

*Филиппова Н.А.* Публичное представительство интересов как республиканский принцип: теория гражданского участия в осуществлении государственной власти

---

УДК 321.7

**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 ИНТЕРЕСОВ  
КАК РЕСПУБЛИКАНСКИЙ ПРИНЦИП:  
ТЕОРИЯ ГРАЖДАНСКОГО УЧАСТИЯ  
В ОСУЩЕСТВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ВЛАСТИ  
Г. ЕЛЛИНЕКА**

Теория публичного представительства реконструирована в контексте двух правовых традиций: республиканской и демократической. Названы основные положения теории гражданского участия Г. Еллинека. Определены различия между концепцией Г. Еллинека и теориями народного представительства российских правоведов начала XX в.

Республика; демократия; участие граждан в осуществлении публичной власти; публичное представительство; публичный интерес; смешанная форма правления.

Античное право не различало публичное и государственное; публичный интерес составлял существо особой модели организации государства, *res publica*. Новейшее правосознание заявило о себе неологизмом «демократическая республика» (где публичный интерес замещен интересом демоса). Публичный интерес перешагнул пределы государственного, оказавшись сферой формирования общественного мнения [23, с. 231-236]. Однако последствия смешения республиканского и демократического принципов в организации государства были трагичны. «Когда в XX в. идея полной свободы и равенства выродилась в тоталитарную идеологию, возник опирающийся на массы вождизм, который выдавал себя за истинную и законченную демократию, – отмечает В. Хенке. – При появлении движений, требующих «больше демократии» и настаивающих на создании «подлинной» или «базисной» демократии, свободный

строй был вынужден обороняться от «чистой» демократии, а республиканский принцип перестал рассматриваться как непременно демократический» [21, с. 29].

Одна из причин деформации фундаментальных правовых понятий – «социологизация» теории права, произошедшая (в Европе и Новом Свете) на рубеже XIX–XX вв.

### **Социология и юриспруденция: новая теория интересов**

Новая – не классическая – парадигма понимания интереса в праве стала формироваться в конце XIX – начале XX в. Ее методологические основы сложились под влиянием социологии права, одного из господствующих течений социологической мысли того периода, объединенного правом как общим предметом социологического исследования. Как утверждал Г.Д. Гурвич, «конфликты между социологией и правоведением, ведущие к «невозможности» юридической социологии, явились лишь следствием ограниченности и заблуждений в определении предмета и метода соответствующих наук – социологии и правоведения» [12, с. 568]. И если в Европе социология права и юриспруденция, взаимодействуя, сохраняли свою обособленность как научные дисциплины, то в Новом Свете несколько более позднее (начало XX в.) развитие социологии права стало делом самих практикующих юристов: Оливера Холмса (O.W. Holmes), Роско Паунда (R. Pound), Бенджамина Кардозо (B.N. Cardozo). Благодаря работам этих авторов и в социологии, и в юриспруденции возник термин, обозначивший новое направление междисциплинарных исследований, – *социологическая юриспруденция* [28].

Характерно, что одной из основных категорий социологической юриспруденции была категория интереса. Так, Р. Паунд считал интересы фактором формирования и обновления права и видел в них предмет правового регулирования и защиты.

Благодаря всей правовой системе и ее отдельным институтам, полагал он, происходит ранжирование интересов, наиболее значимые из них обеспечиваются поддержкой государства [29, с. 65]. Степень юридической формализации интереса различна, это может быть как субъективное право, обеспеченное обязанностью другого лица, так и охраняемый правом интерес. «Мы должны помнить, что интерес может охраняться властью без юридического права в узком смысле, подчеркивал Р. Паунд [29, с. 91]. Право выполняет функции социального контроля как раз в силу своей способности сочетать несовпадающие интересы; оно обеспечивает их баланс за счет приоритетности некоторых из них. Но, как отмечал один из современников Паунда К. Левеллин (K. Llewellyn), эта теория не объясняла, каким образом квалифицировать интересы и каковы инструменты их согласования [26, с. 14-20]. В самом деле, Роско Паунд ограни-

чился лишь масштабной классификацией интересов, выделяя индивидуальные, публичные (государственные) и социальные (общественные) интересы [30, в. 3].

Ответное (к социологии) движение в юриспруденции было не менее значимым. В Европе его формирование началось уже в конце XIX в., хотя наибольшего развития это направление также достигло в первой половине XX столетия. Первыми представителями нового течения стали такие правоведы как Р. фон Иеринг и последовавшие за ним юристы (Ф. Хек [24], М. Рюмеллин, Р. Мюллер-Эрцбах). (Последних иногда называют тюбингенской школой юриспруденции [16, с. 318]). Они и назвали свою теорию «юриспруденцией интересов» в противоположность господствующей «юриспруденции понятий» [16, с. 316]. В России на рубеже XIX–XX вв. похожих взглядов придерживались С.А. Муромцев, Н.М. Коркунов, М.В. Грибовский и некоторые другие юристы. В частности, М.В. Грибовский трактовал государство как систему «равновесия индивидуальных и групповых интересов» [13, с. 16].

В отличие от социологической юриспруденции, юриспруденция интересов сохраняла приверженность традиционному пониманию права как системы норм, отраженных в иерархии юридических актов. Но иначе формулировались цели и задачи правового анализа. Исследование связей между установлениями права и состояниями интересов, *исследование интересов*, есть основная задача юридической науки. Правовое установление не познано и не сформулировано, если не познан и не сформулирован интерес, являющийся его содержанием [25, с. 45]. В конце концов, в тюбингенской школе юриспруденции сформировался комплекс идей, ставших альтернативой традиционному пониманию интереса в праве.

Во-первых, по мнению юристов этой школы, существует множество интересов, носителями которых выступают различные человеческие сообщества. Внутри каждого сообщества интересы дифференцированы: помимо непосредственно общих интересов сообщества имеются интересы его отдельных представителей. Не существует одного, единого, неизменного, главного общенационального или общегосударственного интереса.

Во-вторых, сообщества, а значит и преследуемые ими интересы, с формальной правовой точки зрения равноценны. Практическое содержание интереса само по себе не является аргументом для его поддержки (предпочтительности). Не является таким аргументом и численность сообщества. Ни один из интересов изначально не может позиционироваться как государственный (публичный).

В-третьих, интересы сообществ и их представителей не совпадают и нередко противоречат друг другу; некоторые конфликты интересов имеют устойчивый (типичный) характер. Опыт разрешения таких конфликтов и есть главная предпосылка формирования нормы

права (в этом смысле судебное, административное, то есть прецедентное правотворчество даже важнее, достовернее правотворчества в форме нормативных правовых актов). Можно сказать и так: право – это выработанный в практике и формализованный в правовом акте алгоритм разрешения типичных конфликтов интересов [27, с. 66].

В-четвертых, возможно доминирование одних интересов над другими, но невозможно абсолютное и вечное доминирование одних и тех же интересов. Право, даже выстраивая иерархию интересов, должно предусматривать потенциальное изменение соотношения сил. Как справедливо отмечает Г.В. Мальцев, анализируя эту особенность юриспруденции интересов, «юридическая норма... должна учитывать силу преодоленных и преодолеваемых интересов» [15, с. 316]. Целью права является не отдельный (доминирующий) интерес, а согласование, сочетание, интеграция нескольких интересов.

В-пятых, в своем усмотрении не судья, не законодатель не вправе быть субъективными. Соотнося интересы, они не вправе от них зависеть. Задачу объективности закона и суда представители юриспруденции интересов решили на основе методологии социального познания баденской школы неокантианства, то есть разграничения категорий *ценность* и *оценка*. Создавая прецедент или писаную норму права, то есть разрешая нетипичный (ранее не формализованный) конфликт интересов, юрист следует не интересам, а оценке этих интересов с точки зрения ценностей конкретной системы права (системы законодательства).

Дальнейшее развитие юриспруденции интересов и социологических теорий права закономерно привело к возникновению теории групп интересов (позже – групп давления) в политической социологии и политологии. Характерным примером такого междисциплинарного влияния стала теория Артура Бентли (A. Bentley) [22]. По его мнению, политический процесс – это результат взаимодействия различных групп интересов. Именно они, а не нормы и даже не институты, являются предметом научного анализа. Индифферентное отношение ко всем социальным группам как носителям определенных интересов стало методологией более прагматичного понимания политических процессов. Но это привело к фактическому отождествлению таких форм выражения интересов, как лоббизм и парламентское (партийное) представительство, реализация интересов гражданского общества через различные формы участия в принятии властных решений. Между тем лоббизм «представляет собой деятельность институтов гражданского общества и уполномоченных на контакты с ним должностных лиц, нацеленную на выявление частных интересов и продвижение их в публично-властное решение» [6, с. 141].

Как видно, в теории групп интересов разграничение частного и публичного интереса утратило всякий смысл. И это было неизбеж-

*Филитова Н.А.* Публичное представительство интересов как республиканский принцип: теория гражданского участия в осуществлении государственной власти

но: отождествление интереса с референтной социальной группой стирает различия между интересами, так как и публичный интерес выражается и продвигается активным политическим меньшинством (элитой, активистами политической партии и т.д.). Последствия смешения публично-правового и частно-правового представительства (лоббизма) эмоционально, но точно охарактеризовал М.А. Рейснер: «При таком положении дел партии были бы излишни, и без их посредства создавалась бы «воля нации». Она была бы результатом временных соглашений отдельных депутатов, как приказчиков пославших их хозяев, определялась бы случайной коалицией тех или других экономических интересов. Государство превратилось бы в торговый базар, а парламент – в биржу. Единственным рычагом парламентских операций стали бы выгода и расчет. Путем гражданских сделок являлись бы соглашения о «народном благе» со стороны «хозяев» государства, и в общем разграблении народного достояния получили бы львиную долю и депутаты в качестве «представителей» [19, с. 153].

#### **Народ как государственный орган: теория публичного Георга Еллинека**

Естественно, что развитие правовой теории шло и в другом направлении. В нем был сохранен фундаментальный принцип разграничения частного и публичного интереса в праве. Это направление развивалось (параллельно социологическим школам права) в рамках *конституционно-правовых теорий публичного представительства интересов*.

Основы новой теории публичного интереса в праве вообще и в конституционном праве, в частности, были разработаны Георгом Еллинеком. С одной стороны, он учитывал множественность и конкурентность интересов в обществе. Общество – это множество человеческих общений, это «все общественные группы, за исключением государства» [14, с. 70]. Однако массовость, распространенность интереса, с точки зрения Еллинека, еще не служит доказательством его публичности. Даже интерес, объединяющий все общество, может иметь частный характер. «Государство есть *представитель общих интересов своего народа*», – писал он. – Не следует ... отождествлять народ и общество. Народ государства совпадает с территорией властвования государства, общество – не совпадает. Значительная часть общественных интересов простирается далеко за пределы каждого отдельного государства, и таким образом и весь народ превращается в большую общественную группу, его интересы – в интересы партикулярные» [14, с. 71].

Народ как носитель публичного интереса имеет особый статус в той конструкции государства, которую предлагает Г. Еллинек. Во-

первых, «народ не составляет независимую от государства личность, а коллегиальный ... орган государства». Во-вторых, «парламент является в юридическом смысле организованным народом» [14, с. 429-430]: в этом отличие прямой демократии (где народ является еще и *высшим* государственным органом) от представительной (при которой народ и парламент образуют «правовое единство»). Взаимоотношения народа и парламента, конституционно-правовые отношения представительства, считал Еллинек, это взаимоотношения первичного и вторичного государственных органов: «народные представительства суть ... вторичные органы» [14, с. 431].

Трактовка *публичного интереса как интереса, представленного в парламенте – вторичном государственном органе*, позволила Г. Еллинеку заведомо избежать многих упрощений, допущенных юриспруденцией интересов. Прежде всего он учитывал действительную множественность интересов как в обществе, так и в парламенте, но при этом сохранял качественное, а не количественное разграничение частного и публичного. Не государственный, а партийный (партикулярный) интерес руководит политическими партиями, неизбежно образующими основу всякого парламентаризма, подчеркивал Еллинек, однако посредством компромисса, «приспособления к соотношению сил отдельных партий ... воззрения разных групп, нередко значительно расходящихся между собой, примиряются таким образом, что результатом является общее единое решение... Это решение не есть, однако, воля общества, то есть сумма волей социальных групп... – а единая народная воля. ... Борьба социальных интересов всегда относится, таким образом, к стадиям, предшествующим принятию решения; в самом же решении всегда противостоит друг другу только большинство и меньшинство» [14, с. 426]. Если избирательная система искажает волю избирателей, и в парламенте доминируют партии, фактически не отражающие значимых интересов общества, – все равно эту волю следует считать единой народной волей. «Если при конструкции этой воли заменить юридическую точку зрения социальной, то этим скоро был бы вообще положен конец государственному праву... В частности, изучение представительной республики показывает всю шаткость попыток конструировать парламент как орган общества, а не государства» [14, с. 426].

Критерий субъекта – носителя интереса (если не иметь в виду само государство как субъект права) не имел в данной конструкции принципиального значения, что и позволило Еллинеку говорить о субъективных публичных правах [14, с. 303] и о правах меньшинств [15]. Точнее сказать, все субъекты, притязающие на осуществление государственной власти, могут быть признаны государством в качестве своих органов. «Предоставленные государством в видах достижения его целей правомочия служат источником нового состояния личности, – отмечал Еллинек. – Она получает благодаря этому

притязание на допущение к осуществлению государственной деятельности, на признание ее органом государства. ...То, что сказано выше об индивидах, в большей или меньшей мере приложимо также к существующим в государстве союзам..., для всех этих союзов признание их личностями означает в то же время наделение их субъективными публичными правами» [14, с. 305-309].

Сравнивая определение публичного интереса как интереса, выраженного и интегрированного (то есть представленного) в парламенте, с современными дефинициями, можно увидеть принципиальную особенность теории немецкого юриста. С его точки зрения интерес может быть представлен в качестве публичного (государственного) только *через формы гражданского участия в осуществлении государственной власти* (наиболее значимой формой участия в тот период было избрание народом парламента). Участие в осуществлении государственной власти свидетельствует о достигаемом единстве воли народа, то есть о его публичной правосубъектности. Это свойство публичного представительства и сегодня рассматривается как его наиболее важная, существенная характеристика. «Политическая репрезентация существует не просто для компенсации того обстоятельства, что практически невозможно собрать весь народ на огромной площади-агоре для участия в принятии политического решения. Суть дела в том, что без репрезентации нет репрезентируемого; соответственно, без политической репрезентации нет и народа как политического единства» [1, с. 28].

К сожалению, именно этот аспект не в полной мере осознавался российским правосознанием как в начале XX в., так и сейчас. К примеру, по мнению С.В. Дорохина, в иных аспектах совпадающему с позицией немецкого юриста, «устанавливаемые государством публично-правовые нормы выражают не просто общественный интерес в чистом виде, а интерес, прошедший через фильтр потребностей самого государства. В этих условиях публичные интересы ... могут быть действительным выражением воли большинства граждан либо воли отдельной группы лиц, стоящих у власти» [13, с. 65]. Публичные интересы, таким образом, – некоторая производная от общественных интересов, причем качество публичности придается им именно благодаря институтам государственной власти, что верно. Но механизм «опубликования» общественных интересов остается не исследованным. С.В. Дорохин полагает, что «публичные интересы следует определить как взаимообусловленные интересы общества и государства, которым в конкретный исторический момент времени придается нормативное значение» [13, с. 65]. Аналогичную позицию высказывает А.Б. Гаджиалиев: «...публичные интересы можно определить как признанные государством общественные интересы, выраженные в нормах права и обеспеченные принудительной силой государства» [7, с. 53].

В условиях парламентаризма, когда единственным первичным нормативным правовым актом является закон, такой вывод не вызывает особых сомнений: закон будет отражать интерес, консолидированный в парламенте или, что то же, сформированную в нем публичную волю. Но с учетом конституционной практики ряда авторитарных и поставторитарных государств, где первичное правотворчество может осуществляться в форме делегированного или замещенного законодательства, не контролируемого парламентом как органом народного представительства [20, с. 403-411], это определение представляется относительным, не отражающим сущностных характеристик публичного интереса. Можно ли считать, что в нормативном правовом акте органа исполнительной власти, в отношении которого не осуществляется эффективный парламентский контроль, безусловно, реализованы публичные интересы? Или он также может отражать лоббируемые частные интересы? И можно ли в этом случае вообще разграничить частное и публичное? Культ национально-го лидера или клановые (тейповые) интересы во власти – это проявление частного или публичного интереса? Гарантирует ли нормативность (без парламентского представительства) *обособление* частного и публичного интереса и выражение именно второго из них? К тому же и частный интерес признается государством, отражается в нормах права и обеспечивается государственным принуждением, то есть предложенные авторами квалификационные признаки в равной мере характеризуют и частный, и публичный интерес.

Концепция Г. Еллинека в этом отношении представляется более последовательной; именно она нашла отражение в конституционном праве развитых демократических государств и стала предпосылкой для формирования новейших юридических теорий представительного правления. Ее наиболее важные положения таковы:

1. Гражданское участие является существенным условием функционирования современного государства. Признание лицом означает признание притязаний лица на участие в осуществлении государственной власти, в том числе в качестве органов государства. Совокупность этих притязаний образуют субъективные публичные права. «Публичное право ... дает всякому носителю его известную долю власти, которой он может пользоваться в своих интересах и по своему усмотрению» [14, с. 264].

2. Многообразие не совпадающих и нередко конкурирующих интересов характеризует общество. Но даже интересы больших социальных групп (в том числе населения государства в целом) сохраняют свой частный характер, если они не реализуются в процессе осуществления государственной власти.

3. Народ как субъект публичного права осуществляет некоторые функции государственной власти, то есть является коллегиальным органом государства. В условиях роспуска парламента госу-



дарство не превращается в абсолютную монархию именно потому, что этот орган продолжает действовать, вновь избирая законодательную ассамблею.

4. Государство, в отличие от социума, едино, что достигается за счет стабильных долгосрочных целей (или ценностей) и особой организации. «Интенсивность союза различна в зависимости от силы и значения создающих его целей. Она минимальна в частных союзах, увеличивается в публичных и достигает величайшего напряжения в государстве, так как государство... являет наибольшую полноту постоянных целей и наиболее развитую и всеобъемлющую организацию.., только государственное принуждение может прикрепить индивида к союзу» [14, с. 130]. *Смыслом государственной организации является долгосрочная интеграция интересов.*

5. В условиях дуалистической организации политической власти и корпоративного общества («коллективного индивидуализма») в феодальной Европе интегрирующим политическим механизмом стал абсолютизм. С момента признания народа в качестве субъекта публичного права единственным правовым механизмом, способным преобразовать множество конфликтующих интересов в единую народную волю и затем реализовать ее посредством институтов государственной власти, является механизм публично-правового представительства. Таким образом, *представительство интересов в парламенте (или иных представительных государственных органах) является фундаментальным принципом построения современных государств.* Принцип функционального и организационного разделения власти вторичен; без реализованного принципа публичного представительства он теряет смысл. Как и парламент, глава государства осуществляет высшую, независимую власть, поскольку и он тоже – непосредственный вторичный государственный орган, то есть формируется (избирается) народом как первичным органом или представляет его. Однако в современном обществе глава государства не может быть единственным и эффективным представительным органом в силу ограниченности репрезентативных и интегрирующих возможностей единоличного государственного органа.

6. Представительство интереса – это не только его выражение, артикуляция в качестве значимого отдельной (в том числе организованно представленной в парламенте) социальной группой, но и признание его значимости другими участниками избирательного и парламентского процесса, без чего невозможен поиск компромисса. Таким образом, позицию Г. Еллинека можно интерпретировать так. Феномен публичного представительства интересов включает в себя четыре аспекта: 1) притязание субъекта права на выражение им значимого («публичного») интереса; 2) выражение интереса в парламенте, что возможно лишь самоорганизованной в рамках избирательного и парламентского права группой; в этом случае притязание

на публичность интереса получает определенное подтверждение в результатах выборов; 3) интеграция интересов, которая возможна отчасти за счет компромиссного изменения первоначально озвученных интересов, но в большей степени за счет того, что парламент как организованный народ может формулировать интересы иначе, отражая новый уровень притязаний и ответственности; 4) реализация единого (интегрированного) интереса как единой государственной воли.

7. Публичное представительство является не только конституционным принципом построения современного государства, но и особым правоотношением. Как подчеркивает Г. Еллинек, правильное понимание *отношений публичного представительства* достигнуто лишь в новейшее время. «Только с выясненной нами точки зрения на народное представительство как на вторичный государственный орган, образующий единое целое с первичным органом, с народом, возможно правильное, до сих пор отсутствовавшее, понимание правового значения избрания палат... В государстве с народным представительством народ представляет ... организованное, с целью избрания представителей, единство, – отмечал Г. Еллинек. – Организация выборов является поэтому в представительной демократии основой всего государственного строя...» [14, с. 432-433]. При этом отношения представительства являются более сложными, нежели отношения избрания государственного органа. «Здесь повсюду имеется в виду не простое участие в акте избрания, а достижение, через посредство избранного, влияния на ход государственных дел. И этот интерес является интересом не только фактическим, но и правовым» [14, с. 429].

В концептуальной схеме Г. Еллинека ключевым понятием, как видим, было понятие «участия народа в осуществлении власти» и не «власти народа». Г. Еллинек, таким образом, был представителем мощной политико-правовой **традиции республиканизма**, сформировавшейся в Европе еще в эпоху античности и пережившей ренессанс в Новое время (включая сюда и «пилотный проект» представительного правления в итальянских республиках эпохи Возрождения).

### **Демократия и республика: классический подход**

Прежде всего демократический и республиканский порядки, с точки зрения самих идеологов новых республик, не совпадают. Дж. Мэдисон прямо утверждал, что «общественные взгляды в республике возвышеннее и шире, ибо они просеиваются отобранным органом, состоящим из граждан, чья мудрость позволяет наилучшим образом определить интересы страны ... При республиканских порядках общественное мнение, выражаемое представителями народа, скорее окажется сообразным общественному благу, чем при

порядках демократических, где оно выражается самим народом, собираемым для этой цели» [18, с. 84].

Как видно, под демократией здесь понимается прямая демократия, и в этом отражена вторая, может быть наиболее существенная черта европейской традиции разграничения демократии и республики, сложившаяся в эпоху античной государственности. Афинская демократия – это государство, органы которого преимущественно формировались *невыборным* путем. Некоторые функции осуществляло народное собрание (*ekklesia*). Значительную большую часть функций исполняли магистратуры (*archai*). Как свидетельствует Бернар Манен (Bernard Manin), из приблизительно семисот должностей магистратов около шестисот замещалось не выборами, а *по жребию* [17, с. 21]. Каждый гражданин мог претендовать на занятие должности и выдвигать себя для участия в жеребьевке, а по истечении срока полномочий отчитаться перед Народным Собранием. (Впрочем, любой гражданин мог выдвинуть обвинение против магистрата в Народном Собрании и потребовать отчета ранее; голосованием Собрания магистрат мог быть отстранен от должности) [17, с. 22]. Жребием формировался и Совет (*boule*), который готовил повестку заседаний Народного Собрания (оно нередко лишь утверждало предложения Совета) и исполнял его решения. Совет осуществлял внешнеполитические, военные и контрольные функции в отношении всех магистратов, то есть занимал ключевое положение в системе власти Афин. Наконец, жребием формировались и народные суды, в компетенцию которых входили, среди прочего, дела о «противозаконии», то есть публичные споры. Предметом такого спора могла быть не только ненадлежащая деятельность магистрата (например стратега), но и качество закона. Были, однако, в Афинах и выборные магистратуры, главным условием для занятия выборной должности считалась *профессиональная компетентность* соискателя должности. По оценке специалистов, выборными были наиболее сложные должности: стратегов и финансовых контролеров. И их замещали выдающиеся граждане, причем количество сроков замещения должности не ограничивалось [17, с. 24]. Таким образом, выборы в «системе координат» Афинского государства были вкраплением аристократического (олигархического) элемента, о чем прямо свидетельствует Аристотель: «Одной из основ демократического строя является замещение должностей по жребию, олигархического же – по избранию...» [2, 1294b. 7-9].

Аристотелевская концепция уравнивающей и распределяющей справедливости указывает на два архетипа в понимании государства: справедливость уравнивающая, требующая власти каждому (демократия) и потому не прибегающая к выборам, и справедливость распределяющая по (неравным) заслугам (аристократия или олигархия), предоставляющая власть наиболее достойным, избранным,

*элите*. Его знаменитая *memigmenē politeia* (смешанное правление) – это гениальный синтез обеих моделей, правление, смешавшее в государстве демократические и аристократические (олигархические) начала. В Римском государстве смешанное правление было дополнено третьим, монархическим элементом, и таким оно «вошло в историю под именем...республики, а не под именем демократии» [17, с. 61]. В основе политической организации Рима лежал принцип выборности органов власти и имущественный ценз, определявший содержание прав гражданина как избирателя. В комициях голос принадлежал не одному, а группе граждан, центурии или трибе, таким образом, чтобы исключить численное преобладание низших классов. Так что, будучи олигархией (тимократией), Рим не был чужд демократических институтов. Их положение в системе государства наглядно демонстрирует статус народного собрания, принимающего законы. Правом законодательной инициативы обладали исключительно магистраты, по общему правилу избираемые из сословия всадников. Магистрат вел собрание и формулировал каждый вопрос, так что собрание могло лишь согласиться или не согласиться с инициативой «правлящего класса». Как отмечает Б. Манен, «на протяжении всей истории у низших классов была лишь власть выбора кандидатов, выдвинутых высшими классами» [17, с. 63]. Говоря современным языком, гражданское участие в осуществлении государственной власти заключалось в легализации уже сформулированных политических решений.

Благодаря опыту ранних Итальянских республик и трудам Леонардо Бруни, Джанотто Манетти, Франческо Гвиччардини, Никколо Макиавелли и других представителей «гражданского гуманизма» такое понимание республики легло в основу учреждения или реформирования государств Европы в Новое время. Леонардо Бруни свидетельствовал: «Флорентийское государство не является до конца ни аристократическим, ни демократическим, но соединением того и другого ... то обстоятельство, что срок пребывания у власти устанавливается непродолжительным<sup>1</sup>, является демократическим и обращает государство к равенству... Еще более демократично то, что вожди избираются по жребию, а не по какому бы то ни было имущественному цензу. Вместе с тем многие учреждения напоминают аристократическое управление: то, что обо всех вопросах предварительно рассуждают должностные лица..., что народ не имеет права изменить что-нибудь в решении, но должен либо полностью принять его, либо категорически отвергнуть...» [3, с. 70]. Именно Бруни принадлежит вполне современное юридическое определение республики: «Вот истинная свобода и равенство в рес-

---

<sup>1</sup> Срок полномочий приоров (вождей) составлял не более двух месяцев, а их советников – не более четырех.

*Филитова Н.А.* Публичное представительство интересов как республиканский принцип: теория гражданского участия в осуществлении государственной власти

публике (*res publica*): ... когда все граждане равны перед законом и могут принимать равное участие в государственном управлении» [4]. Он видел существо ее организации в представительстве: «Ты уже можешь разобраться, как я полагаю, каким образом организовано устройство этого государства: большие советы являются представителями народа, то есть народного собрания; девять вождей и двадцать восемь советников – как бы правительство, поэтому им предоставляется возможность объявлять в своих решениях: было постановлено Советом и флорентийским народом...» [3, с. 68]. Франческо Гвичардини первым высказал мысль о гражданах как независимых арбитрах, способных выбрать наилучших магистратов как раз потому, что они сами не могут быть избраны (и предложил расширить за счет них состав Великого Совета Флоренции, избравшего магистратов).

Итак, для западной традиции в праве избрание представительных учреждений и должностных лиц гражданами – не демократический, а аристократический (олигархический) институт. Следовательно, *народное представительство*, или представительство, формируемое выборами, – *это республика, а не демократия*. Народ в республике не обладает всей полнотой власти (как в демократии), но лишь осуществляет отдельные государственные функции. Народное представительство не является народовластием. Именно это, но языком правовых категорий, отражено Георгом Еллинеком в его концепции народа как первичного органа государства. Значение теории немецкого юриста в том, что он предложил модель современного республиканского государства и сделал это исключительно в рамках теории права: предшествующие обоснования республиканской государственности имели синкретичный характер, смешивали политические и правовые аргументы, логику сущего и логику должного.

Современное государственное право Германии, как и большинства европейских государств, сохраняет классическое понимание республики. К ее признакам среди прочих, закрепленных в Основном законе ФРГ, В. Хенке относит «создание государственных органов на основе согласования интересов правителей с нерушимостью гражданских свобод; формирование государственных органов путем свободных выборов и на ограниченный срок... Условиями сохранения республики служат личное участие людей в управлении государством и их гражданские добродетели» [21, с. 27].

### **Г. Еллинек и его последователи: теории народного представительства в России**

Одним из наиболее последовательных сторонников теории немецкого юриста в России был В.М. Гессен. Понятие субъективного публичного права им также рассматривалось в контексте более

широкой концепции правового (конституционного) государства, в котором индивид является лицом, то есть субъектом публичной власти. В силу общности этих принципиальных идей, В.М. Гессену удалось наиболее точно оценить содержание и значение теории публичного представительства интересов Г. Еллинека и уточнить ее.

Во-первых, В.М. Гессен тоже исходил из императива множественности и конфликтности социальных интересов. Он даже писал о «хаосе противоречивых общественных интересов», которые никак не могут спонтанно образовать единой народной воли. Но если в обществе «нет этой воли, она должна быть создана государством. Народное представительство и является организацией, – одной из возможных, и в настоящих условиях, наилучшей организацией, – властвующей в государстве воли» [8, с. 126-129].

Во-вторых, как и Г. Еллинек, он был последовательным критиком популярной теории представительства, согласно которой народ рассматривался как доверитель, а представительное собрание как поверенный народа. Понятие «всенародного мандата» вообще представлялось В.М. Гессену лишеным смысла: «неопределенная и безусловная делегация должна быть рассматриваема как отчуждение права» [8, с. 133]. В этой связи и Г. Еллинек, и В.М. Гессен указывали на бессодержательность правовой идеологии народного суверенитета. Г. Еллинек недвусмысленно называл поиски источника власти в народе «средневековыми тенденциями». «Как представительство по закону, народное представительство предполагает недееспособность народа, – подчеркивал В.М. Гессен, – оно отрицает народный суверенитет» [10, с. 144].

В-третьих, оба автора критиковали олигархические (то есть современные им официальные) концепции представительства, ограничивающие правомочия народа лишь актом избрания и оправдывающим законодательные ограничения избирательного права «в интересах бюрократии». Они явно стремились расширить демократический элемент в республике. Критикуя российское законодательство 1906 г., лишаящее избирательных прав целые социальные категории, В.М. Гессен утверждал, что сформированный таким образом парламент не является «народным представительством в истинном смысле этого слова» [10, с. 477]. Более того, Государственная Дума не представляет даже интересы тех, кому избирательное право было предоставлено, поскольку выборы не были *сознательными* и *свободными* [9, с. 478].

Два обозначенных выше утверждения на первый взгляд кажутся взаимоисключающими. Однако синтез этих альтернатив как раз составляет саму суть нового взгляда на государственную власть. В определении Ф.Р. Анкерсмита он характеризуется так: «Когда население разделено на две группы, одна из которых репрезентируется, а другая ее репрезентирует, власть коренится ... в самой репре-

зентации, которая и делит, и объединяет население, не принадлежа при этом ни к одной из этих групп. При такой структуре власти у нее нет суверена» [1, с. 29].

В-четвертых, В.М. Гессен в целом разделял взгляд Г. Еллинека на народ как на государственный орган в конституционном государстве. В каждом государстве, отмечал он, существует несколько *непосредственных* органов (то есть непосредственно представляющих волю государства и установленных конституцией); в конституционных монархиях такими органами являются народ – совокупность избирателей; верхняя палата; нижняя палата; монарх и суд [10, с. 177]. Но В.М. Гессену представлялось неверным определение публичного представительства как отношений первичного (народ) и вторичного (парламент) органов. Объектом критики стала неопределенная характеристика Г. Еллинеком представительства как «правового единства» народа и парламента: Гессен настаивал на толковании представительства как правоотношения, то есть отношения, возникающего между субъектами права. «Если народное представительство и народ образуют правовое единство, трудно понять, каким образом возможно правовое влияние народа на народное представительство, – доказывал В.М. Гессен. – Если парламент является в юридическом смысле организованным народом, то вне парламента нет организованного народа, нет народа, от которого зависит парламент» [8, с. 143]. Справедливости ради надо отметить, что эту проблему осознавал и Еллинек, полагавший, что влияние народа «на ход государственных дел» должно сохраняться и после избрания парламента. Однако позиция В.М. Гессена более точна в том, что влияние (если оно имеет правовой характер и раскрывает отношения представительства) должно быть *институционализировано*.

Впрочем, между позициями Г. Еллинека и В.М. Гессена имеется еще одно существенное расхождение, до известной степени отражающее расхождение европейской и российской правовой мысли в целом. Г. Еллинек был сторонником классических представлений о государстве как выразителе общих интересов, в то время как российский правовед настаивал на антагонизме интересов и оснований для какой-либо фундаментальной общности социума не видел. Он полагал, что «в социально дифференцированном обществе, в обществе неравных и неодинаковых, нет и не может быть закона, имеющего объективно-всеобщий характер. Каждый закон осуществляет одни интересы в ущерб другим. Немыслим и невозможен закон, регулирующий одинаковым образом интересы, нередко противоположные, всех экономических классов, всех вероисповедных, сословных, профессиональных групп» [8, с. 118].

Идея антагонизма интересов была популярна в российском общественном сознании начала прошлого столетия настолько, насколько был популярен марксизм. В то же время в Европе к нему сложилось

более осторожное отношение, обусловленное, опять-таки особенностями ее политической истории. Европейские государства пережили две эпохи глубоких социальных конфликтов, причем в каждом из этих случаев был найден специфический политико-правовой инструмент преодоления деструктивности. Первая эпоха (религиозных войн в XVII столетии) завершилась формированием светского абсолютистского государства как арбитра, возвышающегося над конфликтами, итогом второй эпохи (постнаполеоновских войн первой половины XIX столетия) стало формирование представительной демократии. Государство более не могло играть роль нейтрального арбитра как прежде, оно само стало трофеем, за который велись социальные битвы. Сохранение прежней (монархической) системы превратило бы жизнь Европы в нескончаемую гражданскую войну за главный политический ресурс. Решение было найдено, как подчеркивает Ф.Р. Анкерсмит, в практике *juster milieu*, компромиссе. «Политическая логика компромисса требует сотрудничества (реального, на уровне поведения)..., а смысл задачи в том и состоял, чтобы в условиях, когда люди исповедовали радикально различные взгляды и были преисполнены решимости добиться их осуществления, перенести центр тяжести с идеологии на поведение. ... Репрезентативная демократия проявила себя как политическая система, наилучшим образом приспособленная для достижения компромисса...» [1, с. 18]. Таким образом, в теориях публичного представительства интересов (представительной демократии) в Европе содержался ответ на вполне осознаваемую обществом потребность, потребность социального компромисса. Россия же еще не пережила в полной мере тех социальных конфликтов, которые могли бы сформировать в ее обществе аналогичный запрос.

По этой причине в российском правосознании рубежа XIX–XX вв. компромисс (согласование интересов) не оценивался в полной мере как существенный (и тем более главный) аспект публичного представительства. Представительство для В.М. Гессена и большинства отечественных правоведов – это *сходство* представляемой воли и властного решения, *выражение* интересов, но не конструирование компромиссного решения и *замещение* им изначально конфликтных притязаний. В конечном счете, представительство – это особая модель демократии, политическая система, где доминирующим (или даже единственным) субъектом властных притязаний является народ. Его воля выражается в представительном учреждении, но не формируется посредством представительства. В конституционном праве Западной Европы и Нового света, наоборот, представительство, – это *различие* между представителями и представляемыми, *замещение* народа лучшими людьми, новой аристократией, эффективной элитой и т.п. Публичное представительство интересов в европейской правовой традиции – это республика, но не демократия.



### **«Демократия соучастия»: демократия или республика?**

Если в обозначенный период развития российской правовой мысли различие между республиканским принципом представительства и принципом демократии не было очевидно, сегодня его игнорировать нельзя. Как отмечал Карл Шмитт, всякая конституция предполагает определенное понимание единства народа. Но конструируется единство или как тождество народа (и тогда выбор управляющих основан не на их превосходстве, а на делегации себе подобных) или как различие (и в этом случае народ должен быть *представлен* избранными) [31].

Освоение отечественным конституционным правом по сути политологических теорий партисипатрной и делиберативной демократии затрудняет понимание того, что республика и демократия – не тождественные модели конструирования народной (государственной) воли. К примеру, С.В. Васильевой было предложено выделять *консультативную демократию* и *демократию соучастия* как два типа демократического участия в осуществлении власти [5, с. 2-7]. Обе модели демократии (и соответствующие им группы конституционно-правовых институтов) характеризуют не осуществление власти в строгом смысле этого слова; это правовые механизмы *влияния* на власть. Институты консультативной демократии (опросы, консультативные референдумы, публичные слушания, собрания и конференции граждан и т.д.) могут быть использованы органами публичной власти в процессе принятия властных решений, но факультативно, по усмотрению должностного лица (органа власти). Если те же самые конституционно-правовые институты легализованы как императивные процедуры, стали обязательной стадией правотворческого процесса или процесса принятия публично-властного решения, они образуют систему институтов демократии соучастия. Разграничивая две модели гражданского участия, С.В. Васильева приводит вполне убедительные аргументы. «Не стоит надеяться на то, что с помощью форм консультативной демократии можно эффективно обеспечить участие граждан в управлении делами государства, – пишет она. – Консультативная демократия по своей сути представляет собой некую «декорацию» или «имитацию» народовластия» [5, с. 3].

Итак, консультативную демократию, демократию соучастия и прямую демократию можно рассматривать как комплексы конституционно-правовых институтов, различающихся тем, какую степень императивности они обеспечивают публичным действиям (актам и решениям) организованного народа. Используя аналогию с разграничением компетенции между уровнями и органами публичной власти, можно сказать, что в случае консультативной демократии компетенция органов публичной власти имеет исключительный харак-

тер. В случае демократии соучастия и прямой демократии – это совместная (разделенная) компетенция, так что не согласованные, не объединенные в едином правовом процессе действия публичных органов и организованных граждан не порождают правовых последствий. При этом в системе прямой демократии публичным действиям народа присущи черты императивности и окончательности (децизивности), а полномочия органов власти имеют технический, публично-нотариальный характер (характер публичных обязанностей, но не прав). Можно ли все названные формы объединять в формы *народовластия*, *демократии*, коль скоро признаки *cragos* присущи действиям и правовым актам народа лишь в последней из названных форм? Не является ли субстанциональной основой единства «демократий» само *гражданское участие* в осуществлении власти, так что в действительности это – разные правовые модели такого участия, или, говоря языком классической юриспруденции, различные формы республик и разные модели компетенции народа как государственного органа?

Отечественное конституционное право нуждается в восстановлении собственной предметной, методологической и категориальной идентичности. Одна из ближайших задач – разграничение понятий «демократия» и «республика».

#### БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

1. Анкерсмит Ф. Р. Репрезентативная демократия. Эстетический подход к конфликту и компромиссу // Логос, 2004. № 2(42). С. 15-40.
2. Аристотель. Политика. Сочинения. В 4 т. М.: Мысль, 1984. Т. 4. 830 с.
3. Бруни Л. О Флорентийском государстве // Сочинения итальянских гуманистов эпохи Возрождения (XV век) / Под ред. Л.М. Брагиной. М.: Изд-во МГУ, 1985. 384 с.
4. Бруни Л. Надгробная речь о Нанни дельи Строцци [1428]. Цит. по: [17, с. 80].
5. Васильева С.В. Социальная легитимация власти как основа консультативной демократии и демократии соучастия // Конституционное и муниципальное право, 2009. № 14. С. 3-14.
6. Васильева С.В. Не стоит искать лоббизм там, где его нет: к вопросу о правовом понимании этого института в России // Сравнительное конституционное обозрение, 2008. № 1. С. 138-144.
7. Гаджиалиев А.Б. Политико-правовое представительство групп интересов во взаимодействии российской государственности и гражданского общества. Дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону: Ростовский юридический институт МВД Российской Федерации, 2008. 144 с.
8. Гессен В.М. Основы конституционного права. Изд. 2-е. Пг.: Право, 1918. 437 с.
9. Гессен В.М. Государственная Дума // Конституционное государство. Сб. статей. Изд. И.В. Гессена и А.М. Каминка. Изд. 2-е. СПб., 1905. 585 с.
10. Гессен В.М. Общее учение о государстве. Лекции, читанные в С.-Петербургском Политехническом институте. СПб.: Тип. И. Трофимова, 1912. 189 с.

Филиппова Н.А. Публичное представительство интересов как республиканский принцип: теория гражданского участия в осуществлении государственной власти

11. Грибовский М.В. Народ и власть в Византийском государстве. Опыт историко-догматического исследования. СПб.: Типография М. Меркушева, 1897. 258 с.
12. Гурвич Г.Д. Философия и социология права: Избранные сочинения / Пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной. СПб.: Изд. Дом СПб. гос. ун-та, 2004. 845 с.
13. Дорохин С.В. Деление права на публичное и частное: конституционно-правовой аспект. М.: Волтерс Клувер, 2006. 124 с.
14. Еллинек Г. Общее учение о государстве. Изд. 2-е, испр. и доп. С.И. Гессеном. СПб.: Издание Юридического книжного магазина, 1908. 599 с.
15. Еллинек Г. Право меньшинства / Пер. И.Д. Новик. М.: Типография товарищества И.Д. Сытина, 1906. 47 с.
16. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М.: НОРМА, 2007. 797 с.
17. Манен Б. Принципы представительного правления / Пер. с англ. Е.Н. Рощина. СПб.: Изд-во Европейского ун-та в Санкт-Петербурге, 2008. 323 с.
18. Мэдисон Дж. Федералист. Политические эссе А. Гамильтона, Дж. Мэдисона и Дж. Джея. М.: Весь мир, 2000. 592 с.
19. Рейснер М.А. Основные черты представительства // Конституционное государство. Сб. статей. Изд. И.В. Гессена и А.М. Каминка. Изд. 2-е. СПб., 1905. 585 с.
20. Филиппова Н.А. Делегированное и замещенное законодательство в новых независимых государствах // Политическая наука и государственная власть в Российской Федерации и Новых Независимых Государствах. Сб. докл. и выст. на международн. науч. конференции. Екатеринбург: УрО РАН, 2004. 403-411 с.
21. Хенке В. Республика // Государственное право Германии. В 2-т. М.: ИГП РАН, 1994. Т. 1. С. 23-32.
22. Bentley A. The process of Government: A Study of Social Process. Cambridge: Mass, 1967. 331 p.
23. Habermas J. The public sphere // Jurgen Habermas on society and politics: A reader, ed. S. Seidman; Boston: Beacon Press, 1989. 265 p.
24. Heck P. Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz. Tubingen, 1932. 539 s.
25. Heck P. Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekampfen? // Interessenjurisprudenz. Herausgegeben von G. Ellscheid und W. Hassemer. Darmstadt, 1974. S. 41-45.
26. Llewellyn K.N. Jurisprudence. Realism in Theory and Practice. Chicago: University of Chicago Press, 1962. 531 p.
27. Muller-Erbach R. Gefühl oder Vernunft als Rechtsquelle? // Interessenjurisprudenz. Herausgegeben von G. Ellscheid und W. Hassemer. Darmstadt, 1974. P. 45-47.
28. Pound R. The Scope and Purpose of Sociological Jurisprudence // Harvard Law Review, 1912. V. 12. P. 489-516.
29. Pound R. Social Control through Law. New Haven, 1942. 446 p.
30. Pound R. Jurisprudence. V. 1-5. St. Paul, 1959. 373 p.
31. Schmitt C. Verfassungslehre. Munich: Duncker & Humbolt, 1928. 230 s.

**RESUME**

**Natalya Alexeevna Filippova**, Candidate of political sciences, 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 of interests as a republican principle:  
G. Ellinek's theory of citizenship participation in implementation of state power

The theory of public representation is reconstructed in the context of two legal traditions: republican and democratic. Substantive provisions of G. Ellinek theory of civil participation are named. Distinctions between G. Ellinek's concept and Russian jurists' theories of national representation the beginning of XX c. are determined.

Republic, democracy, participation of citizens in implementation of public authority, public representation, public interest, the mixed form of power.

Материал передан в редколлегию 25.09.2009 г.