



АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Н.В. Варламова*

ПУБЛИЧНО-ПРАВОВОЕ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВО: ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ

Аннотация. Политическое представительство — основной принцип осуществления публичной власти в современных государствах. Концепция публично-правового представительства сформировалась в Новое время как институциональная конкретизация принципов республиканизма и народного (национального) суверенитета, обеспечивающая условность, ограниченность, ответственность и срочность осуществления политической власти. В статье рассматриваются такие неотъемлемые составляющие концепции публично-правового представительства, как публично-властное полномочие, представительные органы, свободный мандат; анализируются основные тенденции развития представительного правления в современных условиях. Автор выделяет отличительные признаки и виды представительных органов публичной власти и обосновывает, что в силу специфики порядка формирования и деятельности именно коллегиальные представительные органы являются надлежащим институтом для установления первичных, абстрактных, общеобязательных правил поведения.

Ключевые слова: юриспруденция, власть, полномочие, представительство, мандат, суверенитет, коллегиальность, народовластие, демократия, законотворчество.

В настоящее время общепризнанно, что публичная власть в современных условиях реализуется в основном в порядке представительного правления. Конституции ряда стран специально подчеркивают представительный характер государственной власти. Так, Конституция Финляндии провозглашает, что государственная власть принадлежит народу, представленному в парламенте (§2). Согласно §1 гл. 1 Формы правления Швеции ее государственный строй основывается на представительной системе. Конституции Аргентины (ст. 1), Мексики (ст. 40), Никарагуа (ст. 7) характеризуют данные государства как представительные республики.

Современная концепция политического (публично-правового) представительства является продуктом Нового времени. Она была призвана преодолеть крайности монархически-абсолютистского авторитарного правления, с одной стороны, и идеи непосредственного осуществления власти народом, с другой.

Политическое представительство основывается на принципах республиканизма и народного (национального) суверенитета. Признание народа (нации) единственным источником власти и носителем суверенитета, утвердившееся на Западе в эпоху буржуазных революций и ставшее едва ли не политической аксиомой, имеет своим следствием представления об условности, ограниченности, ответственности и срочности любо-

© Варламова Наталия Владимировна

* Кандидат юридических наук, старший научный сотрудник Института государства и права РАН [varlam_n@list.ru]

119019 г. Москва, ул. Знаменка, д. 10.



го политического господства, которое не вытекает из собственного права (монарха), а является результатом свободного самоопределения народа, основывается на волеизъявлении большинства граждан и осуществляется до тех пор, пока пользуется признанием и поддержкой народа (остаётся легитимным). Такое политическое господство деперсонифицировано. Государственная власть не отождествляется и не связывается с определенной личностью. Государственный континуитет зиждется в самой нации и обеспечивается рационально-правовыми способами надления публично-властными полномочиями, предполагающими периодическую смену лиц, которымверяется их осуществление¹.

Вместе с тем, прямое народное правление рассматривалось как демократический идеал, который не может быть реализован в условиях современных государств, представляющих собой гораздо более крупные и социально-политически дифференцированные сообщества по сравнению с античными полисами. Современные исследователи выделяют следующие характеристики греческого полиса, обусловившие возможность реализации в нем непосредственного народовластия (демократии в собственном смысле слова): небольшое число граждан (менее 40–50 тыс.); однородность населения, достаточную схожесть интересов граждан, отсутствие между ними существенных экономических, религиозных, языковых, культурных различий; независимость и экономическая, политическая, военная самостоятельность полиса (автаркия)².

Кроме того, полису была присуща недифференцированность публичной и частной сфер жизнедеятельности: «В греческом видении демократии гражданин предстает целостным человеком, для которого политика является естественным проявлением общественной деятельности, неотделимой от других сфер его жизни. Для него управление и государство — или, скорее, полис — не отдалены и не отчуждены от человека. Напротив, политическая жизнь — это развитие его собственного существования»³. Свобода древнего грека рассматривалась не как его собственный атрибут, обусловленный принадлежностью к человеческому роду, а как следствие принадлежности к полису, то есть гражданства⁴.

Национальные государства, сформировавшиеся в Европе к Новому времени, по всем из указанных параметров коренным образом отличались от греческих полисов, поэтому и идеал народовластия требовал здесь принципиально иного институционального воплощения, каковым и стало публично-правовое представительство.

Политическое представительство или представительное правление явилось выдающимся изобретением, сделавшим демократию «пригодной для длительного времени и для протяженных территорий»⁵. Оно провозглашалось «главным открытием современной эпохи», в результате которого «решение всех проблем, и теоретических, и практических, будет найдено»⁶. При этом у современных исследователей вызывает удивление, что ни республиканский Рим с его территориальной экспансией, ни итальянские республики эпохи Возрождения не решали и не ставили эту проблему⁷. Отрицание Ж.-Ж. Руссо идеи представительного правления⁸ было вполне в русле классической традиции. Вопрос о политическом представительстве актуализировался во время английской революции, когда требования ливеллеров во многом предвосхитили современное понимание представительного правления, при котором «соединение демократических принципов народного правления и недемократической практики представительства позволяет демократии приобрести новую форму и измерения»⁹. У Дж. Локка идея народного представительства нашла самое общее выражение¹⁰, а Дж. Ст. Милль писал о нем уже как о чем-то само собой разумеющемся¹¹.

⁵ Tracy Destutt de La Tracy. A Commentary and Review of Montesquieu's Spirit of Law. Philadelphia, 1811. P. 19.

⁶ Sabine G. A. History of Political Theory. 3d. ed. New York: Holt, Rinehart, and Winston, 1964. P. 695.

⁷ См.: Даль Р. Указ. соч. С. 44.

⁸ См.: Руссо Ж.Ж. Об Общественном договоре: Трактаты. М., 2000.

⁹ Даль Р. Указ. соч. С. 45.

¹⁰ Так, например, он утверждал, что налоги на содержание правительства могут взиматься только «с согласия большинства, которое дает его либо само, либо через посредство избранных им представителей» (Локк Д. Избранные философские произведения: в 2 т. Т. 2. М., 1960. С. 82).

¹¹ «... Единственная форма правления, вполне удовлетворяющая всем требованиям общественности, та, в которой принимает участие весь народ; ... исполнение даже самой ничтожной общественной функции полезно; ... участие должно быть повсюду настолько велико, насколько это допускает общий уровень культуры, достигнутый данным обществом, и ... ничто не может быть так желательно, как допущение всех к участию в управлении страной. Но так как в обществе, если оно

¹ См., напр.: Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. М., 1981. С. 73–75; Гунель М. Введение в публичное право. Институты – Основы – Источники. М., 1995. С. 138.

² См.: Даль Р. Демократия и ее критики. М., 2003. С. 29–31.

³ Там же. С. 29.

⁴ См.: Там же. С. 36; Констан Б. О свободе у древних в ее сравнении со свободой у современных людей // Политические исследования (Полис). 1993. № 2. С. 97–106.



Лозунги и институциональное оформление результатов французской и американской революций всецело базировались на идее народного представительства. Так, аббат Э.-Ж. Сийес, выступая в Национальном собрании 7 сентября 1789 г., заявил: «Большинство наших граждан не имеет достаточного образования и необходимого свободного времени для того, чтобы самим заниматься решением политических проблем. Следовательно, им нужно выбирать представителей, более достойных, чем они сами, и наделять их полномочиями принимать решения»¹². Непосредственное народовластие исключает тщательное обсуждение проблем, поиск компромиссов, а значит и принятие согласованных решений. Поэтому, полагал Сийес, «народ может говорить и действовать только через своих представителей»¹³.

Теория представительного правления была призвана не просто вытеснить народ на периферию политической системы, отстранив его от реального осуществления государственной власти, а выработать политико-правовые инструменты, позволяющие совместить народный (национальный) суверенитет с эффективным и компетентным правлением элит¹⁴.

Представительное правление в отличие от непосредственного народовластия оказалось совместимым со сложноорганизованным и дифференцированным обществом, отличающимся институционализированным плюрализмом социально-политических интересов. Множество разнообразных организаций, опосредующих эти интересы и конкурирующих за их представительство на общенациональном и региональном уровнях, стали не деструктивным фактором, а неизбежной и необходимой составляющей демократического порядка¹⁵.

Одновременно сформировались современные представления об индивидуальной свобо-

де, личной автономии и частной сфере жизни как пределах государственного (публично-властного) вмешательства. Непосредственное народовластие чревато «демократическим авторитаризмом», так как не позволяет ставить вопрос о необходимости ограничения власти, ведь кажется, что власть, осуществляемая самим народом, по определению не может быть репрессивной, представлять угрозу для свободы народа¹⁶. Власть представителей народа, которые в процессе ее реализации приобретают определенную независимость от уполномочивших их граждан, напротив, нуждается в ограничении в целях защиты индивидуальной свободы. Это позволило аббату Сийесу утверждать: «Чем больше чистой демократии, тем ближе она к деспотизму; она приближается к свободе, только становясь представительной»¹⁷.

Современная концепция публично-правового представительства формировалась в противопоставление как институту частноправового представительства¹⁸, так и непосредственному народовластью. Представительный характер правления предполагает, что публично-власт-

превышает своими размерами маленький город, все члены могут лично принять участие только в самой ничтожной части общественных дел, то идеальным типом совершенной формы правления может быть только представительный» (Милль Дж. Ст. Рассуждения о представительном правлении. Челябинск, 2006. С. 63).

¹² Цит. по: Гунель М. Указ. соч. С. 94.

¹³ Там же. С. 93.

¹⁴ См.: Там же. С. 93. Современные исследователи отмечают, что даже в Древней Греции «провозглашенный демократией принцип участия каждого гражданина в политической жизни и управлении государством на практике выглядел несколько иначе. Политику полиса, хотел того демос или нет, все же определяли профессионалы, деятельность которых корректировалась народным собранием (иногда удачно, иногда неудачно)» (Маринович Л. П. Античная и современная демократия: новые подходы. М., 2001. С. 47).

¹⁵ См.: Даль Р. Указ. соч. С. 39–40, 46–47.

¹⁶ В греческом полисе «теоретических пределов государственной власти положено не было. Не было ни рода занятий, ни сферы человеческой жизнедеятельности, куда бы государство не могло вполне законным образом вмешиваться, коли решения были должным образом одобрены Собранием... Время от времени афинское государство принимало законы, ограничивающие свободу слова... Это делалось не слишком часто, так как не было нужды или не приходило в голову, а не потому, что были признаны права или сферы частной жизни, на которые не смело посягать государство» (Finley M. I. Democracy, Ancient and Modern. New Brunswick: Rutgers University Press, 1972. P. 78. Цит. по: Даль Р. Указ. соч. С. 529–530). Восходящая к Ж. Ж. Руссо трактовка народного суверенитета как принадлежности народу высшей, безусловной и абсолютной власти до сих пор оказывает влияние на французскую конституционную доктрину и практику. Закон, принятый парламентом (представителями народа) считается выражением воли народа, если только не будет доказано обратное в результате голосования по данному вопросу на референдуме (Capitant R. Démocratie et participation politique. Paris, Bordas, 1972. P. 158. Цит. по: Гунель М. Указ. соч. С. 114). А поскольку решения, принятые народом непосредственно, суверенны, законы, принятые путем референдума, не подлежат проверке на соответствие Конституции (постановление Конституционного совета Французской Республики № 62–20 от 6 ноября 1962 г. См.: Гунель М. Указ. соч. С. 175, 214, 234).

¹⁷ Цит. по: Тырсенко А. В. Аббат Э.-Ж. Сийес (1748–1836). У истоков французской либеральной идеологии // Новая и Новейшая история. 1998. № 6. С. 103.

¹⁸ Я. М. Магазинер в общем обоснованно уподобляет права опекуна недееспособного полномочиям должностного лица (Магазинер Я. М. Избранные труды по общей теории права. СПб., 2006. С. 157).



ные полномочия, которыми обладают органы государственной власти, проистекают (по крайней мере, в конечном счете) из акта народного волеизъявления, осуществляемого посредством свободных, демократических (в современных условиях — всеобщих) выборов.

Публично-властное полномочие — это обусловленная государственным суверенитетом возможность требовать определенного поведения от иных субъектов права (как от частных лиц, так и от лиц, наделенных публично-властными полномочиями), то есть давать им обязательные предписания, исполнение которых в случае необходимости обеспечивается государственным принуждением¹⁹. Аналогичное определение дает Ю.А. Тихомиров: «Властное полномочие есть обеспеченное законом ориентирующее требование уполномоченного субъекта определенного поведения и действий, обращенное к физическим и юридическим лицам». Он специально подчеркивает, что «властное полномочие [точнее сказать, его реализация — Н.В.] представляет собой повеление (команду, требование), обращенное к другой стороне публично-властных отношений. Это своего рода команда, выраженная как юридический императив. Нельзя ослушаться или отступить от требований, связанных с выполнением властных полномочий... В публично-правовых отношениях субъект властных полномочий вправе требовать от другой стороны должного поведения или действий... за неисполнение велений следуют санкции...»²⁰.

В отечественной доктрине (как советского, так и постсоветского периодов) полномочия государственных органов рассматриваются как субъективные права и обязанности особого рода²¹. «Особый род» этих прав и обязанностей выражается в том, что они вытекают непосредственно из закона²², связаны с осуществлением возложенных на конкретный орган или должностное лицо функций государственной власти²³ и определяют полномочие в своей совокупности, то есть полномочие — это такое право, которое государственный орган или должностное лицо обязаны реализовать

при соответствующих обстоятельствах²⁴. При этом, однако, существенной разницы между субъективным правом и публично-властным полномочием не усматривалось²⁵. Указывалось лишь, что граждане обладают «довольно широкой диспозитивностью относительно использования принадлежащих им прав», а органы государства «сильнее связаны законом в части реализации предоставленных им полномочий»²⁶. Иногда соединение в полномочии прав и обязанностей истолковывалось вообще как наличие у государственного органа обязанностей перед государством по выполнению возложенных на него задач, а прав — в отношении управляемых объектов — отдельных организаций и физических лиц²⁷.

Однако субъективное право и публично-властное полномочие имеют принципиально разную юридическую природу. Публично-властное полномочие носит октроированный, целевой, условный и ограниченный характер. Оно не предполагает возможности соответствующего лица или органа действовать по своей воле и в своем интересе (не является его субъективным правом). Публично-властное полномочие возлагается конституцией или законом в целях осуществления строго определенных функций и выражается в совокупности

²⁴ См.: Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1958. С. 5, 9, 13; Волков Н.А. Органы советского государственного управления в современный период. Казань, 1962. С. 76; Григорян Л.А. Советы — органы власти и народного самоуправления. М., 1965. С. 88–90; Романов П.И. Органы государственного управления в СССР. М., 1958. С. 67; Флейшиц Е.А. Соотношение правоспособности и субъективных прав // Вопросы общей теории советского права. М., 1960. С. 282; Азовкин И.А. Областной (краевой) совет депутатов трудящихся. М., 1962. С. 72; Лазарев Б.М. Указ. соч. С. 83–84; Алексеев С.С. Общая теория права: курс: в 2 т. Т. II. М., 1982. С. 152; Юридическая энциклопедия. М., 2000. С. 205–206, 331; Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. М., 2001. С. 56–57; Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. 2-е изд. М., 2005. С. 188–189; Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 142.

²⁵ Отсюда исследователи предостерегали от смешения компетенции государственного органа с нормами объективного права (См.: Лазарев Б.М. Указ. соч. С. 27) и вели длительные дискуссии о ее соотношении с правоспособностью и правосубъектностью (См.: Лазарев Б.М. Указ. соч. С. 88–102).

²⁶ Лазарев Б.М. Указ. соч. С. 82. См. также: Евтихийев И.И., Власов В.А. Административное право. М., 1946. С. 9; Александров Н.Г. Правовые отношения в социалистическом обществе. М., 1959. С. 31; Романов П.И. Указ. соч. С. 6–7; Мицкевич А.В. Субъекты советского права. М., 1962. С. 128.

²⁷ См., напр.: Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. Свердловск, 1964. С. 129; Лазарев Б.М. Указ. соч. С. 82, 101–102; Тихомиров Ю.А. Публичное право. С. 137–138.

¹⁹ Так, одной из характерных черт публичной администрации признается наделение ее властными полномочиями, позволяющими от имени общества давать обязательные указания частным лицам (Административное право зарубежных стран: учебник / под ред. А.Н. Козырина и М.А. Штатиной. М., 2003. С. 31).

²⁰ Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. М., 1995. С. 138.

²¹ См.: Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. М., 1972. С. 27.

²² См.: Там же. С. 101.

²³ См.: Там же. С. 40.



обязанностей по их реализации, часто допускающих ту или иную меру дискреции (усмотрения) соответствующего органа или лица.

Еще Дж. Локк указывал, что верховное должностное лицо, которому вверена исполнительная власть, «следует считать образом, фантомом, или представителем государства, движимым волею общества, объявленной в его законах; и, следовательно, он не имеет ни воли, ни власти, кроме тех, которыми обладает закон. Но когда он теряет это представительство, эту общественную волю и действует по своей личной воле, то он роняет себя и является лишь частным лицом без власти и без воли, которое не имеет права на повиновение; члены общества обязаны повиноваться только воле общества»²⁸. «В области государственного и административного права все сводится к учению об обязанностях агентов власти, — писал Г.Ф. Шершеневич, ... — Если и говорят о праве судебного следователя в случае встречного сопротивления, требовать содействия как гражданского, так и военного начальства, или о праве губернатора опротестовывать постановление городской думы, признанное им незаконным или нецелесообразным, то в действительности речь идет об обязанностях прибегнуть к таким мерам при наличии указанных в законе условий. За неосуществление своего права субъектам права грозит ответственность — вывод совершенно несообразный для субъективного права, которое есть только возможность, но не обязанность»²⁹. Н.М. Коркунов также подчеркивал, что в государственной службе главным элементом является обязанность, а права служащих выступают условиями, обеспечивающими успешное выполнение ими своих обязанностей³⁰.

Такая конструкция публично-властного полномочия обусловлена пониманием государства как института гражданского общества, действующего от его имени в целях публично-властного обеспечения и защиты свободы его членов. Если не проводить четкого различия между юридической природой субъективного права и публично-властного полномочия, то оказывается невозможным разграничение публичной и частной сфер жизнедеятельности общества. Либо отправление публичной функции рассматривается как частное дело должностного лица, осуществляемое им по своей воле и в своем интересе (в такой ситуации не имеет смысла говорить не только о правовом

государстве, но и о соблюдении элементарных требований законности)³¹, либо частное лицо уподобляется государственному служащему, выполняющему возложенную на него социально-полезную функцию (такая ситуация тождественна тоталитаризму, где «каждый гражданин является государственным чиновником, атрибуты которого определяют его обязанности и права»³²).

Представительность — качество, в определенном смысле присущее всем органам публичной власти, что обусловлено самим характером реализуемой ими власти. Публичность власти означает ее отчужденность от человека и социума. Это власть, осуществление которой представляет собой специфическую деятельность, вычлененную из повседневной жизни членов общества, в той или иной мере институционализированную и вверенную определенным лицам — профессиональным управленцам. Создание «органов публичной власти» и есть способ (и результат) такой институционализации. При этом публично-властная деятельность данных органов и персонифицирующих их лиц осуществляется от имени и в интересах того территориального сообщества, в рамках которого и посредством деятельности которого произошла институционализация власти.

В понятии публичной власти заключено единство двух наиболее распространенных концепций государства: государства-ассоциации, то есть государства как совокупности людей, объединенных публичной властью, союза подвластных или публично-правового союза, и государства-аппарата, то есть государства как совокупности органов и лиц, обладающих публично-властными полномочиями. Указанные концепции выражают лишь два аспекта единого понятия государства. Государство как социум, объединенный публичной властью, предполагает наличие специ-

³¹ Политологи вообще отождествляют представительный характер политического института с минимизацией возможностей для реализации в процессе его функционирования частных интересов: «присущая каждому официальному лицу двойственность интересов ведет к возникновению внутрличностного конфликта между, с одной стороны, истинно политическими целями и действиями, а с другой — теми, что заложены в его неполитических ролях. Когда общество принимает специальные меры с целью минимизации этого конфликта и обеспечения такого положения, при котором представительные функции преобладают над частными, возникающие в результате политические учреждения получают название представительных институтов» (Дьюи Дж. Общество и его проблемы. М., 2002. С. 57).

³² Comte A. *Système de politique positive*. 1892. I. P. 156. Цит. по: Дюги Л. Социальное право. Индивидуальное право. Преобразование государства. СПб., 1909. С. 79.

²⁸ Локк Д. Указ. соч. С. 87.

²⁹ Шершеневич Г.Ф. *Общая теория права*. Вып. III. М., 1912. С. 572.

³⁰ См.: Коркунов Н.М. *Русское государственное право*. Т. I. Введение и общая часть. 7-е изд. СПб., 1909. С. 400–401.



ального аппарата ее осуществляющего. Непосредственность проявления власти свойственна частной сфере жизни или тем обществам, где публичное не вычленяется из частного. Обособление публичной сферы предполагает отчужденность власти и опосредованность ее осуществления, а следовательно, и представительный характер созданных для этого институтов (органов и лиц, наделенных публично-властными полномочиями). В данном смысле все органы публичной власти являются представительными. Они рассматриваются как представители народа, объединенного в публично-правовой союз.

Вместе с тем в рамках государственного аппарата принято выделять две группы органов: собственно представительные, получающие свои полномочия непосредственно от народа, то есть избираемые гражданами в порядке прямых или косвенных выборов, и иные, производные от первых, то есть образуемые и наделяемые полномочиями представительными органами публичной власти.

Во французской доктрине публичного права предлагается два критерия, позволяющих утверждать, «что тот или иной орган государственной власти представляет носителя национального суверенитета»³³. Первый касается характера полномочий данного органа, второй — способа его формирования. Представительные органы обладают конституционными полномочиями выражать политическую волю нации³⁴ независимо от других органов государственной власти, то есть принимать по собственной инициативе политические решения, не нуждающиеся в утверждении каким-либо другим государственным органом. Причем такой характер полномочий обуславливается именно тем, что соответствующие (представительные) органы наделяются ими посредством всеобщих выборов.

Указанные критерии лежат в основе принципа свободного мандата, выражающего смысл современной концепции публично-правового представительства (в узком, собственном

смысле слова). Свободный мандат рассматривается как полномочия, предоставленные всей нацией всему корпусу своих представителей. Мандат (вытекающие из него полномочия) не индивидуализирован, не конкретизирован и безотзывен. Каждый представитель действует от имени всей нации, а не только лиц, отдавших за него голоса, не связан при реализации своих полномочий никакими указаниями избирателей и не может быть ими отозван (его полномочия не подлежат досрочному прекращению по инициативе избирателей). Презюмируется, что полномочия представителя осуществляются в соответствии с волей нации (которую он самостоятельно и свободно выражает), поэтому его действия не нуждаются в каком-либо утверждении избирателями (равно как и другими государственными органами). Таким образом, уполномоченный избирателями представитель обладает достаточной степенью независимости от них. И в этом сама суть представительного правления.

Императивный мандат «представляет собой попытку приближения к недостижимому идеалу непосредственной демократии». В данном случае «уполномоченный представитель становится профессиональным выразителем мнений и интересов своих избирателей»³⁵. Это сближает такую систему взаимоотношений с частнопроводным представительством. Императивный мандат индивидуализирован, конкретен и может быть отозван. Обладающий им рассматривается как представитель избравших его лиц (соответствующего избирательного округа), получает от них четкие указания, обязан отчитываться об их выполнении и в любое время может быть отозван по требованию избирателей, если они сочтут, что вверенные ему полномочия выполняются ненадлежащим образом.

В современных условиях отказ от императивного мандата рассматривается как необходимое условие эффективного представительного правления; утвердилось так называемое «либерально-консервативное истолкование принципа представительства, которое предполагает ограждение организованной политики от влияния народного мнения, всегда подверженного искушениям»³⁶.

Вместе с тем свободный мандат не гарантирует представителю полной независимости в коллегиальном органе и возможности руководствоваться при голосовании только своим собственным мнением. Практика рационализированного парламентаризма в условиях всеобщего избирательного права и устоявшейся

³³ Гунель М. Указ. соч. С. 124.

³⁴ Согласно общепризнанной доктринальной установке «представитель придает нации волю, которую она не имела бы без него» (Carré de Malberg. Contribution à la théorie générale de l'Etat. P., 1962. Т. II. P. 391. Цит. по: Гунель М. Указ. соч. С. 124). «Народ, от которого и должна исходить государственно-организованная власть, не есть субъект, наделенный волей и сознанием. Он выступает только через плюральность действий, а как народ он в принципе не наделен ни способностью принимать решения, ни способностью действовать», — подчеркивает Ю. Хабермас (Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995. С. 65).

³⁵ Гунель М. Указ. соч. С. 96.

³⁶ Хабермас Ю. Указ. соч. М., 1995. С. 71.



партийной системы ведет, среди прочего, к существенной (едва ли не полной) зависимости депутатов от политических партий. Современный парламент политически структурирован и только принадлежность к партийной фракции, обеспечивает депутату возможность эффективно работать в парламенте и претендовать на повторное избрание. Во фракциях же поддерживается строгая партийная дисциплина, как правило, предполагающая следование единой позиции при голосовании. В ряде случаев зависимость депутатов от партийной фракции и соответствующей партии подкрепляется законодательно. Так, в России Федеральный закон от 8 мая 1994 г. № 3-ФЗ «О статусе члена Совета Федерации и статусе члена Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации»³⁷ (с последующими изменениями и дополнениями) предусматривает, что депутат Государственной Думы может быть членом только фракции той политической партии, в составе федерального списка кандидатов которой он был избран (за исключением случаев прекращения деятельности политической партии в связи с ее ликвидацией или реорганизацией, когда деятельность соответствующей фракции в Государственной Думе прекращается). Если депутат по личному заявлению выходит из фракции, в которой он состоит, или вступает в другую политическую партию, его полномочия прекращаются (ч. 3 ст. 4, ст. 7.1.)³⁸. Положения, направленные на запрет так называемого партийного туризма (перехода депутатов из одной фракции в другую), содержит избирательное законодательство и некоторых других стран (например Португалии).

Однако подобная практика вряд ли может рассматриваться как находящаяся «в вопиющем противоречии с абстрактной теорией представительного мандата»³⁹. Она скорее является неизбежным следствием институционализации политического процесса, а отсюда и все возрастающей деперсонификации и профессионализации власти, и демонстрирует зависимость и ответственность депутата (причем, как правило, фактическую, а не юридическую) не от избирателей, а от политических институтов (партий), которым в современных

условиях избиратели, собственно, иверяют публично-властные полномочия. Пропорциональные избирательные системы, предусматривающие голосования за так называемые связанные партийные списки, прямо из этого исходят. В случае выборов по мажоритарной системе или по пропорциональной системе, основанной на свободных партийных списках, допускающих преференции избирателей, голосование за того или иного кандидата в определенной мере привносит в выборы элемент персонифицированных предпочтений избирателей, но, думается, партийная принадлежность кандидатов и здесь имеет решающее значение. В современных условиях именно политические партии, представленные в парламенте (их фракции), фактически и являются обладателями свободного мандата.

Указанные выше признаки представительных органов (самостоятельное выражение политической воли и получение полномочий непосредственно от избирателей) в современных государствах присущи президенту, главе субъекта федерации и муниципального образования (в том случае, если они избираются населением), общенациональным парламентам, органам законодательной власти субъектов федерации, выборным коллегиальным органам автономных образований, наделенным законодательными полномочиями, выборным коллегиальным органам регионального и местного самоуправления. Это позволяет говорить о двух видах представительных органов власти — единоличных и коллегиальных⁴⁰.

При этом исследователи отмечают, что двойственность политического представительства на одном и том же территориальном уровне несет в себе элемент конфликта или по меньшей мере противоречий между соответствующими органами, в частности главой государства и парламентом, и, «как правило, когда в каком-либо государстве сразу несколько органов власти наделены правом представлять суверенный народ, баланс сил всегда складывается в пользу того органа, чей демократический характер кажется более очевидным его гражданам»⁴¹.

Безусловно демократический характер коллегиальных представительных органов более очевиден. Собственно только они и являются подлинно представительными органами, причем именно в силу своей коллегиальности. Лишь коллегиальный и достаточно многочисленный (в сопоставлении с численностью избирателей) орган может представлять не только доминирующие социальные интересы (так

³⁷ СЗ РФ. 1994. № 2. Ст. 74.

³⁸ Аналогичный порядок действует и в отношении депутатов законодательных (представительных) органов государственной власти субъектов РФ, избранных по партийным спискам (Федеральный закон от 3 декабря 2008 г. № 249-ФЗ «О внесении изменений в статьи 4 и 12 Федерального закона «Об общих принципах организации законодательных (представительных) и исполнительных органов государственной власти субъектов Российской Федерации» // СЗ РФ. 2008. № 49. Ст. 5747.

³⁹ Гунель. М. Указ. соч. С. 103.

⁴⁰ См.: Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс: в 2 т. Т. 1. М., 2010. С. 495–496.

⁴¹ Гунель. М. Указ. соч. С. 91–92.



называемое большинство, часто весьма условное и надлежащим образом не дифференцированное), но весь (по крайней мере — весьма широкий) их спектр.

Современные избирательные системы обеспечивают формально равные возможности представительства в парламенте (выборных коллегиальных органах публичной власти различного территориального уровня) всех социально-политических интересов, функционирующих в обществе, а также в ряде случаев гарантируют представительство специфических интересов отдельных социально уязвимых групп населения (прежде всего — коренных народов и национальных меньшинств), которые на общих основаниях имеют мало шансов быть представленными в выборном органе⁴². Особый порядок формирования верхних палат парламентов федеративных (а порой и унитарных) государств имеет целью представительство территориальных интересов.

Кроме того, коллегиальность органа предполагает, что его решения являются результатом широкой, свободной и публичной дискуссии, в которой все его члены участвуют на формально равных основаниях (обладают формально равными возможностями для отстаивания своей позиции). При этом едва ли не все избиратели (за незначительным исключением) могут сказать, что в парламентской дискуссии принимали участие их представители, те, за кого они голосовали на выборах. Только в таких условиях избранные представители и могут формировать и выражать политическую волю нации.

По мнению Ю. Хабермаса, «народный суверенитет может проявиться только в условиях дискурса — процесса образования мнений и воли, процесса, который сам себя дифференцирует»⁴³, и именно разумный дискурс является основой легитимации любого политического господства⁴⁴. В парламенте «ставший бессубъектным и анонимным, растворившийся в интерессубъективности народный суверенитет возвращается назад в демократических процедурах и в весьма важных коммуникативных предпосылках их осуществления. Он сублимируется до уровня трудноуловимых взаимодействий, интеракций между государственно-правовым институционализированным образованием воли и культурно-мобилизованными объединениями общественности»⁴⁵.

Именно коллегиальные представительные органы являются надлежащим институтом для осуществления законодательной функции, то есть формулирования и установления абстрактных, формально определенных общеобязательных правил поведения. В современной доктрине и политической практике утвердилось представление о том, что закон — это не любой исходящий от государства нормативный акт, получивший соответствующее название, а лишь акт, принятый коллегиальным представительным органом в рамках специальных процедур, «ибо право как регулятор социальных интересов, носители которых формально равны, должно формулироваться в рамках открытого, гласного политического процесса, дающего формально равный доступ к законотворчеству всем носителям социальных интересов»⁴⁶.

Сложный и бюрократизированный законодательный процесс, включающий законодательную инициативу как членов парламента, так и других органов и лиц (правительства, главы государства, органов власти субъектов федерации или административно-территориальных единиц), а иногда и народную инициативу, обсуждение и доработку законопроекта в комитетах и комиссиях, его несколько чтений на пленарных заседаниях, принятие простым или квалифицированным (в зависимости от значимости акта) большинством голосов, а также необходимость одобрения принятого закона верхней палатой парламента (если таковая создана), возможность его отклонения главой государства и различные процедуры преодоления возникающих в связи с этим разногласий, обеспечивает свободную конкуренцию представленных в парламенте интересов и создает предпосылки для их согласования, достижения компромисса, консенсуса или, по меньшей мере, формирование и выявление воли большинства, которая (в идеале) адекватно отражает потребности социального развития.

Таким образом в современной практике представительного правления реализуется давнее политическое требование — подчиняться лишь тому закону, на принятие которого было дано согласие. Народ «не может пользоваться ни безопасностью, ни покоем, ни считать, что он живет в гражданском обществе, до тех пор пока законодательная власть не будет отдана в руки коллективного органа, который можно назвать сенатом, парламентом или как угодно. Благодаря этому каждый отдельный субъект стал наравне с самыми ничтожными людьми, подданными тех законов, которые он сам как член

⁴² См., напр.: ст. 186 Конституции Венесуэлы, ч. 2, 5 ст. 171 Конституции Колумбии, ч. 2 ст. 62 Конституции Румынии, ч. 3 ст. 80 Конституции Словении.

⁴³ Хабермас Ю. Указ. соч. С. 37.

⁴⁴ См.: Там же. С. 62.

⁴⁵ Там же. С. 74.

⁴⁶ Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993. С. 89.



законодательного органа установил; точно так же никто не мог по своей собственной власти избежать силы закона после того, как этот закон был создан»⁴⁷. При этом «ни один указ кого бы то ни было, в какой бы форме он не был задуман и какая бы власть его не поддерживала, не обладает силой и обязательностью закона, если он не получил санкции законодательного

органа, который избран и назначен народом, так как без этого данный закон не будет обладать тем, что совершенно необходимо, для того чтобы он стал действительно законом, — согласием общества; а издавать обязательные для общества законы не имеет права никто, кроме как с согласия этого общества и на основе власти, полученной от его членов»⁴⁸

Библиография:

1. Авакьян С.А. Конституционное право России: учебный курс: в 2 т. Т. 1. — М., 2010.
2. Азовкин И.А. Областной (краевой) совет депутатов трудящихся. — М., 1962.
3. Александров Н.Г. Правовые отношения в социалистическом обществе. — М., 1959.
4. Алексеев С.С. Общая теория права: курс: в 2 т. Т. II. — М., 1982. — 360 с.
5. Алексеев С.С. Общая теория социалистического права. Вып. 2. — Свердловск, 1964.
6. Волков Н.А. Органы советского государственного управления в современный период. — Казань, 1962.
7. Григорян Л.А. Советы — органы власти и народного самоуправления. — М., 1965.
8. Гунель М. Введение в публичное право. Институты — Основы — Источники. — М., 1995. 278, VII с.
9. Даль Р. Демократия и ее критики. — М., 2003. — 576 с.
10. Дьюи Дж. Общество и его проблемы. — М., 2002.
11. Дюги Л. Социальное право. Индивидуальное право. Преобразование государства. — СПб., 1909.
12. Евтихийев И.И., Власов В.А. Административное право. — М., 1946.
13. Констан Б. О свободе у древних в ее сравнении со свободой у современных людей // Политические исследования (Полис). — 1993. — № 2. — С. 96–107.
14. Коркунов Н.М. Русское государственное право. Т. 1. Введение и общая часть. 7-е изд. — СПб., 1909.
15. Лазарев Б.М. Компетенция органов управления. — М., 1972. — 280 с.
16. Локк Д. Избранные философские произведения: в 2 т. Т. 2. — М., 1960. — 532 с.
17. Магазинер Я.М. Избранные труды по общей теории права. — СПб., 2006.
18. Маринович Л.П. Античная и современная демократия: новые подходы. — М., 2001.
19. Милль Дж.Ст. Рассуждения о представительном правлении. — Челябинск, 2006.
20. Мицкевич А.В. Субъекты советского права. — М., 1962.
21. Романов П.И. Органы государственного управления в СССР. — М., 1958.
22. Руссо Ж.Ж. Об Общественном договоре: Трактаты. — М., 2000. — 544 с.
23. Тихомиров Ю.А. Административное право и процесс: полный курс. 2-е изд. — М., 2005. — 697 с.
24. Тихомиров Ю.А. Публичное право: учебник. — М., 1995. — 496 с.
25. Тихомиров Ю.А. Теория компетенции. — М., 2001. — 355 с.
26. Тырсенко А.В. Аббат Э.-Ж. Сийес (1748–1836). У истоков французской либеральной идеологии // Новая и новейшая история. — 1998. — № 6.
27. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. — М., 1995. — 250 с.
28. Хессе К. Основы конституционного права ФРГ. — М., 1981. — 368 с.
29. Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. — М., 1993. — 142 с.
30. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. Вып. III. — М., 1912.
31. Ямпольская Ц.А. Субъекты советского административного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. — М., 1958.
32. Sabine G.A. History of Political Theory. 3d. ed. New York, 1964. Sabine G.A. History of Political Theory. 3d. ed. New York, 1964.

⁴⁷ Локк Д. Указ. соч. С. 55.

⁴⁸ Там же. С. 76–77.



References (transliteration):

1. Avak'yan S.A. Konstitutsionnoe pravo Rossii: Uchebnyy kurs: V 2 t. T. 1. — M., 2010.
2. Azovkin I.A. Oblastnoy (kraevoy) sovet deputatov trudyashchikhsya. — M., 1962.
3. Aleksandrov N.G. Pravovye otnosheniya v sotsialisticheskom obshchestve. — M., 1959.
4. Alekseev S.S. Obshchaya teoriya prava: Kurs: V 2 t. T. II. — M., 1982. — 360 s.
5. Alekseev S.S. Obshchaya teoriya sotsialisticheskogo prava. Vyp. 2. — Sverdlovsk, 1964.
6. Volkov N.A. Organy sovetskogo gosudarstvennogo upravleniya v sovremenny period. — Kazan', 1962.
7. Grigoryan L.A. Sovety — organy vlasti i narodnogo samoupravleniya. — M., 1965.
8. Gunel' M. Vvedenie v publichnoe pravo. Instituty — Osnovy — Istochniki. M., 1995. 278, VII s.
9. Dal' R. Demokratiya i ee kritiki. — M., 2003. — 576 s.
10. D'yui Dzh. Obshchestvo i ego problemy. — M., 2002.
11. Dyugi L. Sotsial'noe pravo. Individual'noe pravo. Preobrazovanie gosudarstva. SPb., 1909.
12. Evtikhiev I.I., Vlasov V.A. Administrativnoe pravo. — M., 1946.
13. Konstan B. O svobode u drevnikh v ee sravnenii so svobodoy u sovremennykh lyudey // Politicheskie issledovaniya (Polis). 1993. № 2. — S. 96-107.
14. Korkunov N.M. Russkoe gosudarstvennoe pravo. T. 1. Vvedenie i obshchaya chast'. 7-e izd. — SPb., 1909.
15. Lazarev B.M. Kompetentsiya organov upravleniya. — M., 1972. — 280 s.
16. Lokk D. Izbrannye filosofskie proizvedeniya. V 2-kh tomakh. T. 2. — M., 1960. — 532 s.
17. Magazinер Ya. M. Izbrannye trudy po obshchey teorii prava. — SPb., 2006.
18. Marinovich L.P. Antichnaya i sovremennaya demokratiya: novye podkhody. — M., 2001.
19. Mill' Dzh.St. Rassuzhdeniya o predstavitel'nom pravlenii. — Chelyabinsk, 2006.
20. Mitskevich A.V. Sub'ekty sovetskogo prava. — M., 1962.
21. Romanov P.I. Organy gosudarstvennogo upravleniya v SSSR. — M., 1958.
22. Russo Zh.Zh. Ob Obshchestvennom dogovore: Traktaty. — M., 2000. — 544 s.
23. Tikhomirov Yu.A. Administrativnoe pravo i protsess: Polnyy kurs. 2-oe izd. — M., 2005. — 697 s.
24. Tikhomirov Yu. A. Publichnoe pravo: Uchebnik. — M., 1995. — 496 s.
25. Tikhomirov Yu.A. Teoriya kompetentsii. — M., 2001. — 355 s.
26. Tyrsenko A.V. Abbat E.-Zh. Siyes (1748-1836). U istokov frantsuzskoy liberal'noy ideologii // Novaya i noveyshaya istoriya. — 1998. — № 6.
27. Khabermas Yu. Demokratiya. Razum. Nравstvennost'. Moskovskie lektzii i interv'yuu. — M., 1995. — 250 s.
28. Khesse K. Osnovy konstitutsionnogo prava FRG. — M., 1981. — 368 s.
29. Chetvernin V.A. Demokraticheskoe konstitutsionnoe gosudarstvo: vvedenie v teoriyu. — M., 1993. — 142 s.
30. Shershenevich G.F. Obshchaya teoriya prava. Vyp. III. — M., 1912.
31. Yampol'skaya Ts.A. Sub'ekty sovetskogo administrativnogo prava. Avtoref. dis. ... kand. jurid. nauk. — M., 1958.
32. Sabine G.A. History of Political Theory. 3d. ed. New York, 1964. Sabine G.A. History of Political Theory. 3d. ed. — New York, 1964.

Материал получен редакцией 7 апреля 2013 г.