

УДК 342

Наталья Алексеевна Филиппова

кандидат политических наук,
доцент кафедры государственного
и муниципального права
Сургутского государственного университета,
докторант Учреждения Российской академии наук
Института философии и права
Уральского отделения РАН
г. Сургут (3462) 32-42-33 filip64@mail.ru

**ПУБЛИЧНОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО:
ПРАВОВАЯ ПРИРОДА, ВИДЫ И ФОРМЫ**

Правовая природа публичного представительства раскрыта через его сравнение с частноправовым представительством, предложено решение проблемы коллегиальности представительных органов власти, дана классификация и характеристика видов и форм публичного представительства.

Публичное представительство; корпоративное представительство; народное представительство; представительство субъектов Федерации; присутствие; делегация; выборное представительство.

Примечательной особенностью развития отечественного конституционного права является то, что при внушительном перечне авторов и работ по проблемам представительства¹ остаются не установленными признаки публичного представительства как такового. Традиционным стало отождествление свойств народного (публичного) представительства и представительства в частном праве. Например, А.К. Глухарева считает народное представительство таким правоотношением, содержанием которого является «деятельность одного лица (лиц) в интересах другого (других)» [12, с. 58]. Попытки пересмотреть этот стереотип остаются единичными [5; 6]. Между тем проблема отраслевой принадлежности правоотношений представительства впервые была заявлена в немецкой юриспруденции еще в XIX в. Г. Еллинек подчеркивал: «пока не было создано юридическое понятие органа, старались уяснить себе соответственные отношения (отношения публичного представительства – *Н.Ф.*) при помощи частноправовых аналогий, при помощи понятий представи-

¹ Это работы С.А. Авакьяна, А.С. Автономова, П.А. Астафичева, В.Н. Белонковского, А.В. Белоновского, Н.А. Богдановой, Е.К. Бородина, С.В. Васильевой, И.В. Гранкина, А.Т. Карасева, А.Н. Кокотова, С.Д. Садовниковой, Н.В. Щербаковой и многих других авторов.

тельства и поручения. Правильное понимание никогда не отсутствовало совершенно, но с полной ясностью оно было достигнуто лишь в новейшее время» [13, с. 418]. Следовательно, представительство субъектов публичного права не всегда устанавливается как публичное представительство: оно может пониматься (и что еще важнее, регулироваться) как частноправовое отношение.

Публичное представительство и представительство субъектов публичного права. Действительно, правила, устанавливаемые для публично-правовых отношений, поначалу конструировались по образцам, установившимся в частном праве. Например, в сословных монархиях представительство «только по своей цели, но не по внутренней своей природе, выходит из сферы гражданского права. Поэтому представитель несет имущественную ответственность за ущерб, причиняемый ... превышением своих полномочий и может быть отозван обратно или лишен функций представительства» [13, с. 421]. Аналогии между регулированием представительства в частном и публичном праве устанавливаются и современными авторами. К примеру, Н.В. Щербакова назвала общие черты, характерные для договора доверия в римском праве и для императивного мандата депутата [23, с. 29].

В этой связи С.Д. Князев и К.В. Арановский утверждают: «Частноправовое представительство предшествует публичному, поскольку право представлять реальное, природой созданное лицо, род или семью должно было явиться раньше, чем представительство государства или нации... Как феодальная государственность выросла из владельческих прав феодала, так и публичному представительству предшествовало представительство частноправовое» [6, с. 24]. Точнее было бы говорить о единстве факторов, влияющих на развитие частного и публичного права. Важнейшим из них стало освоение идеи свободной воли. «В античности волю вообще не считали основанием прав и обязанностей. Римское право, например, практически исключало завещание (волю наследодателя), допуская лишь наследование по закону; договору обязывающую силу давал закон...» [6, с. 24]. Признание волеустановленности права существенно изменило его: возник естественный вопрос о соотношении воли и правомерности диктуемых установлений.

Правоотношение представительства (как в частном, так и в публичном праве) – это *урегулированное правом отношение двух и более волей*: «Под представительством понимают отношение одного лица к одному или нескольким другим лицам, в силу которого воля первого непосредственно признается волей последних, так как юридически оба должны быть рассматриваемы как одно лицо» [13, с. 417]. Однако лица в частном и публичном праве характеризуются разными правовыми свойствами. Поэтому, как отмечал Г. Еллинек, уже в античном праве вопрос о представительстве решался по-

разному: «...в то время как римское гражданское право никогда не дошло до идеи свободного (не доверительного – *Н.Ф.*) представительства, она в публичном праве выступает ... со стихийной силой» [13, с. 419].

Итак, различия между частноправовым и публично-правовым представительством существовали изначально, но были осознаны лишь тогда, когда привнесение частноправовых методов в регулирование публично-властных отношений стало очевидно нерезультативным: при конструировании народного представительства. Как писал В.М. Гессен, «выборное представительство предшествующих эпох – групповое, сословное и территориальное – является представительством по уполномочию (мандату), аналогичным частноправовому представительству; но оно не является представительством народным» [11, с. 73].

На первый взгляд, позиция российского юриста не расходилась с убеждениями Георга Еллинека. «Под представительством вообще современная теория права понимает отношение, в котором за волеизъявлением одного лица признается такое же значение и, следовательно, оно вызывает такие же последствия, как если бы оно было волеизъявлением другого лица», – подчеркивал В.М. Гессен [11, с. 71]. Но *inter apices juris*. Там, где Еллинек говорил об отношении воли одного лица (представителя) к воле другого или *нескольких других лиц* (представляемых), что и составляет характерную особенность представительства как публично-правового отношения, российский юрист ограничился абстракцией отношений двух лиц. Отсюда и классификация представительства: представительство по уполномочию (мандату), которое, как он считал, неприемлемо для современного представительного государства, и представительство в силу закона (единственно возможное). А так как представительство в силу закона предполагает недееспособность представляемого лица, В.М. Гессен был вынужден усомниться в суверенности (дееспособности) народа. Правовую сущность народного представительства он видел в выборности представителей именно потому, что выборы – некое подобие особых связей между законным представителем и представляемым. «Избирая депутатов, избиратели соответственным образом влияют на содержание деятельности законодательной власти. И это влияние является не только политическим; оно вытекает из сущности – из правовой сущности – народного представительства, как законного представительства народа. Подобно тому, как законным представителем ребенка является лицо, связанное с ним узами кровного родства, так точно законным представителем народа является лицо, связанное с народом узами избрания» [11, с. 139].

Критикуя идеи императивного и всенародного мандата как «частноправовые», В.М. Гессен предложил лишь другую, крайне

спорную аналогию: аналогию публичного представительства народа и законного представительства в гражданском праве. В этой связи напомним: Еллинек настаивал на обусловленности современных представлений о публичном представительстве понятием «государственного органа». Суть его подхода в следующем.

1. В государственном (конституционном) праве следует различать лица и органы государства. Первые наделены свободой воли и способны действовать в своих интересах, вторые – лишь «части» государства (без государственных органов государство – «юридическое ничто»), наделенные компетенцией и действующие в ее пределах. Даже споры о компетенции не превращают органы в лица: лицом является лишь государство в целом.

2. Современное (конституционное) государство признает за гражданами не только негативные и позитивные права («свободы и права»), но и *права участия в осуществлении государственной власти*. Участвуя в ее осуществлении, лицо действует как орган государства.

3. Следует «строго отличать ... индивидуальное притязание и деятельность в качестве органа. Последняя принадлежит исключительно государству, так что притязание индивида может быть направлено только на допущение его к функционированию в качестве органа»; интерес лица – это его стремление осуществлять функции государственного органа постоянно («функционировать в качестве постоянного органа»), либо периодически («участвовать путем выборов в создании органов государства»). «На этой основе возникает состояние активного гражданина, – по античному воззрению совпадавшее с состоянием гражданина вообще» [13, с. 305]. Иными словами, только те граждане, которые фактически, своими действиями, участвуют в формировании органов государственной власти (или осуществлении иных функций государства), образуют народ как орган современного государства.

4. По отношению к гражданам избранный ими парламент является вторичным органом: это орган органа. «В пределах компетенции этого вторичного органа его воля – и никакая другая – является волей первичного органа. Последний может непосредственно проявлять свою волю лишь постольку, поскольку это особо оговорено» [13, с. 417]. Таким образом, публичное представительство народа сочетает признаки и доверительного, и законного представительства. С одной стороны, совокупность активных граждан (народ) своей волей создает парламент и сохраняет публичную дееспособность, так как осуществляет государственные функции за пределами компетенции парламента (и даже конкурируя с ним, например в случае «народного вето»). Но с другой, и представители, и представляемые (как органы государства) действуют в пределах компетенции, определенной не доверителем, а законом.

5. Публичное представительство народа, следовательно, – это замещение воли неопределенного круга граждан волей установленного числа граждан-представителей, действующих как орган государства, в пределах законодательно ограниченной компетенции представительного органа власти и на основании решения (выбора) самих граждан. (Парламент, будучи органом государства, не утрачивает свойств лица: он имеет волю.)

Но то же верно в отношении частных и политических союзов, наделяемых правами участия в осуществлении государственной власти. Поэтому не только народное представительство, но и иные виды публичных представительств – это «*отношение органа к членам корпорации, согласно которому орган представляет волю этих членов в пределах корпорации*» [13, с. 417]. Например, орган, представляющий субъекты федерации, представляет их волю как членов федеративного государства. Публичное представительство – замещение множества волей единого целого, в силу чего его и можно квалифицировать как публичное, а не частное.

6. Представительство государства как субъекта международного права является представительством по уполномочию. «Нередко и на языке законодательных актов и в науке определенным органам приписывают функцию представительства государства и других корпораций, в частности, во внешних сношениях», но это не публичное представительство в обозначенном выше значении [13, с. 417].

Коллегиальные и единоличные органы в системе публичного представительства. Граждане избирают не только парламенты, региональные и местные советы, но и должностных лиц, осуществляющих функции исполнительной, а то и судебной власти. Является ли коллегиальность обязательным признаком представительного органа власти? Почему язык конституционных актов называет *представительными* исключительно коллегиальные органы, главе государства предписывает функцию *представителя нации*, а избранный мировой судья не удостоивается ни одного из этих юридических титулов?

О непростой природе этого вопроса свидетельствует сохранение среди современных конституционалистов двух «лагерей»: сторонников коллегиальности как обязательного признака представительного органа и их противников. На коллегиальности представительных органов власти, в частности, настаивают Н.А. Богданова, А.Ш. Арутюнян, Г.Н. Садовникова. Эта же позиция отражена как федеральным, так и региональным законодательством. Допускают существование единоличных представительных органов С.А. Авакьян, А.С. Автономов, П.А. Астафичев, Н.В. Щербакова и другие авторы.

Дискуссия об «императиве коллегиальности» публичного представительства – это новый этап в конкуренции двух конституционно-правовых традиций, демократической и республиканской

[22]. Как и ранее, спор обусловлен различным пониманием правовой природы публичного интереса, но теперь он разворачивается вокруг вопроса о генезисе публичного.

Демократическая традиция представлена теорией *публичной персоны*. Согласно ей, личность изначально преследует публичные, а не только частные интересы [9, с. 23-28]. Выборы – это обнаружение такого публичного интереса, который разделяет наибольшее количество граждан. И с такой точки зрения не существенно, какой орган будет их ретранслировать, коллегиальный или единоличный. Об этом и говорит А.С. Автономов: «Если представительство – это выражение интересов, даже общего интереса, оно может иметь невыборный характер и быть реализовано единоличным органом власти» [2, с. 18].

Практическим воплощением демократической модели представительства во второй половине XX в. стали некоторые государства Латинской Америки (Аргентина, Боливия, Перу, Эквадор и др.). Их коллективный опыт был обобщен аргентинцем Гильермо О'Доннеллом, который назвал этот тип правления «делегативной демократией». Делегативная демократия, утверждает Г. О'Доннелл, «более демократична, но менее либеральна по сравнению с представительной демократией. Делегативная демократия носит резко выраженный мажоритарный характер. Это заключается в том, что путем справедливых выборов она формирует большинство, которое позволяет кому-либо на несколько лет стать единственным воплощением и толкователем высших интересов нации. ... После выборов избирателям надлежит стать пассивными, но полными одобрения наблюдателями действий президента» [19]. Те конституционно-правовые институты, функциональной задачей которых является разделение ветвей и уровней власти, в условиях делегативной демократии имеют номинальный характер. Они не обеспечивают ограничений и контроля за деятельностью главы государства.

Республиканская традиция отражается в теории *публичной коммуникации*, согласно которой частный интерес может трансформироваться в публичный в процессе самоорганизации граждан. Такой подход, в частности, предлагает М.В. Немытина [18, с. 59]. Таким образом, публичный интерес – это конструируемый в обществе интерес. О том же писал Дж.-Ст. Милль: «Прикосновенности человека к общественным интересам, даже когда частный интерес его не отвлекает в противоположную сторону, не может оказаться достаточным, чтобы заставить его выполнять свою обязанность по отношению к обществу без какого-либо внешнего побуждения...» [17, с. 113]. Побуждение обеспечивается публичной коммуникацией (совокупностью правовых институтов, обеспечивающих формирование общественного мнения). Формирование современных представительных систем отвечало запросу согласования конкурирующих интересов.

В условиях глубоких идеологических конфликтов было необходимо «перенести центр тяжести с идеологии на поведение ... Репрезентативная демократия проявила себя как политическая система, наилучшим образом приспособленная для достижения компромисса...» [4, с. 18]. Парламент стал основным местом переговоров и компромиссных решений.

С учетом сказанного, коллегиальность представительных органов уже нельзя считать случайным признаком. Избираемый гражданами президент символизирует доминирующий, но все же *один* из множества интересов. Будучи знаменем большинства, он не нуждается в компромиссе с меньшинством. Им движет не интерес *целого*, то есть не публичный интерес, а интерес большей *части* избирателей.

Таким образом, публичное представительство – лишь один из правовых способов представительства субъектов публично-властных отношений. Публичным в строгом смысле этого слова является такое представительство нескольких субъектов публичного права, которое обеспечивает консолидацию их воли в одном коллегиальном государственном органе.

Виды публичного представительства. В соответствии с демократической традицией классификация видов представительства осуществляется в зависимости от содержания выражаемого интереса. Народное представительство – это представительство интересов народа, представительство субъектов федерации – это представительство интересов субъектов федерации и т.д. Эта позиция логически безупречна лишь на первый взгляд: она построена на отождествлении общего с типичным, то есть преобладающим интересом. Но является ли совокупность интересов отдельных частей народа в сумме его общим (единым) интересом? Чем, к примеру, являлась Палата общин в Англии, выражавшая совокупность местных интересов (графств и городов)? Как подчеркивал В.М. Гессен, «английские коммонеры являются представителями территориальных общин или корпораций... Палата общин – «*communitas communitatum*», – генеральная корпорация, или община, в которую входят партикулярные общины страны» [11, с. 78-79]. Общины, а не народ в целом, представляли депутаты в качестве уполномоченных. (Гессен называл мандат этих представителей «цивилистическим»; сегодня он определяется как императивный.)

Различие между видами представительства следует искать в *свойствах представительного органа власти*, которые соответствуют правовой природе представляемого субъекта. В самом деле, можно заметить три значительные трансформации представительных учреждений в процессе формирования современного государства: 1) переход к всеобщему (поместному) и систематически созываемому представительству; 2) учреждение общенациональных однопалатных парламентов, работающих на постоянной (профес-

сиональной) основе; 3) учреждение двухпалатных парламентов в федеративных государствах. Значит, следует выделять: 1) представительство социальных групп или естественных корпораций (корпоративное представительство); 2) представительство народа (народное представительство); и 3) представительство субъектов федерации.

Двухпалатная система, конечно, имеет место и в унитарных государствах. Но здесь она многофункциональна: может отражать формирование новых уровней коллективности в унитарном государстве, свидетельствовать о переходе к регионализированной или федеративной государственности. Довольно часто наличие второй палаты указывает на сохранение в системе публичного представительства элементов корпоративности: вторая палата парламента – традиционный институт, публично-правовое выражение привилегий высших сословий, их притязаний на соучастие в осуществлении верховной государственной власти. Корпоративное представительство актуально постольку, поскольку компенсирует «дефекты» народного представительства. Как подчеркивал М.И. Свешников, «формальное представительство имеет важный недостаток в том смысле, что вместо реальных интересов, которые должны говорить в парламенте, мы имеем дело с интересами какой-либо стремящейся к господству политической партии...» [20 с. 232]. Корпоративное представительство, структурно обособленное в форме второй палаты парламента, сглаживает влияние «партийной» воли на волю народных представителей.

Следовательно, выделяя три вида публичного представительства в современных государствах, надо признать факт сосуществования и взаимодействия этих видов. Современное публичное представительство таким образом приобретает свойства *системы*.

Представительство социальных групп (корпоративное представительство). Правовые свойства этого вида публичного представительства были достоверно определены дореволюционным российским конституционным правом.

1. «Естественный» характер представляемых как обособленной социальной группы. Корпорация существует прежде, чем получает право быть представленной в парламенте. В отличие от народа, который становится лицом лишь в процессе выборов, корпорация уже лицо.

2. Универсальность корпоративного представительства: оно применимо при осуществлении любой функции государственной власти, корпоративное представительство уместно не только в парламентах, но и в иных государственных органах. Первоначально (в Англии) корпоративное представительство было использовано в целях осуществления правосудия [21, с. 19].

3. Корпорация, а не входящие в нее индивиды, наделяется правами участия в осуществлении государственной власти. Поэтому

порядок наделения полномочиями представителей является внутренним делом социальной группы и не регулируется законом.

4. Корпорация настаивает на представительстве именно ее интересов; она наделяет представителя императивным мандатом и требует его исполнения. «Отношение представительства имеет двусторонний характер, – отмечал в этой связи М.В. Гессен. – Депутат обязан представлять интересы бальяжа; избиратели обязаны возместить депутату его расходы и даже уплатить ему особое вознаграждение» [11, с. 77]. Неудовлетворительное исполнение поручения влечет досрочное прекращение полномочий депутата. Специфику таких взаимоотношений передает лингвистическая формула: депутат *от* бальяжа (общины, графства и т.д.), то есть действующий *от другого лица*.

В соответствии с рекомендациями международного права, на корпоративное представительство в современных государствах могут претендовать традиционные этнические меньшинства. Традиционными, в отличие от новых (миграционных) меньшинств, называют такие этнические группы, которые изначально проживали на территории, изменившей свою государственную принадлежность, так что в новом государстве эти группы приобрели признаки меньшинства [15; 28]. Они подразделяются на две группы: национальные меньшинства и аборигены (или коренные народы). Первые интегрированы в современный образ жизни, но обособлены культурно, лингвистически, иногда территориально. Вторые сохраняют традиционный или даже архаический образ жизни, так что их интеграция в индустриальные (постиндустриальные) отношения фактически означала бы уничтожение этноса.

Наиболее полно свойства представительства социальных групп, с точки зрения международного права, проявляются в представительстве коренных народов. Аборигены вправе участвовать в осуществлении власти как обособленный и единый субъект права. Они по своему усмотрению определяют процедуру избрания представителей («через представителей, избираемых ими самими по своим собственным процедурам», ст. 19 Декларации ООН о правах коренных народов [26]); последние уполномочены выступать в защиту интересов аборигенов всякий раз, когда политическое или административное решение их затрагивает. В отличие от своего исторического предшественника, представительство аборигенов предполагается выборным, а статус представителей – публичным (что исключает, например, имущественную ответственность за ненадлежащую защиту интересов аборигенов). Такая трансформация – результат влияния народного представительства как системообразующего фактора в современном представительстве.

Значительно более сложным является вопрос о характере представительства национальных меньшинств. Изначально такие

меньшинства характеризуются компактным проживанием и притязаниями на особое правовое положение. Это учитывала дореволюционная наука конституционного права, разграничивая процессы децентрализации и правового обособления в государстве. «Земское самоуправление или провинциальная автономия передает некоторые функции управления в руки местных людей, оно обращается лишь к общественной инициативе и способствует лишь более правильному функционированию обще-государственной машины, оно скрепляет государство, – писал А. Яценко. – Национальная же автономия обособляет одну часть государства от всего государства, ... она содействует отчуждению национальной части от всего государства, она есть орудие государственного разложения» [25, с. 396]. По мнению этого автора, интеграция меньшинств в государстве должна быть осуществлена как можно ранее, иначе процессы обособления становятся необратимыми. Даже получив статус субъекта федерации, обособленный территориальный коллектив стремится к формированию собственной суверенной государственности (Квебек в Канаде, отдельные республики в составе Российской Федерации, республики бывших Югославии, Чехословакии, СССР).

Современная теория нередко рассматривает эти правовые процессы как аналогичные, квалифицируя соответствующие территориальные образования в унитарных государствах одинаково: как *автономии* [3, с. 222-224]. Между тем различия между «географическими» и национальными автономиями существенны. Во-первых, национально-территориальные автономии возникают и там, где уровень централизации государства традиционно высок: таковы национально-территориальные автономии в Китае, Никарагуа, Таджикистане, Узбекистане, до недавнего времени во Вьетнаме. Провинциальная автономия, повторимся, связана с децентрализацией государства. Во-вторых, существование национально-территориальных автономий, как правило, указывает на *асимметричность* унитаризма. Удовлетворяя притязания различных по численности национальных меньшинств, автономии и сами по себе не симметричны, закрепляя за разными этносами (территориями их проживания) не одинаковый статус (режим): в Китае это автономные районы, автономные округа, автономные уезды, в РСФСР (до федерализации) автономные области и автономные округа. Автономизация провинций не исключает симметричности государства (Испания, Португалия).

Конституционно-правовая политика должна учитывать не только негативные последствия территориального обособления национальных меньшинств, но и то, что компактность проживания – условие, исчезающее по мере разрушения традиционного социума. По мнению экспертов ОБСЕ, альтернативой территориальному обособлению меньшинств в современных государствах Европы является формирование элементов их корпоративного представительства в

парламенте государства. В частности, в «Лундских рекомендациях» [27] сформулирован целый ряд таких предложений. Это образование одномандатных округов в местах компактного проживания меньшинств; более низкий заградительный барьер для прохождения в парламент национальных общественных объединений (при пропорциональной избирательной системе и праве участия таких объединений в выборах); преференциальное голосование; квота представительства в парламенте и т.д. В процессе модернизации в целом ряде государств Центральной и Восточной Европы вместо территориальных автономий было учреждено представительство национальных меньшинств в парламентах¹.

Представительство национальных меньшинств сближает с корпоративным представительством: 1) признание меньшинств особыми, естественно сформировавшимися, субъектами публичного права; 2) установление специальных правил их участия в выборах, которые гарантируют представительство в парламенте; 3) предоставление особых прав парламентариям-представителям меньшинств при рассмотрении законопроектов, касающихся меньшинств. Но и различия между этими представительствами существенны: специальные нормы избирательного права и права общественных объединений установлены национальным законом, а не самими меньшинствами. Эти законы создают равные условия участия в выборах для всех меньшинств, а их представители не связаны императивным мандатом. Представительство национальных меньшинств является гибридной формой представительства, сочетая признаки представительства социальных групп и представительства народа.

Представительство народа. В условиях формального юридического равенства граждан объектом правоотношений публичного представительства становится дифференциация самих граждан как участников публично-властных отношений. («Народ есть частью первичный, частью вторичный орган», замечает Еллинек.) В этом заключается то новое правовое качество, которым отличается представительство народа от корпоративного представительства. Им обусловлены другие свойства этого вида публичного представительства:

1. Дифференциация граждан является ранжированием, поскольку из всей их совокупности выделяется та часть, которая призвана осуществлять более сложные полномочия государственной власти (например полномочия первичного правотворчества). Ран-

¹ К примеру, прекратила существование Венгерская автономная область в Румынии. Но Конституция Румынии гарантирует каждому этническому меньшинству как минимум одно место в парламенте, а этнические общественные объединения при участии в общенациональных выборах пользуются правами политических партий (при пропорциональной избирательной системе).

жирование является самостоятельным (граждане своими действиями осуществляют формирование представительного органа власти) и систематическим (бессрочное наделение полномочиями исключает дальнейшее участие граждан в ранжировании).

2. Ранжирование осуществляется главным образом посредством выборов. Единство элитарности (установление избранных, наделенных наибольшим объемом публичных властных полномочий) и эгалитарности (равного участия всех в избрании) обеспечивает выборам место основного института в системе публичного представительства. Ранжирует и самоорганизация граждан, если она создает правовую возможность влияния на процесс принятия властных решений. К дополнительным институтам народного представительства, следовательно, можно отнести самостоятельные консультативные общественные советы, гражданские жюри и форумы, а также гражданские инициативы, массовые публичные выступления граждан и иные формы институционализированного гражданского участия.

3. Воля гражданина, избирающего парламент, направлена как на избрание конкретного кандидата (поддержку списка определенной партии), так и на избрание представительного органа власти в целом. В последнем стремлении граждане едины, и это позволяет говорить о том, что парламент создан волей народа (а не волей отдельных избирателей или социальных групп). Каждый депутат также не является поверенным своих избирателей, а представляет народ в целом. Он не связан поручениями и не может быть отозван.

4. Выборы являются выражением организованной народной воли, как определяет ее А.А. Югов, «кратологической воли» [24, с. 13]. Без выборов нет и единства воли. Значит, народное представительство – это представительство народа как особой правовой личности, а не представительство «интересов народа».

5. Воля парламента не совпадает с волей народа, а замещает ее в пределах компетенции этого органа государственной власти. Независимые депутаты образуют новую правовую личность: его воля лишь опосредованно связана с многообразными притязаниями избирателей.

6. Ранжирование на представителей и представляемых приводит к размежеванию процессов народного и государственного волеобразования и усложнению отношений представительства. Народное представительство – это не отношение между избирателем и депутатом (как это было в корпоративном представительстве). Это *два взаимосвязанных правоотношения*: 1) правоотношение представляемого и представителя по поводу взаимоотношений этого представителя с другими парламентариями; 2) правоотношение представителей по поводу представляемых. Поскольку круг представляемых лиц не определен (здесь мы согласны с К.В. Арановским и С.Д. Князевым [6, с. 24-25]), второе правоотношение является абсолютным.

7. Представительство народа характеризует построение только одного вида органов государственной (публичной) власти: парламентов, региональных и местных советов. Поэтому понятия «законодательный» и «представительный» иногда отождествляются. Но речь идет о разных характеристиках государственных органов: функциональной (законодательная, исполнительная, судебная, контрольная) и организационной (представительные и не представительные). Вне зависимости от модели разделения власти представительные органы призваны играть ключевую роль в системе органов государственной власти, так как осуществляют функции первичного правотворчества (включая сферу финансов) и публичного контроля за исполнением норм права. Особая роль парламента как «организованного народа» диктуется доктриной народного суверенитета, но само представление о суверенитете народа существенно изменяется, так как народ разделен на представителей и представляемых. «Когда население разделено на две группы, одна из которых репрезентируется, а другая ее репрезентирует, власть коренится ... в самой репрезентации, которая и делит, и объединяет население, не принадлежа при этом ни к одной из этих групп, – подчеркивает Ф.Р. Анкерсмит. – При такой структуре власти у нее нет суверена» [4, с. 29]. Суверенитет характеризует способ осуществления власти, а не качество его носителя.

Представительство субъектов федерации. Участниками правоотношений представительства выступают субъекты федерации; они уже есть в наличии, и этим представительство субъектов федерации похоже на корпоративное представительство. Но, с другой стороны, не вызывает сомнений публично-правовая, а не социальная (традиционная) природа субъектов федерации. Следовательно, полного сходства признаков нет.

Кроме того, каждый из субъектов федерации имеет свою систему органов государственной власти, включая парламенты. Значит, воля федерального государственного органа замещает множество государственных (или государствовподобных) волей. Без такого органа нет и самой федерации, даже если перечень ее собственных полномочий значителен. «Для существования федерального государства важно одно, насколько значительно участие штатов в образовании суверенитета, и какова при этом роль высших обще-государственных органов, представляющих штаты в их особности, – писал А. Яценко. – Компетенция отдельных штатов может быть неограниченно широкой, ... но если обще-федеральная суверенная власть ... осуществляется одними органами центральной власти, на образование которой штаты если и оказывают влияние, но только как представители единого союза, а не как особые политические организации, то никакого федерального начала в таком государственном устройстве не будет» [25, с. 347-348].

1. Представительство субъектов федерации отражает сложную структуру государственной воли.

2. Воля органа государственной власти, представляющего субъекты федерации, не поглощает воли субъектов федерации, не исключает иных способов их участия в осуществлении функций и полномочий федеративного государства, но замещает их волю в пределах компетенции этого органа. В границах этой компетенции воля отдельных субъектов федерации не устанавливает норм права и не изменяет правоотношений. Например, если к компетенции федерального органа государственной власти, представляющего субъекты федерации, относится изменение границ между ними, то субъекты федерации не вправе принять окончательное решение по этому вопросу в договорном порядке. Надлежащей правовой формой решения об изменении границ является постановление указанного федерального органа.

3. Общий интерес субъектов федерации как участников государственного общения (в отличие от граждан, притязавших на избрание парламента или оказание на него влияния) – это притязание на самостоятельное осуществление государственной власти в пределах установленной федеральной конституцией компетенции (либо притязание на разграничение компетенции между уровнями государственной власти).

4. В указанном выше отношении субъекты федерации равноценны, их притязания равнозначимы. Этим обусловлен принцип равного представительства субъектов федерации в палате парламента: представлены равноправные государственные образования, а не их население. В случае представительства населения принцип равноправия требовал бы установления числа представителей соразмерно численности территориальных коллективов (что и имеет место в сенатах унитарных государств).

5. Бикамерализм в федеративных государствах обеспечивает охрану «независимости отдельных штатов, примирение противоречий между притязаниями крупных и мелких штатов, обеспечение независимости и прав мелких штатов от возможных притязаний, идущих со стороны более крупных» [11, с. 328]. В самом деле, федеральный государственный орган, представляющий субъекты федерации, выступает и как посредник во взаимоотношениях между субъектами федерации, и как их единое доверенное лицо, обеспечивающее независимое осуществление собственных полномочий (преследующее их общий интерес), и как представитель, чья воля рассматривается как воля субъектов федерации. Он сочетает посреднические и представительские функции, представительство субъектов федерации и представительство их интересов (представительство *от* субъектов федерации).

6. Каждая национальная правовая система демонстрирует уникальное сочетание этих аспектов представительства, так что можно

лишь обозначить идеальные типы, к которым тяготеет та или иная национальная модель. В ряде случаев сходство с корпоративным представительством очень велико. Например, порядок избрания или назначения представителей в Совет Кантонов Швейцарии определяется каждым субъектом федерации самостоятельно, не существует единого порядка, установленного федеральным законом; члены Бундесрата ФРГ назначаются и могут быть отозваны и т.д. Возможен и противоположный подход: использование модели представительства народа для представительства субъектов федерации. В этих случаях учреждается однопалатный парламент в федеративном государстве. Так, в ходе конституционной реформы 1999 г. в Венесуэле вторая палата парламента была упразднена, но в Национальную ассамблею, наряду с депутатами, избираемыми по пропорциональной системе, входят и депутаты, избираемые в каждом субъекте федерации (по 3 депутата). Похожая модель представительства субъектов федерации используется в Федеративных штатах Микронезии, чей Конгресс состоит из 14 депутатов; каждый штат представлен одним депутатом, избираемым на десятилетний срок, и несколькими (пропорционально численности населения в штатах) депутатами, избираемыми на двухлетний срок. Сближение представительства субъектов федерации с представительством народа проявляется и в установлении «геометрического», то есть пропорционального численности населения, представительства в верхней палате парламента (Австрия, Индия) [10, с. 12].

7. Надлежащий характер представительства субъектов федерации напрямую не зависит от порядка формирования представительного органа власти: назначаемый Бундесрат в ФРГ эффективнее обеспечивает самодеятельное осуществление полномочий землями ФРГ, нежели избираемый прямыми выборами Сенат в Аргентине. Оптимальной можно считать такую национальную модель представительства субъектов федерации, которая соответствует сложившемуся разграничению предметов ведения и полномочий (компетенции), так как притязания субъектов федерации обусловлены сферой собственного (исключительного) ведения. Как пишет Йозеф Изензее, «земли несмотря на преимущественное положение федерального законодательства обладают в сфере управления организационной самостоятельностью, свободой решений в отношении определенного круга лиц и финансовой самостоятельностью. Именно здесь находится центр их власти» [14, с. 17-18]. Поэтому и на федеральном уровне независимость земель отстаивают делегаты правительств.

Формы публичного представительства. Деление публичного представительства на формы в теории конституционного права, как правило, осуществляется по признаку процедуры: выделяют выборное и невыборное представительство, иногда квалифицируемое как законное. Публичное представительство народа по своей

форме всегда выборное: «исходным фактором народного представительства предлагается считать организационный фактор – *производительность* соответствующих лиц от народа, *выборность*» [1, с. 5].

Вместе с тем часть парламента может формироваться невыборным путем. Многочисленные примеры существования не выборных, а представительных учреждений, приводят С.Д. Князев и К.В. Арановский [6, с. 25]. Как правило, речь идет либо о верности давним правовым традициям (Швейцария, Великобритания, Андорра), либо о традиционной природе самих обществ, для которых такое представительство более приемлемо (Лесото, Бутан, Гамбия и т.п.). Современное конституционное право также знает примеры невыборных представительств: достаточно назвать Бундесрат в ФРГ, Совет Федерации Федерального Собрания РФ, половина состава которого назначается, Государственный Совет при Президенте в Российской Федерации и т.д. При номинальном традиционализме, это вновь учрежденные органы с иной компетенцией, нежели у их исторических предшественников.

Достоверно ли отнесение всех названных выше случаев представительств к одной форме невыборного публичного представительства? Различия в процедуре их формирования подчас существенны: представители могут быть назначены, а могут стать членами представительных органов по праву. Последнее может быть обусловлено занятием определенной должности (член Совета Федерации с 1995 г. по 2000 г.), а может диктоваться социальным статусом представителя (вожди племен в Лесото, пэры в Великобритании). Назначение может осуществлять глава государства (часть сенаторов в Узбекистане, Таджикистане), орган власти представляемого субъекта права (член Бундесрата ФРГ, член Совета Федерации РФ после реформы 2000 г.), консультативный общественный совет (депутаты нижней палаты парламента в Казахстане, назначаемые Ассамблеей народов Казахстана). Иногда назначение налагает на представителя обязательства (ФРГ), иногда – нет (Россия); право назначения может быть свободным (безусловным), а может быть подчинено определенной цели (представительство меньшинств, определенных социальных групп) и т.д. Иными словами, понятие «невыборное представительство» объединяет существенно различные формы представительства, что снижает качество всей классификации.

Полагаем, что критерий классификации форм представительства должен быть соотнесен с природой публичного представительства (как признания воли коллегиального государственного органа единой волей множества участников государственного общения). С учетом характера взаимоотношения волей представителей и представляемых формы публичного представительства можно подразделить на *присутствие, делегацию и выборное (учреждаемое) представительство*.

Присутствие – самая ранняя форма представительства в публичном праве. Присутствием принято называть наследственные или назначаемые «советы», фактически осуществляющие полномочия государственной власти вместе с монархом. «Русский язык не различает в слове «представительство» двух сущностных начал, но их необходимо учитывать при анализе, – подчеркивают В.Н. и А.В. Белоновские. – Эти начала четко различает английский язык: «present» – присутствующий, а «represent» – представлять. Характеризуя описанный выше тип собраний, советов, мы можем сказать, что они не были репрезентативны, а являлись презентными, то есть присутственными... потому что любой член такого собрания (князь, граф, лорд, барон, герцог ...) представлял только себя, и никого иного» [8, с. 76]. Последнюю реплику авторы уточняют: как носители традиционной власти, члены советов представляли многих подобных им. Представительство, если так можно выразиться, осуществлялось без непосредственного участия представляемых (так как воля их отождествлялась). В праве на сопротивление тиранической власти, которое предписывалось именно представителям, скорее угадывается, чем явно читается публичная миссия присутствий.

В современных системах публичные представительства присутствия встречаются в децентрализованных унитарных государствах и федерациях. Координирующие органы, которые работают на краткосрочной периодической основе, называются либо советами при государственных органах (например Государственный совет при Президенте Португальской Республики, Государственный Совет при Президенте Российской Федерации, недавно созданный Совет губернаторов при Президенте США [16]), либо конференциями (ежегодная конференция премьер-министров Канады). Такие органы: определяются как совещательные, координирующие. Они оказывают влияние на содержание решений, принимаемых государственными органами и должностными лицами. Их деятельность, как правило, основана либо на подзаконном регулировании, либо вообще является традиционным правовым установлением. Эти органы имеют общенациональный характер, а перечень их функций строго не определен. Наконец, присутствие в таком совете или участие в такой конференции является для каждого участника следствием занятия им определенной должности.

Делегация, так же как и присутствие, предполагает отождествление воли представителя и представляемого, но уже «за счет» представителя. Воля представляемого простирается и на формирование представительного органа, и на последующие действия каждого из представителей. В своем логическом завершении, делегация вообще противится формированию государственного органа, единообразно представляющего всех. Не будучи реализованной в практике российского государственного строительства, эта традиция

наиболее отчетливо заявлена в России А.А. Башмаковым, доказывавшим, что крайняя неоднородность российского сообщества и его колоссальные размеры вообще исключают возможность применения «европейских» (общенациональных) форм представительства. «Именно то, что наиболее симпатично в представительных учреждениях...: представительство реально существующих юридических лиц, городов, местечек, графств или иных земских единиц, корпораций, церквей и обществ – все это пошло насмарку, коль скоро обрисовались логические последствия и выводы абстрактного начала народовластия», – полагал он [7, с. 175].

Делегация связана с корпоративным представительством так же устойчиво, как и народное представительство с выборами. Поэтому она может быть и выборной, и назначаемой. Реже делегация используется для представительства субъектов федерации (Бундесрат в ФРГ).

Выборное (учреждаемое) представительство ограничивает волю представляемого публичным правом (полномочием) создания представительного органа власти: оно признает автономию воли представителя в пределах компетенции представительного органа власти. Воли этих субъектов публично-властных отношений едины, но не тождественны. В случае представительства субъектов федерации выборы, как правило, многостепенные: воля регионального парламента рассматривается как воля субъекта федерации (Австрия, Индия). Но они могут быть и прямыми с использованием мажоритарной системы (Аргентина, Бразилия), при этом выборы в нижнюю палату – пропорциональные.

Итак, представительство субъектов публичного права не всегда является публичным. Во-первых, некоторые из субъектов публичного права являются участниками гражданско-правовых отношений. И если в рамках этих отношений возникает потребность в представительстве, оно будет гражданско-правовым. Во-вторых, даже будучи стороной публичных правоотношений, субъекты публичного права могут быть представлены специальными органами, уполномоченными должностными лицами. К примеру, дипломатические представители государств, их представители в международных (региональных) судах, представители субъектов федерации в других субъектах «своей» или зарубежной федерации вправе действовать, если они назначены в установленной процедуре и на основании поручений (инструкций, указаний). Такое представительство является публичным по цели, но не «по сути», так как отсутствует тот специфический механизм публичного волеобразования, который отличает публичное представительство от представительства в частном праве. И лишь в тех случаях, когда представительство решает задачу консолидации в одном государственном органе нескольких волей, выражаемых различными субъектами публично-властных отношений, представительство является публичным и по цели, и по существу.

Публичное представительство – это замещение воли представляемых субъектов – участников публично-правовых отношений волей особого (представительного) государственного органа в пределах компетенции этого органа. В рамках демократической традиции представительным может быть признан и единоличный орган (глава государства), в рамках республиканской конституционно-правовой традиции представительным признается только коллегиальный орган.

С учетом свойств представительного органа власти, обусловленных особенностями представляемых субъектов, необходимо выделить три вида публичного представительства: социальных групп (или корпоративное представительство); народа; субъектов федерации.

Корпоративное представительство – это уполномоченное либо привилегированное представительство интересов отдельных социальных групп (меньшинств), признаваемых особыми (надивидуальными) субъектами публично-властных отношений. Народное представительство – это самостоятельное и систематическое ранжирование народа на представителей и представляемых в условиях формального (юридического) равенства граждан, разграничение процессов народного и государственного волеобразования и замещение воли народа волей парламента (представительного органа власти) в пределах компетенции последнего. Представительство субъектов федерации – замещение воли субъектов федерации волей федерального государственного органа в пределах компетенции этого органа. Оно сочетает правовые признаки корпоративного и народного представительства, но в каждом федеративном государстве такое сочетание уникально и определяется особенностями разграничения предметов ведения и полномочий между федерацией и ее субъектами.

В зависимости от характера взаимоотношений воли представителей и представляемых формы публичного представительства можно подразделить на присутствие, делегацию и выборное (учреждаемое) представительство. Все названные виды и формы публичного представительства сосуществуют в современных системах публичного представительства, при этом их центральным элементом является народное (выборное) представительство.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Авакьян С.А. Проблемы народного представительства в Российской Федерации // Проблемы народного представительства в Российской Федерации / Под ред. С.А. Авакьяна. М.: Изд-во МГУ, 1998. С. 5-12.
2. Автономов А.С. О категории представительства в конституционном праве // Проблемы народного представительства в Российской Федерации / Под ред. С.А. Авакьяна. М.: Изд-во МГУ, 1998. С. 18-24.

3. *Автономов А.С.* Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. М.: ТК Велби; Проспект, 2005. 552 с.
4. *Анкерсмит Ф. Р.* Репрезентативная демократия. Эстетический подход к конфликту и компромиссу // Логос, 2004. № 2(42). С. 15-40.
5. *Арановский К.В., Князев С.Д.* Природа публично-правового представительства и выборов в их соотношении и разновидностях // Уч. зап. юрид. факультета СПб. ун-та / Под ред. А.А. Ливеровского. Вып.8(18). СПб., 2007. С. 4-21.
6. *Арановский К.В., Князев С.Д.* Политическое представительство и выборы: публично-правовая природа и соотношение // Конституционное и муниципальное право, 2007. № 16. С. 21-34.
7. *Башмаков А.А.* Органические недостатки нашей выборной системы. СПб., 1907. С. 22-23; Цит. по: *М. Смолин.* Предисловие к работе А. Башмакова «Народовластие и Государева воля» // М., 1998. № 5. С. 174-175.
8. *Белоновский В.Н., Белоновский А.В.* Представительство и выборы в России. М.: ПРИОР, 1999. 272 с.
9. *Бырлэдяну В.И.* Публично-правовые интересы населения муниципального образования. Дисс. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1998. 175 с.
10. *Васильева Т.* Современные формы государственно-территориального устройства: конституционная регламентация в зарубежных странах // Сравнительное конституционное обозрение, 2010. № 2. С. 7-25.
11. *Гессен В.М.* Основы конституционного права. Изд. 2-е. Пг.: Право, 1918. 437 с.
12. *Глухарева А.К.* Конституционные основы народного представительства в Российской Федерации. Дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2008. 204 с.
13. *Еллинек Г.* Общее учение о государстве. Изд. 2-е, испр. и доп. СПб.: Изд-е Юридик. книжного магазина, 1908. 599с.
14. *Изензее Й.* Идея и формы федерализма в Основном законе // Государственное право Германии. В 2 т. / Пер. с нем.; отв. ред. Б.Н. Топорнин. М.: ИГП РАН, 1994. Т. 2. С. 15-25.
15. *Кимличка У.* Права меньшинств выходят на международный уровень // Сравнительное конституционное обозрение, 2008. № 6. С. 17-41.
16. *Македонов Л.* Обама укрепился Госсоветом // Газета.ru. 12.01.2010 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://gazeta.ru/politics/2010/01/12_a_3310500.shtml (проверено 12.01.2010 г.).
17. *Милль Дж.-Ст.* Представительное правление / Пер. с англ. Р.И. Сементковского. СПб.: Изд-во. Ф. Павленкова, 1897. 192 с.
18. *Немытина М.В.* Право России как интеграционное пространство. Саратов: Научная книга, 2008. 260 с.
19. *О'Доннелл Г.* Делегативная демократия [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://old.russ.ru:8081/antolog/predely/2-3/dem01.htm> (проверено 11.09.2010 г.).
20. *Свешников М.И.* Очерк общей теории государственного права. СПб.: Тип. В. Безобразова, 1896. 311 с.
21. *Устинов В.М.* Учение о народном представительстве. В 2 т. Идея народного представительства в Англии и Франции до XIX века. М.: Тип. «Печатное дело», 1912. Т. 1. 653 с.
22. *Филиппова Н.А.* Публичное представительство интересов как республиканский принцип: теория гражданского участия в осуществлении государственной власти Г. Еллинека // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук, 2009. Вып. 9. С. 481-500.
23. *Щербакова Н.В.* К вопросу о сущности представительной власти // Проблемы народного представительства в Российской Федерации / Под ред. С.А. Авакьяна. М.: Изд-во МГУ, 1998. С. 29-33.

24. Югов А.А. Власть и воля в системе публично-властных отношений // Российский юридический журнал, 2009. № 3. С. 13-20.

25. Яценко А. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. Юрьев: Типография К. Маттисена, 1912. 841 с.

26. Резолюция Генеральной Ассамблеи ООН от 13 сентября 2007 года № 61/295 «Декларация Организации Объединенных Наций о правах коренных народов» // Организация объединенных наций [Электронный ресурс]. – Режим доступа: Официальный сайт: <http://daccess-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/512/09/PDF/N0651209.pdf?OpenElement> (проверено 13.09.2010 г.).

27. Рекомендации ОБСЕ по эффективному участию национальных меньшинств в публичной жизни («Лундские рекомендации») // Helsinki Monitor. V. 11. № 4. 2000. P. 46-61.

28. Kimlicka W. The internationalization of minority rights // International journal of Constitutional Law, 2008. V. 6. №. 1. P. 1-32.

RESUME

Natalya Alexeevna Filippova, Candidate of Political Science, assistant professor, faculty of State and Municipal Law, Surgut State University, post-doctoral student, Institute of Philosophy and Law, Ural Branch of Russian Academy of Sciences. Surgut, (3462) 32-42-33 filip64@mail.ru

Public Representation: Legal Nature, Types and Forms

The legal nature of public representation is observed in comparison with civil law representation; the solution of the problem of collective nature of representative bodies of the power is offered; classification and characteristic of types and forms of public representation are given.

Public representation; corporate representation; national representation; representation of subjects of federation; presence; delegation; elective representation.

Материал поступил в редколлегию 13.09.2010 г.