

С Е Р И Я
П О Л И Т И Ч Е С К А Я
Т Е О Р И Я

ГОСУДАРСТВО И ПОЛИТИЧЕСКАЯ ФОРМА

КАРЛ ШМИТТ

Перевод с немецкого
ОЛЕГА КИЛЬДЮШОВА



Издательский дом
Государственного университета — Высшей школы экономики
МОСКВА, 2010

УДК 321.01
ББК 66.1(4)
Ш73

Составитель серии
ВАЛЕРИЙ АНАШВИЛИ
Дизайн серии
ВАЛЕРИЙ КОРШУНОВ

Шмитт, К .

Ш73 Государство и политическая форма [Текст] / пер. с нем. О. В. Кильдюшова; сост. В. В. Анашвили, О. В. Кильдюшов; Гос. ун-т — Высшая школа экономики. — М.: Изд. дом Гос. ун-та — Высшей школы экономики, 2010. — 272 с. — (Политическая теория). — 1000 экз. — ISBN 978-5-7598-0741-4 (в пер.).

Настоящий сборник работ Карла Шмитта (1888–1985), наиболее спорной фигуры в европейской правовой и политической мысли XX столетия, включает избранные фрагменты «Учения о конституции», фундаментального труда Веймарской эпохи. Помимо статьи, в которой Шмитт полемизирует с плюралистическими теориями, выступая с апологией сильного государства, в сборник также вошли две работы нацистской эпохи, позволяющие полнее представить карьерную и теоретическую траекторию немецкого мыслителя.

УДК 321.01
ББК 66.1(4)

ISBN 978-5-7598-0741-4

© Оформление. Издательский дом Государственного университета — Высшей школы экономики, 2010

Содержание

ОЛЕГ КИЛЬДЮШОВ. ЧИТАЯ ШМИТТА	7
УЧЕНИЕ О КОНСТИТУЦИИ (ФРАГМЕНТ)	
§ 16 БУРЖУАЗНОЕ ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО И ПОЛИТИЧЕСКАЯ ФОРМА	33
ПОЛИТИЧЕСКАЯ ЧАСТЬ СОВРЕМЕННОЙ КОНСТИТУЦИИ	66
§ 17 УЧЕНИЕ О ДЕМОКРАТИИ.	66
§ 18 НАРОД И ДЕМОКРАТИЧЕСКАЯ КОНСТИТУЦИЯ.	89
§ 19 СЛЕДСТВИЯ ПОЛИТИЧЕСКОГО ПРИНЦИПА ДЕМОКРАТИИ	110
§ 20 ПРИМЕНЕНИЕ ПОЛИТИЧЕСКОГО ПРИНЦИПА ДЕМОКРАТИИ К ОТДЕЛЬНЫМ ОБЛАСТЯМ ГОСУДАРСТВЕННОЙ ЖИЗНИ.	119
§ 21 ГРАНИЦЫ ДЕМОКРАТИИ	147
§ 22 УЧЕНИЕ О МОНАРХИИ	156
§ 23 АРИСТОКРАТИЧЕСКИЕ ЭЛЕМЕНТЫ В СОВРЕМЕННОЙ КОНСТИТУЦИИ БУРЖУАЗНОГО ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА	172
§ 24 ПАРЛАМЕНТСКАЯ СИСТЕМА	188
§ 25 ИСТОРИЧЕСКОЙ ОБЗОР РАЗВИТИЯ ПАРЛАМЕНТСКОЙ СИСТЕМЫ	211

ГОСУДАРСТВЕННАЯ ЭТИКА И ПЛЮРАЛИСТИЧЕСКОЕ ГОСУДАРСТВО	237
НОВЫЕ ПРИНЦИПЫ ДЛЯ ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ	259
ФЮРЕР ЗАЩИЩАЕТ ПРАВО	263

ОЛЕГ КИЛЬДЮШОВ

ЧИТАЯ ШМИТТА

Все существенные представ-
ления духовной сферы
человека экзистенциальны,
а не нормативны.

Карл Шмитт

Существуют авторы, писать предисловие к которым — работа не (с)только неблагодарная, но и в каком-то смысле избыточная, поскольку их мысль с предельной ясностью говорит сама за себя. Карл Шмитт — как раз один из таких писателей, в отношении текстов которого совершенно неуместна претензия комментатора открыть в них нечто такое, что было бы скрыто от автора (и, соответственно, читателя) по недомыслию или невнимательности: пытавшийся всегда мыслить до конца, он совершенно открыто говорит о своих интеллектуальных и политических интенциях и своем самопозиционировании в культурном ландшафте эпохи, о своих — часто личных — отношениях с другими теоретиками права и государства. В противном случае здесь можно легко стать жертвой того, что Мишель Фуко назвал «фатальностью комментария», когда он вопрошал о возможности анализировать дискурс, «не измышляя никакого остатка, никакого избытка в том, что было сказано»¹. Поэтому вместо традиционного для статей данного жанра пересказа «краткого содержания» работ этого сборника, лишь нервирующего суверенного читателя, более важным представляется указать на некоторые особенности рецепции мысли нашего автора. Более того, своеобразной сверхзадачей

¹ Фуко М. Рождение клиники. М.: Смысл, 1998. С. 19.

краткого вступительного слова можно было бы считать попытку демонстрации возможности операционализации идей Шмитта в современном российском контексте, несмотря на их очевидную связь с экзистенциальным и интеллектуальным опытом ученого во время катастрофических событий немецкой истории первой трети XX века — поражения в Первой мировой войне, крушения Германской империи, а затем и Веймарской республики. Именно этот опыт во многом определил его интеллектуальную миссию — теоретический поиск стабильности форм политической организации общества, адекватных его социальному развитию, разрешение проблемы эффективности государственных институтов в целом и действенности права в частности. По сути, главный вопрос для Шмитта — это вопрос об условиях возможности права, его соотношении с политическим, его укорененности в социальной онтологии политического сообщества, то есть народа. В этом смысле Карл Шмитт как в межвоенный, так и в последующий период (например, в той же «Теории партизана»)² лишь продолжает свою интеллектуальную работу по обнаружению адекватных понятий для понимания новых исторических феноменов и новой социально-политической констелляции, систематически артикулировать которые уже невозможно при помощи давно запавшихся экспонатов из музея истории либеральных идей XIX века. Ведь этот операциональный дискурс должен не только иметь сугубо эвристическую ценность, но и описывать горизонт социального действия, например, в области принятия общезначимых полити-

² Эта книга хотя и была написана в 1960-е годы, но является прямым продолжением мыслительного труда Шмитта в межвоенный период: даже ее подзаголовок «Промежуточное замечание по поводу понятия политического» отсылает к работе «Понятие политического» — самому известному его сочинению того времени.

ческих решений. Он должен более или менее адекватно описывать опции коллективного действия, доступные и понятные большинству акторов, то есть быть совместимым с их реальным опытом. Стоит ли говорить, что дополнительную трудность (из-за теоретической остроты и практической сложности) в проблеме вносит необходимость определения самого вектора социальных изменений. Последнее особенно актуально сегодня ввиду общей антидемократической направленности многих структурных изменений позднего капитализма, антимодерновые последствия которых могут быть выражены формулой «модернизация без модерна» или «либерализм против демократии». Без понимания этой титанической миссии Шмитта, возложенной им на себя самого, невозможно понимание успеха его работ, в том числе у нас.

Карл Шмитт в современной России

В последние годы мы наблюдаем заметные изменения в российском дискурсивном пространстве, одним из самых ярких симптомов чего является «внезапное» появление/ренессанс/реабилитация новых/старых/забытых имен, маркирующих определенные интеллектуальные традиции прошлого. Здесь можно назвать множество мыслителей, например некоторых постмодернистских писателей или «возвращенных» героев русской традиции, ставших для широкой читающей публики просто культовыми фигурами. Сегодня одним из таких вновь обретенных классиков для современной России — причем на первый взгляд довольно неожиданно — становится выдающийся немецкий правовед и историк Карл Шмитт. Несмотря на то что его интеллектуальное акмэ пришлось на 20–30-е годы прошлого века, его произведения у нас сегодня активно издаются, труды цитируются интеллектуалами самых различных направлений, а серьезная научная рецепция сопровождается даже опре-

деленной модой на него в (около) интеллектуальных кругах. Недавно вышедшие по-русски его относительно поздние «Номос земли»³ и «Теория партизана»⁴ лишь подтверждают этот факт. Все это уже неоднократно подмечалось другими авторами и даже почти успело стать общим местом. При этом многие участники русского дискурсивного процесса уже априори исходят из того, что статус Шмитта как нового классика является свершившимся фактом, и особо не утруждают себя вопросами о том, что, собственно, квалифицирует этого выдающегося ученого в качестве своеобразного «теоретика эпохи 00-х». Хотя активная рецепция работ некоего автора, написанных в 20–30-е годы XX века, еще мало что объясняет в российской культурно-семантической ситуации последних лет, в рамках которой стал возможен «шмиттовский ренессанс». Скорее наоборот — этот феномен сам по себе заслуживает определенного внимания. В другом месте я уже пытался дать ему свое объяснение в провокативно-публицистической форме⁵. Возможно, что именно работы данного периода (в том числе политически одиозные) — уже в силу своей политико-исторической локализации (время краха Веймарской демократии и установления нацистской диктатуры) — должны помочь нам в разгадке «тайны» Карла Шмитта, то есть в понимании источника возрастающей эвристической и майевтической ценности его работ для анализа современного мира и современной России. Ведь в некотором смысле наше положение напоминает Веймарскую Германию после поражения в Первой мировой войне и экономического краха, когда там

³ Шмитт К. Номос земли в праве народов *jus publicum europaeum*. СПб.: Владимир Даль, 2008.

⁴ Шмитт К. Теория партизана. М.: Праксис, 2009.

⁵ Кильдюшов О. Карл Шмитт как теоретик (пост)путинской России. Чудесное превращение из маргиналов в новые классики // *Политический класс*. 2009. № 1.

возник феномен «республики без республиканцев»: политико-правовые институты и дискурсы, заимствованные немцами из либеральной эпохи прошлого, XIX века, оказались неэффективны в новых социальных условиях. А если учесть аспект внешнеполитического унижения великой нации в результате Версальского «мира» и экономический аспект мирового кризиса (Великая депрессия), то сравнение обеих ситуаций напрашивается само собой. И хотя подобное сравнение межвоенной Германии с современной Россией и стало общим местом, даже набившим оскомину у многих, все же применительно к операционализации мысли Шмитта оно вполне релевантно — уже ввиду схожести положения наций, каждая из которых пережила распад государственных институтов во время собственной геополитической катастрофы, а также ввиду необходимости в неблагоприятных внешних условиях искать свое собственное «решение» в виде строительства адекватных государственно-правовых институтов⁶.

⁶ В качестве относительно недавнего примера рефлексии новообретенной роли еще в недалеком прошлом «откровенного фашиста» Шмитта в современном российском интеллектуальном процессе можно привести высказывание В. Куренного, который прямо называет Шмитта референтной фигурой, маркирующей ту интеллектуальную перспективу, понятийный аппарат которой «позволяет продуктивно (аналитически, а не идеологически) фиксировать некоторые особенности современной российской политической ситуации». Причем Куренной подчеркивает, что «в этом не следует видеть влияние запоздавшей российской моды на Шмитта, хотя она, конечно, сама по себе тоже не случайна». Здесь он ссылается на Джорджо Агамбена, заметившего, что «именно Шмитт верно уловил одну из основных особенностей политической эпохи, наступившей после Первой мировой войны и продолжающейся до настоящего времени». См.: *Куренной В. Мерцающая диктатура: диалектика политической системы современной России // Левая политика. 2007. № 1.*

Как читать классиков?

Итак, Карл Шмитт как теоретик современной России. Почему и как сегодня можно и *нужно* читать политико-правовые работы Шмитта? Тем более в России начала XXI века. Чисто интуитивно в голову приходят как минимум две стратегии интерпретации текстов традиции с соответствующими им тактиками организации сообщества (по)читателей и борьбы за «правильность интерпретации» и/или «научность». *Первая* стратегия — «фундаментальная», а лучше — фундаменталистская или музеалистская. Как следует из ее названия, при данном подходе основные усилия узкого круга специалистов (в данном случае так называемых «шмиттоведов») направлены на эмпатически-историзирующее воспроизведение центральных тем, вопросов, методов, а также выявление предшественников, противников и т. д. того или иного автора. Естественно, вполне в духе великого немецкого историка Леопольда фон Ранке: *wie es eigentlich gewesen* — «так, как это было на самом деле», и никак иначе. Стоит ли говорить, что при этом борьба за «истинного» или «подлинного» классика часто является не чем иным, как борьбой за «собственного» классика, то есть борьбой за собственный статус эксперта по *имярек*. В результате тексты традиции остаются неинтересными для интеллектуального сообщества в целом ввиду их несостоявшегося введения в общекультурный оборот. Еще одним печальным следствием такого рода музеализации являются значительные трудности при реконструкции и соотнесении структурных проблем традиции с актуальными темами дня сегодняшнего, при попытках их перевода на язык современной мысли. Вряд ли нужно объяснять, что употребление при интерпретации классиков предикатов «правильный» или «точный» лишь повторяет собственную позицию комментатора, при этом усиливая ее средствами сциентистской ритори-

ки. Это обстоятельство часто остается незамеченным самими участниками «борьбы за признание», чья постоянная апелляция к научности довольно успешно легитимирует их право продавать билеты неофитам в свой собственный музей «истинного знания».

Вторая мыслимая стратегия, напротив, позволяет читателю несколько вольно обращаться с корпусом текстов традиции, превращая грандиозные памятники мысли прошлого в своего рода каменоломню для актуального интеллектуального строительства, часто без всякого пиетета (что вовсе не означает отсутствие респекта) перед титанами прошлого и их (само)уполномоченными представителями в настоящем. При подобном, презентистском, подходе архаичным выглядит уже сам пафос восстановления картины прошлого, основанный на наивной, но от этого не менее агрессивной иллюзии (дисциплинарного типа) существования одного подлинного прошлого в истории идей. Презентизм не слишком волнует так называемая «проблема искажения» или, точнее, модернизации: случаи (из)обретения новых интерпретаций традиции ничем не отличаются от языковых инноваций в науке. Ведь очевидно, что лишь после дифференциации полезного и бесполезного, неизбежно составляющих любую большую или просто удачную идею, можно, отделив содержание от содержания, прийти к более или менее точному методу. Подобная дифференциация возможна только после эвристики, рабочей концептуализации идеи, перевода новых или чужих форм артикуляции, метафор и образов на родной или уже знакомый язык, в свой семантический контекст. Стоит ли говорить, что успех понимания всегда не в меньшей степени зависит от благожелательной заинтересованности, чем от соблюдения вышеозначенного методического порядка. В противном случае слишком поспешная критика новой идеи превращается в самосбывающееся предсказание или, как сказал бы Гегель, в пред-

рассудочное (о)суждение. Вклад заинтересованного читателя (он же неангажированный интерпретатор) в столь длительную дискуссию со столь обширным корпусом текстов, каковым является «шмиттиана», может состоять в обнаружении (прежде всего — для себя) некоторой базовой перспективы для интерпретации развития политических сообществ. Ведь зачастую важнее предложить некую — и, как всегда, хочется надеяться — новую, интересную и внутренне непротиворечивую интерпретацию, чем доказывать, что она во всех деталях дословно подходит к понимаемому тексту или к интерпретируемым ею явлениям. Естественно, не может быть и речи о том, что предложенное толкование идей такого «проблемного» классика, как Карл Шмитт, является настолько правильным, что исключает все остальные альтернативы. Подобные эпистемологические амбиции были бы не только архаичны, но и *a priori* несостоятельны...

(Не) опасаясь за прошлое?

Несмотря на то что российские издатели продолжают бить все мыслимые рекорды отваги, издавая дискурсивно «опасные» книжки, подобные представляемому здесь сборнику политико-правовых текстов Шмитта межвоенной поры, прошедшая недавно публичная дискуссия известных интеллектуалов показала всю остроту проблемы. Причем подобное расширение границ дозволенного вполне ожидаемо порождает широкий спектр болезненных реакций — от истерик полного отторжения у политически ангажированных читателей определенного направления до вполне законных вопросов «по существу» у профессиональной публики. Вроде тех, что озадачили В. Анашвили: «Что делать с национал-социалистическим наследием в нашу взрывоопасную эпоху дискурсивного дефицита? Как изучать это наследие?

Как комментировать? Как, не опасаясь нацистских теней, колышущихся в темных углах современности, читать тексты Юнгера, Шмитта, Фрайера, других значительных мыслителей, которых можно отнести к предтечам или теоретикам нацизма? Не опасаясь? Опасаясь не их?...»⁷ Видимо, понимая особую проблематичность публикации теоретиков «консервативной революции» в стране, победившей фашизм, некоторые их издатели обращаются в послесловиях за «гуманитарной помощью» к ряду известных еврейских интеллектуалов, отдававших должное высочайшему теоретическому уровню работ «падших ангелов» немецкой мысли XX века. Но, вероятно, одна из проблем адекватной рецепции наследия «проблемных» авторов — даже вне вполне ожидаемых обвинений издателей в пропаганде фашизма — кроется в другом. Речь идет о соотношении их «греховных» текстов со всем корпусом публикуемого наследия, причем это касается не только политически одиозных сочинений Карла Шмитта. Так же неоднозначно обстоит дело и с книгой Шпенглера «Годы решений» и другими сочинениями теоретиков «консервативной революции», написанными в данную эпоху. Спорность издания этих текстов в современной России не столько в «фашистском» контексте, сколько в приоритете для русского читателя публикации тех или иных трудов, в полноте издания основных работ, необходимых для нормальной, то есть не идеологизированной, рецепции. Ну, а то, что для культурного освоения необходим доступ на русском языке ко всему корпусу текстов классиков, пусть даже «падших», будут оспаривать лишь особо идейные борцы определенной ориентации, не без успеха пытающиеся редуцировать крупнейшую катастрофу европейского

⁷ Анашвили В. Рецензия на книгу: Юнгер Э. Националистическая революция. Политические статьи 1923–1933. М.: Скимень, 2008 // Пушкин. 2009. № 2. С. 191.

модерна к проблеме «исторической вины» немцев. Причем здесь часто трудно отличить познавательный интерес от чисто маркетингового, когда структурные проблемы запаздывающей модернизации переводятся в поле политического морализаторства, открывая для заинтересованных культур- и политпредпринимателей опцию соизмерять «двенадцать коричневых лет» с полуторатысячелетней историей великой культурной нации. Наше конкретное решение — показать посредством данного сборника идейную динамику Карла Шмитта на рубеже 1920–1930-х годов — вполне укладывается в просветительскую программу обеспечения интересующейся публики текстами для нормальной «работы понятия». Ведь какова должна быть издательская стратегия, все равно определять самим издателям, стремящимся как улавливать, так и формировать спрос у читающей публики, несмотря на неизбежные в таких случаях обвинения в «потакании низменным стремлениям националистов и антисемитов». Ну, а в том, что в случае предлагаемого здесь публике издания подобные инвективы неизбежны, убеждает идеологическая направленность двух статей сборника, написанных после прихода нацистов к власти. Не говоря уже о самом заголовке опуса «Фюрер защищает право». На этом, мягко говоря, проблематичном фоне хоть как-то риторически «спасти» предприятие довольно сложно, если вообще возможно. Подобные, по-человечески вполне понятные, но с точки зрения истории мысли совершенно избыточные, инстинктивные старания издателей, редакторов и комментаторов Шмитта, Юнгера или Хайдеггера реабилитировать или релятивировать данных «фашистских писателей» напоминают попытки путем обращения к прошлому символически спасти его, как бы не дать ему свершиться во всей его катастрофичности. Однако мы знаем исход той истории. Так стоит ли нам в таком случае продолжать опасаться за прошлое?

Контекст

Обычно для демонстрации историчности мысли того или иного автора указывают на некоторые биографические и исторические индикаторы. В подтверждение глубокой укорененности мысли Карла Шмитта в веке войн и катастроф также принято указывать на его долгую, почти вековую жизнь: он родился в 1888 году в Плеттенберге в Зауэрланде и умер там же в 1985 году. При этом Шмитт был не просто свидетелем конвульсий западной цивилизации, но был лично вовлечен в потрясшие мир события первой половины XX века. Именно на этой исторической территории разворачивалась его мысль о праве и государстве. Или, говоря словами одного французского исследователя мысли Шмитта: «Мысль в данной ситуации обретает смысл только в свете этого исторического опыта и абсолютной новизны проблем, которые две мировые войны поставили как перед политическим мыслителем, так и перед юристом. Двойная вовлеченность Карла Шмитта — интеллектуальная и политическая — не может быть объяснена должным образом вне связи с этим контекстом»⁸. Но в первую очередь Шмитт юрист, причем не только по образованию: он с 1907 по 1915 год изучал право в университетах Берлина, Мюнхена и Страсбурга, где и защитил диссертацию по уголовному праву о видах вины. Даже выступая в роли политического ученого и публициста, он всегда говорит как юрист, поражая не только широчайшей эрудицией, остротой или глубиной мысли, но и точностью формулировок. Его последующая деятельность как политического аналитика и комментатора, принесшая ему широкую известность в Веймарской республике, проходила одновременно с его

⁸ *Tuchscherer E. Vouloir la guerre. Carl Schmitt: le politique entre décision et politique // Europe. Le miroir brisé.* Lyon: Sens Public, 2006. P. 89.

академической карьерой ученого-правоведа в различных учебных заведениях Германии — сначала в Высшей торговой школе Мюнхена, а затем в университетах Грайфсвальда, Бонна, Кельна и Берлинской Высшей торговой школе, пока наконец он не получил в 1933 году профессорскую должность в Берлинском университете. Последнюю он занимал вплоть до увольнения с государственной службы в 1945 году — уже после капитуляции. В то же время его славе оригинального мыслителя способствовал своеобразный стиль, выходящий за рамки чисто юридического мышления и использующий широкий спектр поэтических метафор и мифологических образов.

Уже в 1920-е годы Шмитт становится одним из лидеров борьбы с так называемым нормативизмом, или «теорией чистого права», олицетворяемой Гансом Кельзенем. Причина шмиттовской критики последней — в его конкретно-историческом и социологически комплексном подходе к политико-правовой проблематике: «Все понятия духовной сферы, включая понятие духа, сами по себе плюралистичны, их можно понять только исходя из конкретного политического существования»⁹. Иначе говоря, Шмитт не рассматривал право как некую закрытую и автономную систему, справедливо указывая на его связь с политической ситуацией и ставя вопрос о самих основах права и его исторической эволюции. С этим пониманием социальной онтологии как структурной рамки, то есть условия возможности правовой организации жизни определенного сообщества, непосредственно связана его политико-идеологическая вовлеченность

⁹ *Schmitt C. Das Zeitalter der Neutralisierungen und Entpolitizationen // Schmitt C. Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien. Berlin: Duncker und Humblot, 1963. Цит. по: Шмитт К. Эпоха деполитизаций и нейтрализаций // Социологическая теория: история, современность, перспективы. СПб.: Владимир Даль, 2008. С. 18.*

1920-х и особенно 1930-х годов, до сих пор в значительной мере определяющая рецепцию его мысли, которая в конечном счете привела его в лагерь сторонников национал-социалистического «решения» проблемы слабого государства (Веймарской республики). Как известно, этот альянс между крупнейшим политическим мыслителем XX века и нацистами длился недолго — уже в 1936 году люди рейхсфюрера СС Генриха Гиммлера практически отстраняют его от активной политической деятельности. Тем не менее именно это сотрудничество стало для многочисленных комментаторов шмиттовских текстов своеобразным ключом к пониманию его основных политико-правовых сочинений межвоенной поры, включая «Учение о конституции», «Гарант конституции» и др. Это не удивительно, если вспомнить, за что (как бы антиципируя антидемократические и авторитарные тенденции нацистского государства) выступал Шмитт-теоретик: за сильное, дееспособное государство, за персонализацию власти в лице рейхспрезидента, не говоря уже о «беллицизме» (Х. Хеллер) его понятия политического. Однако подобное, вполне законное прочтение Шмитта *post hoc*, к тому же во многом спровоцированное его собственным «принципиальным оппортунизмом» вроде сочинения приведенных в данном сборнике «проблемных» текстов, имеет свои недостатки, так как в значительной мере закрывает возможность актуализации и операционализации его мысли в более широком контексте модернизационной проблематики.

Как уже говорилось, экзистенциальный и интеллектуальный опыт Веймарской Германии может представлять для нас интерес, поскольку в ситуации общенациональной катастрофы современникам Шмитта пришлось решать двойственную проблему своей «догоняющей модернизации», заключающуюся во временном и каузальном несоответствии между традиционными либеральными ожиданиями эффекта индивидуальных демократических свобод и новыми

социально-экономическими рамками огосударственного капитализма. В результате ускоренной демократизации в условиях тотального экономического кризиса немецкий народ в значительной своей части — как на левом, так и на правом фланге политического спектра — дистанцировался от октроированных норм Веймара, в то же время рассматривавшихся мировым сообществом в качестве основополагающих. То есть «опоздавшая», по словам Гельмута Плеснера, немецкая нация в совершенно новой обстановке оказалась в государстве, построенном по социально неадекватным образцам вроде парламентаризма XIX века, либерально-аристократической партийной системы и т. п. Испытав на себе деструктивное воздействие ряда старых понятий — продуктов давно прошедшей дискурсивной борьбы, возникших в ходе культурного и политического развития стран Запада, начиная со времен Просвещения и Великой французской революции, — немцы столкнулись с конститутивной силой базовых историко-социальных понятий прошлых эпох, которые продолжали влиять на саму политическую действительность даже в условиях радикальных социальных изменений. Ведь, как позже объяснил крупнейший историк понятий Райнхарт Козелек, некоторые словечки суть не только «индикаторы» общественных и исторических процессов, но они могут и напрямую воздействовать на исторические изменения как «факторы» этих процессов. В качестве примера часто приводятся такие понятия, как «демократия», «парламентское представительство», «правовое государство», «права человека» и т. д. Их сегодня называют «деонтическими понятиями», то есть понятиями долженствования, указывающими на то, что необходимо реализовать (например, понятие «социализм» указывает на задачу строительства социалистического общества). Подобные базовые понятия сами становятся некой действующей структурой исторического процесса. Именно на эту конститутив-

ную способность понятийного аппарата (в том числе заимствованного у прошлого или у настоящего более продвинутых западных соседей) обратил свой острый аналитический взор Карл Шмитт. В связи с этим он указывает на ключевую проблему современного ему общественно-политического дискурса, пытающегося при помощи концептуального языка либеральной буржуазии XIX века адекватно работать в новых институциональных условиях. По сути, речь идет о своеобразных дискурсивных минах замедленного действия, конститутивных для западной интеллектуальной традиции, но в то же время являющихся непреодолимым препятствием для адекватного анализа рамочных условий коллективного действия применительно к тогдашней Германии. Шмитт показывает различные пласты из истории мысли, продолжающие странным образом сосуществовать в одной и той же голове и оказывать влияние на современное мышление. Таким образом, важнейшие институты и нормы, возникшие в предшествующий период и сохранившие свою действенность, оказались основаны на социально-политических предпосылках, которые достались Европе в наследство еще от предыдущих эпох борьбы буржуазного либерализма с королевской властью. Однако, как исторически верно замечает Шмитт, возникновение суждений, например, о буржуазном правовом государстве или парламенте как о представителе народа или общества было возможно лишь в определенной политико-дискурсивной ситуации. Сам конструкт «парламент, представляющий народ» и гарантирующий как бы уже самой природой подобного «представительства» защиту народных прав и свобод, был политико-полемиическим понятием, направленным против существовавшего монархического военно-чиновнического государства¹⁰. Стоит ли говорить,

¹⁰ Об этом подробнее см.: *Schmitt C. Der Hüter der Verfassung. Berlin: Duncker und Humblot, 1996. S. 73ff.*

что все это принципиально изменилось и в значительной мере утратило какой-либо смысл, когда данная дуалистическая конструкция — «государство *vs.* общество», «правительство *vs.* народ» — потеряла былое напряжение. Если государство становится «самоорганизацией общества», тогда исчезает предпосылка различения государства и общества. Или, как пишет Шмитт в одной из своих работ данного периода: «Наше государственное сообщество находится в процессе изменений, и характерный для настоящего момента поворот к тотальному государству с его неизбежной тенденцией к плану (а не к свободе, как сто лет назад) сегодня типично предстает как поворот к государству управления»¹¹. Проследивая данное движение от абсолютистского государства XVII и XVIII веков через нейтральное государство либерального XIX века к тотальному государству слияния государства и общества, Шмитт мастерски обнаруживает в политико-правовом дискурсе, в том числе в самой Веймарской конституции, различные историко-семантические пласты, указывая на то, что, несмотря на значительные социальные и политические изменения, странным образом продолжают свое хождение дискурсивные монеты, отчеканенные в далеком прошлом. А между тем правовое чувство, правовая практика и правовая теория, например, феодального государства, говорит он, радикально отличаются от правового мышления буржуазно-правового изменяемого порядка не только методом и содержанием конкретного вида судопроизводства: «Для правоведческого различения юридических видов мышления гораздо большее и глубокое значение имеет то, что различие проявляется в предполагаемых и основополагающих представлениях о некоем целостном порядке, в представлениях о том, что может рассматриваться в ка-

¹¹ Schmitt C. *Legalität und Legitimität*. Berlin: Duncker und Humblot, 1993. S.10.

честве *нормальной ситуации*, кто является *нормальным человеком* и каковыми являются рассматриваемые в правовой жизни и правовой мысли в качестве *типичных* конкретные фигуры жизни, подлежащей справедливому суждению. Без постоянных, неизбежных и необходимых конкретных *предположений* не существует ни юридической теории, ни юридической практики. Однако эти правовые предположения возникают непосредственно из конкретных предпосылок ситуации и человеческого типа, рассматриваемых в качестве нормальных. Поэтому они отличаются в зависимости как от эпохи и народа, так и от видов юридического мышления»¹².

Поэтому Шмитта всегда интересует конкретный рамочный порядок, но «не чисто нормативистски, поскольку с нормативистской точки зрения речь идет не о конкретных фигурах порядка, а лишь об абстрактных точках соотнесения, для которых все естественно совместимо со всем и внутренняя несовместимость никогда не может быть признана. Мы знаем, что норма предполагает *нормальную* ситуацию и *нормальные* типы. Любой порядок, в том числе и правопорядок, привязан к конкретным нормальным понятиям, которые не выводятся из общих норм, но выводят подобные нормы из своего собственного порядка и для своего собственного порядка»¹³. Более того, критикуя позитивистское мышление, якобы обладающее большей объективностью, прочностью, нерушимостью, определенностью и предсказуемостью, короче говоря — «позитивностью», Шмитт указывает на серьезные недостатки данного подхода. Ведь он эффективен лишь в условиях стабильной ситуации, когда действительно кажется возможным отвлечься от всех метаюридических аспектов. Однако часто многие

¹² *Schmitt C. Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Berlin: Duncker und Humblot, 1993.*

¹³ *Ebd.*

перечисленные позитивные качества и преимущества в действительности являются преимуществами не какой-то законодательной нормы и человеческих установлений вообще, а эффективны лишь в ситуации относительно стабильного существования определенного государственного сообщества с определенным перераспределением власти внутри институтов. Что вовсе не гарантирует их эффективности в условиях кризиса самого политического порядка.

Приведенные примеры шмиттовского анализа политической семантики, призванной дискурсивно обслуживать функционирование массовой демократии при сохранении институтов либерального происхождения в эпоху структурных изменений позднего капитализма, наводят на мысль, что тогдашняя катастрофа Веймарской Германии была во многом обусловлена не только тем, что реальная социальная, политическая и правовая жизнь противоречила писаной норме конституции и другим формальным процедурам. Ведь смысл и значимость Веймарской конституции и других политико-правовых институтов исчезли при формально функционирующем государстве и действующем госаппарате. Проблема, видимо, глубже — речь идет о принципиальных трудностях институционального строительства в условиях, радикально отличных от времени возникновения и утверждения в своих правах значительной части базовых для современной жизни семантических ресурсов, до сих пор определяющих силовые поля идентичности современных обществ, их институтов и самих их граждан.

Карл Шмитт как никто другой смог увидеть данную проблему, но своими собственным — политическим — действием показал, что ее решения не знает и он сам. Скорее, его опыт говорит нам *ex negativo*: участникам конкретных политических сообществ не на что и не на кого рассчитывать, поскольку в природе политики не существует никакой универсальной супертеории государства и права, — ни в славном прошлом

великих идей, ни на цивилизованном Западе, — способной адекватно описать, кто они такие, в каком государстве живут и какое право осуществляют. Этим всегда в каждой конкретной ситуации придется заниматься им самим, если они не хотят, чтобы их «посчитали» другие.

О структуре сборника

Название сборника, взятое из названия главы основного текста — фрагмента работы «Учение о конституции», лишь частично отражает его содержание, что представляется неизбежным, учитывая разносторонность и широту интересов самого Шмитта. То есть здесь объединены тексты, различные не только по уровню теоретичности, но и по степени политической ангажированности автора: в одном он непосредственно вторгается в текущую политику, занимая вполне определенную позицию, в другом — ограничивается анализом политических процессов, ну а в третьем, как и положено теоретику, проясняет происхождение институтов и употребление понятий. При взгляде на представленные в книге работы, сразу может возникнуть впечатление определенной контингентности сборника. Ведь здесь фрагмент его важнейшей правоведческой работы «Учение о конституции» (1928) странным образом соседствует с политико-полемическим эссе «Государственная этика и плюралистическое государство» (1930), опубликованном в респектабельных Kant-Studien, а также с двумя его статьями, вышедшими в периодических юридических изданиях уже после прихода нацистов к власти, — «Новые принципы для правовой практики» (1933) и «Фюрер защищает право» (1934). Следует признать, что контингентность присутствует на самом деле. Более того, примечательным образом инициатива перевести и издать «Учение о конституции» поступила не из академической гуманитарной или

издательской среды, а со стороны правоведческого сообщества, причем связанного с действующей властью. В ответ на выраженные сомнения издателя и переводчика в наличии в современной России целевой аудитории, способной воспринимать юридическую проблематику Германии конца 1920-х годов, нам поступило предложение опубликовать часть работы, несомненно представляющую интерес для более широкой публики в силу ее прямых политико-теоретических импликаций. С результатом этого компромисса читатель может ознакомиться в сборнике в виде фрагмента «Учения о конституции», где политический философ Шмитт указывает на социальные процессы, которые, с одной стороны, всегда предшествуют государству и конституции, а с другой — в любой момент могут представлять опасность и даже упразднить их. Как и в других работах, здесь он из различных теоретических перспектив рассматривает проблему обоснования права и действительности норм. Посредством обращения к известному со времен античности понятию политической формы — монархии, аристократии и демократии — он показывает, что любая современная конституция правового государства всегда является комплексным образованием, поскольку в ней помимо части, описывающей функционирование собственно правового государства, всегда присутствует вторая, политическая часть. В последней, по мнению Шмитта, связаны и смешаны между собой различные принципы и элементы политической формы¹⁴. При этом основными принципами, лежащими в основе любой формы организации политического сообщества, являются принципы *тождества* и *репрезентации*¹⁵. На основании различения и сочетания этих принципов Шмитт рассказывает увлекательную

¹⁴ Schmitt C. Verfassungslehre. Berlin: Duncker und Humblot, 1993. S. 202.

¹⁵ Ebd. S. 204.

историю политико-семантической борьбы за понятия, напрямую связанную с политической борьбой за институционализацию правового государства как власти образованных и имущих классов. К тому же Шмитт, обычно имеющий устойчивую репутацию противника демократии, демонстрирует в тексте тонкое, в духе Руссо, понимание демократии как тождества политически гомогенного народа с самим собой и неоднократно выступает с острыми инвективами в адрес антидемократических тенденций буржуазного либерализма. Иногда они звучат вполне в духе левой критики буржуазного государства: «Народным собранием сегодня является скорее собрание пролетариев, чем собрание промышленников и интеллектуалов. Демократия превращается в пролетарскую демократию и устраняет либерализм имущей и образованной буржуазии»¹⁶. Хочется надеяться, что знакомство с данным фрагментом будет полезно для всех ценителей великолепной аналитической работы, причем не только для противников либеральной демократии, но и для ее сторонников, поскольку позволит последним по-иному взглянуть на собственный концептуальный аппарат.

Во второй работе сборника — «Государственная этика и плюралистическое государство» — речь идет об опасности утраты восприятия государственной целостности как непреходящей ценности. Имея перед глазами Веймарскую «республику без республиканцев», Шмитт указывает на необходимость различать принципиальное отличие государства от других сообществ и форм солидарности и настаивает на необходимости защиты его единства от распада ввиду реальности угроз со стороны разнонаправленных эгоизмов различных групп интересов. Последнее он и именует плюралистическим государством, используя в негативном значении одноименную концепцию

¹⁶ Ebd. S. 243.

Гаральда Ласки. Для передачи экзистенциальной нагруженности ситуации распада государства Шмитт использует здесь довольно пафосный стиль: «Если государственная этика становится проблематичной в действительности социальной жизни, тогда возникает невыносимое для каждого гражданина государства состояние, поскольку тем самым упраздняется нормальная ситуация и предпосылка любой этической и любой правовой нормы. В таком случае понятие государственной этики получает новое содержание и возникает новая задача — работа по сознательному установлению подобного единства, обязанность содействовать тому, что часть конкретного и реально-го порядка сможет реализоваться, а ситуация — нормализоваться. Тогда наряду с обязательством государства, заключающимся в его подчинении этическим нормам, и наряду с обязательством в отношении государства появляется еще одно совершенно иного рода государственно-этическое обязательство, а именно обязательство к государству»¹⁷.

Завершим представление текстов сборника небольшим замечанием о статье с говорящим названием «Фюрер защищает право». Она написана по следам так называемого путча Рема, после которого имперское правительство, наделенное к тому времени законодательными полномочиями, задним числом приняло Закон о мерах государственной защиты. Этот закон состоял из одной-единственной статьи, которая звучала так: «Меры, предпринятые 30 июня, 1 и 2 июля 1934 года для подавления нападений государственных изменников и предателей Родины, носят законный характер в качестве чрезвычайной защиты государства». Вскоре после этого Шмитт и написал свою статью в *Deutsche Juristen-Zeitung*, в которой дал формально-юридическое обоснование это-

¹⁷ Schmitt C. Staatsethik und pluralistischer Staat // Kantstudien, 35 (1930). S. 42.

му акту государственного террора. Примечательно, что в ней он, видимо вполне понимая проблематичность возложенной на себя задачи, обращается к явно ненацистскому дискурсу — практике «политических правительственных актов, которая получила правовое признание даже в либеральном правовом государстве»¹⁸, а также не к правовым, а историческим аналогиям с падением Германской империи осенью 1918 года. Здесь есть все основания для продолжения вечного спора между сторонниками теорий разрыва и преемственности в мысли Шмитта до и после 1933 года. С одной стороны, политическая форма, как и ранее у Шмитта, полностью пребывает в экзистенциальной сфере — существовании политически единого народа, а наличие конкретного политического порядка по-прежнему представляет для него непреходящую ценность. С другой стороны, очевидная угроза поспешной онтологизации окказиональных событий, пусть и имевших всемирно-исторические последствия, показывает значительную проблематичность шмиттовского подхода к образованию понятий, прежде всего в его попытках найти обоснование праву во внеправовой сфере. Здесь его вера в приоритет политического сыграла с ним злую шутку.

Очевидно, что многие работы Шмитта конца 1920-х — начала 1930-х годов с трудом поддаются однозначному делению на работы политически релевантные в узком смысле и на теоретические исследования политико-правовой проблематики. Это обстоятельство легко объясняется тем, что в политической сфере чисто научный интерес ученого был непосредственно связан с его личной вовлеченностью. Поэтому особенно в указанный период представляется проблематичной сама попытка более строгого различия между шмиттовскими статьями, «участвующими» в полити-

¹⁸ *Schmitt C. Der Führer schützt das Recht // Deutsche Juristen-Zeitung, Heft 15 vom 15. August 1934. S. 945–950.*

ке, и текстами, где предпринимается анализ политики и с точки зрения теории права. Несмотря на известный шлейф истории, именно в аргументативной форме политико-правоведческих работ Карла Шмитта заключена причина того, почему они и сегодня имеют для нас парадигматическое значение, даже если мы не разделяем его политические оценки или если обсуждаемые им проблемы (больше) не являются для нас актуальными. В чем противоречие демократии и либерализма? Во что грозят превратиться парламентские институты под усиливающимся натиском партийно-бюрократической машины? Как преодолеть структурные противоречия интересов агентов капитализма и массовой электоральной демократии? Каковы шансы права и государства вообще сохраниться в подобных условиях? Эти и многие другие темы и проблемы в своих важнейших пунктах позволяют понять, почему политико-правовая мысль Карла Шмитта остается для нас сегодня столь актуальной, но также не менее провоцирующей.

От переводчика

Как уже говорилось, переводчику не хотелось выступать в роли интерпретатора идей Карла Шмитта, которые в основном вполне прозрачны для понимания более или менее заинтересованным читателем и не требуют никакого особого образовательного ценза. Еще меньше ему хотелось бы, чтобы это толкование осуществлялось посредством самого перевода, так сказать, через заднюю дверь. Выбирая консервативную стратегию передачи содержания текстов на русский язык, переводчик стремился по возможности сохранить не только лексику и стиль автора, но и ритм разворачивающейся идеи. Отсюда — попытка сохранить синтаксис и пунктуацию максимально близкими к оригиналу, несмотря на очевидные стилистические проблемы, вытекающие из подобного

выбора в пользу практически буквального перевода: неизбежная громоздкость конструкций вроде «кантовских» предложений-абзацев, лексические повторы в них и т. д. Однако думается, что переводчик не должен ставить перед собой задачу исправить стилистические погрешности автора. Тем более если речь идет не об изящной словесности, а о предметной, политико-юридической и в определенном смысле технической литературе, хотя и не лишенной собственной поэтики и интеллектуальной суггестии. Понятно, что при переводе всегда имеет место конфликт между самоценным языком оригинала и требованием читабельности переведенного текста, и любое решение является более или менее приемлемым компромиссом, никогда полностью не удовлетворяющим ни одну сторону. Представляется, что в случае конфликта данных требований при переводе работ таких писателей, как Карл Шмитт, более предпочтительной задачей является адекватная передача контента его текстов, нежели их стилистическое совершенствование. Здесь можно сослаться на авторитет Лео Штрауса, говорившего о предпочтительности буквального (*literal translation*): «Нет высшей удачи для перевода философской книги, чем предельная буквальность, что он *in ultimata literalis*... <...> Трудно понять, почему многие современные переводчики испытывают такой суеверный страх перед буквальным переводом»¹⁹. Примечательно, что издательство *Duncker und Humblot* при переиздании в 1993 году «Учения о конституции», устранив очевидные орфографические и иные грамматические ошибки оригинала, тем не менее сохранило стилистическое своеобразие его письма.

Закончу это краткое слово переводчика ссылкой на моего немецкого приятеля-политолога Акселя Кристиана Хорна, как-то заметившего по поводу

¹⁹ Цит. по: Штраус Л. Естественное право и история. М.: Водолей Publishers, 2007. С. 310.

Олег Кильдюшов

постоянного использования Шмиттом лексики из католического словаря, что сегодня наш герой вполне мог бы оказаться почетным членом в *Opus dei*...

Вместо послесловия

В случае Карла Шмитта мы имеем дело не только с отдельным фактом запоздавшей рецепции очередного западного автора, но можем сделать более общие выводы как о действующих и иногда приводящих к странному результату механизмах межкультурного трансфера, так и о дискурсивной ситуации, характерной для нынешней России в целом. Тем более что в силу огромного темпорально-каузального смещения цивилизованное институциональное строительство практически провалилось, и мы все больше ощущаем себя в «вечной России», так хорошо известной нам по текстам классической русской литературы. Теперь понять ее нам помогает и «теоретический оппортунист» Карл Шмитт.

Учение о конституции (фрагмент)¹

§ 16 БУРЖУАЗНОЕ ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО И ПОЛИТИЧЕСКАЯ ФОРМА

I. Конституция современного буржуазного правового государства всегда является смешанной конституцией.

1. Если посвященную правовому государству часть [конституции] с ее обоими главными принципами — основные права (как принцип распределения) и разделение властей (как организационный принцип) — рассматривать саму по себе, то она не содержит никакой государственной *формы*, а лишь ряд ограничений и способов контроля государства, систему гарантий гражданской свободы и релятивизации государственной власти. Само государство, которое подлежит контролю, в этой системе рассматривается в качестве предпосылки. Хотя принципы гражданской свободы вполне могут модифицировать и регулировать государство, но они не могут из самих себя обосновать политическую форму. «Свобода не конституирует», как метко выразился *Мадзини*. Отсюда следует, что в любой конституции с частью, посвященной правовому государству, связана и смешана вторая часть, содержащая принципы *политической* формы.

Согласно древней традиции различают три государственных формы: монархию, аристократию и демокра-

¹ Перевод выполнен по изданию: *Schmitt C. Verfassungslehre. Berlin: Duncker&Humblot, 1993.*

тию. Это разделение предварительно может быть использовано и здесь; лежащее в его основе сущностное различие принципов политической формы будет затронуто ниже. Однако принципы гражданской свободы изменяют место и значение элементов политической формы и превращают формы *государства* в простые формы *законодательства* и *правительства*. Понятие правительства далее в свою очередь релятивируется и ограничивается в системе разделений и способов контроля посредством приоритета закона и независимости правосудия. То есть с помощью принципов гражданской свободы любое государство может *ограничиваться* в осуществлении государственной власти, несмотря на его форму государства или правительства. Осуществление этих принципов превращает любую монархию в ограниченную конституционно-законодательным образом — так называемую конституционную монархию, в которой важнейшим является уже не монархия, а конституционный момент. Точно так же изменяется политический принцип демократии, и из чисто демократического государства возникает *конституционная* демократия. Поэтому принципы гражданской свободы могут соединяться с любой формой государства, если только признаются ограничения государственной власти правового государства, а государство не является абсолютным.

Поэтому все теоретики государства буржуазного либерализма подчеркивают, что любая государственная власть должна быть ограничена. Когда они признают суверенитет, то пытаются отвлекающее понятие суверенитета конституции (то есть принципов правового государства) и абстрактного суверенитета справедливости и разума поставить на место конкретно существующего политического суверенитета. Всегда постоянно подчеркивается, что особенно суверенитет *народа* имеет свои границы и что даже в демокра-

тии не должны нарушаться принципы основных прав и разделения властей. Подчеркивается не только *Кантом* в его государственно-теоретических спекуляциях, но прежде всего вождями буржуазного либерализма в его классическую эпоху — в XIX веке. «Народ не имеет права карать невиновных... как и не может никому делегировать это право. Народ не имеет права препятствовать свободному выражению мнения, или свободе совести, или процессу и защитным механизмам правосудия», — пишет *Бенжамен Констан* в своем труде «О свободе народа» (*Ceuvres politique*, 1874, p. 13). *Гизо* называет последовательно реализованную демократию хаосом и анархией. *Токвиль* разбирает угрозы «эгалитарной тирании» в знаменитой главе «Каких видов деспотизма должны опасаться демократические народы» («О демократии в Америке», том II, часть II, глава 6). *Дж. Ст. Милль* («О свободе», 1849, глава 2 «О свободе мысли и дискуссий») говорит: «Однако я оспариваю право народа осуществлять подобное принуждение (в отношении свободы мнений), будь то посредством (народного) решения, будь то посредством его правительства. В этом вопросе лучшее правительство имеет не больше прав, чем самое плохое». Сочинение *Милля* особенно характерно, поскольку под впечатлением 1848 года оно показывает противоречие либеральных и демократических принципов, противоречие, которое между тем стало еще больше осознаваться в результате соединения социализма и демократии. Сегодня необходимо признать различие этих двух принципов. Об этом см.: *Шмитт К.* Духовно-историческое состояние современного парламентаризма // Карл Шмит. Политическая теология. Сборник. М., 2000. С. 189; *Теннис Ф.* Демократия и парламентаризм // Ежегодник Шмоллера: *Jahrbuch*, Bd. 51 (1927), S. 173f. Он же заявил в выступлении на Конгрессе немецких социологов (1926, S. 35): «Частная собственность и разделение властей являются либеральными, а не демократическими принципами». Сюда же относится протест таких немецких правоведов, как *Х. Трипель* и *Й. Гольдшмит*, против злоупотребления законодательным полномочием и против абсолютизма

решений большинства. Это различие признается сегодня даже в Соединенных Штатах, конституция которых осознанно построена на противоречии между правовым государством с разделением властей и демократией. Однако их политическая идеология до сих пор столь непроблематично и оптимистически говорила о демократии лишь потому, что она практически не нуждалась в осознании фундаментального противоречия. *Батлер* утверждал: «Борьба между свободой и равенством началась. История грядущих веков будет написана под знаком этого серьезного конфликта» (*N. Murray Butler. Der Aufbau des amerikanischen Staates, Deutsche Ausgabe, Berlin 1927, S. 253*).

Поэтому современная конституция правового государства может проявляться как в форме монархии, так и демократии. Только последовательное осуществление принципа правового государства предотвращает последовательное осуществление принципа политической формы, так что существуют лишь умеренные монархии и демократии, то есть скованные и измененные посредством принципов правового государства, если действительно признается и осуществляется принцип гражданской свободы. Поэтому конституция правового государства является смешанной конституцией в том смысле, что самостоятельная и замкнутая в себе часть, посвященная *правовому государству*, соединяется с элементами *политической формы*.

2. В более широком смысле современная конституция правового государства является смешанной конституцией еще и потому что в ней внутри второй, политической, части связаны и смешаны *между собой* различные принципы и элементы политической формы (демократии, монархии, аристократии). В результате эта политическая часть сегодняшних конституций соответствует древней традиции, согласно которой идеальный государственный порядок всегда основывает-

ся на соединении и смешении *различных принципов политической формы*.

Идеал смешанной конституции восходит к государственным теориям греческих философов и сильнее всего получил влияние через сочинения *Аристотеля* и *Полибия*. Следует иметь в виду, что разделение государственных форм на демократию, аристократию и монархию связано с различием хороших и плохих конституций, поскольку каждая из трех названных форм государства может «выродиться» и лишь правильное смешение дает лучшую конституцию. Об этом см.: *Richard Schmidt. Verfassungsausbau und Weltrechtsbildung, Leipzig 1926, S. 23ff.* Согласно *Аристотелю*, в политике [понятия] «править» и «подчиняться» связаны между собой. Это его подлинный государственный идеал, который при конкретном осуществлении всегда должен приводить к смешению элементов политической формы. *Полибий* видит в образцовой для него римской конституции смешение форм в том, что народное собрание (*populus*) выражает демократический элемент, сенат — аристократический, а магистрат — монархический. В политической доктрине Средневековья прежде всего *Фома Аквинский* считал *status mixtus* лучшей конституцией политического сообщества (*Summa Theologica, I, II; 105, 1*). Об этом см.: *Marcel Demongeot. La Théorie du Regime mixte chez Saint-Thomas d'Aquin, These Aix 1927.*

Государство абсолютного государя с XVI столетия вытеснило этот идеал смешанной конституции и реализовало идеал *чистой* конституции, так что с исторической точки зрения теория *чистой* (несмешанной) конституции предстает в качестве теории абсолютизма. *Макиавелли*, который в остальном полностью находится в классической традиции, все же заявляет: длительно существующее государственное сообщество должно быть или чистой монархией, или чистой республикой; колеблющиеся между ними государственные формы являются недостаточными (*Sopra il reformar lo stato di Firenze*). *Боден* также является

противником смешанных конституций, но особенно Гоббс и следующий за ним Пуфендорф (*De iura naturae et Gentium*. VII, 5, § 12, 13, *De republica irregulari*, § 5, в: *Diss. Academicae* 1675, S. 93ff).

В противопоставлении с этим абсолютистским учением о государстве теория современного правового государства начинается с учения о смешанной государственной форме. Его отстаивали противники абсолютного государя, так называемые монархوماхи. Кальвин, к высказываниям которого восходят многие важные политические тезисы монархоматов, в *Institutio religionis christianae* (lib. IV, S. 20), а именно в дополнении издания 1543, § 7 (*Corpus Reformatorum* 29, S. 1105) объявил наилучшей аристократию или конституцию, сбалансированную (*temperierte*) между аристократией и политией (*vel aristocratiam, vel temperatum ex ipsa et politia statum*). О Лейбнице см.: Gierke, Althusius, S. 179; о распространенном в Германской империи учении о *status mixtus* см. там же, S. 181ff.

Для дальнейшего развития теории современного правового государства наиважнейшим является учение, возникшее в Англии. Болинброк соединил учение о балансе властей и о *equilibrium* с теориями о смешанных государственных формах (*mixed government*, в отличие от *simple government*) и увидел идеальное соединение уже воплощенным в английской конституции: английский король представляет монархический, верхняя палата — аристократический, а нижняя — демократический элементы; чистая, несмешанная форма была бы произволом, *without control*; монархия сама по себе была бы деспотизмом, демократия сама по себе — анархией (*Mixed Works*, III, S. 206). Учение о равновесии властей и учение о смешанных государственных формах переходят здесь друг в друга. Монтескье перенимает и по-своему разумно модифицирует этот ход мысли в учении о вырождении государственной формы; он считает идеалом смешение аристократии и монархии и хорошо сбалансированное правительство («О духе законов», книги XI и VIII). Берк, который в остальном был противником Болинброка, прославляет английскую конституцию как *mixed and tempered government*,

как ограниченную верхней и нижней палатами монархию (Works, v, S.229). В «Федералисте», взгляды которого являются основополагающими для федеральной конституции Соединенных Штатов, также выдвигается требование смешения и баланса, направленное особенно против чистой демократии. Наконец, и *Сийес*, автор большинства конституционных проектов Французской революции, имел подобные идеи; см. его высказывание 1801 года (*E. His. Geschichte des neueren schweizerischen Staatsrechts*, I, 1920, S.353, Anm. 151): «Основание хорошей конституции должно быть демократическим, средняя часть — аристократической, а замковый камень — монархическим». В качестве примера конституционно-теоретической мысли немецкого либерализма следует процитировать следующий тезис *фон Гагерна* (*H. W. A. V. Gagern*): «В природе сил заложено то, что они оказывают воздействие, а в природе власти — то, что она пытается себя распространить. Для того чтобы ограничить эти силы и власти в государстве — монархический, аристократический и демократический элементы — таким образом, чтобы они были вынуждены терпеть друг друга, острый человеческий разум выдумал систему представительной конституции, а история ее сформировала» (*Über die Verlängerung der Finanzperioden und Gesetzgebungslandtage*, 1827). Этот тезис содержит не только политический символ веры *барона фон Гагерна*, но и политическую сущность буржуазного правового государства вообще. *Дальман* (*F. C. Dahlmann*) также говорит в своей «Политике» (§ 99, S. 83, 3. Auflage 1847): «Правительственная форма крупного государства, чтобы существовать длительное время, должна быть построена не из однородных, а из различных составных частей». Он обнаруживает подобное смешение и разделение в английской конституции.

3. Буржуазная конституция правового государства, собственно, знает лишь формы *правительства* и *законодательства*, причем правительство в духе принципа различения властей в качестве *исполнительной власти* отличается от *власти законодательной*. Сама

по себе часть, посвященная правовому государству, не означает ни конституцию, ни самостоятельную государственную форму. Поэтому политическое единство не может быть схвачено в ней как таковое и как целое. Особенно законодательная власть всегда остается вне этой посвященной правовому государству составной части, и проблему законодательной власти невозможно ни теоретически, ни практически разрешить посредством принципов и понятий голой правовой государственности. Вследствие этого она чаще всего или просто игнорируется, или затуманивается в смешении либеральных и демократических представлений и в абстракциях вроде «суверенитета справедливости» или «суверенитета конституции». В этом отношении следует помнить, что вопрос о законодательной власти является неизбежным, и ответ на этот вопрос также является ответом на вопрос о государственной форме. В то же время смешение политических форм возникает в буржуазном правовом государстве в результате того, что различные власти могут отличаться лишь в том случае, если они организованы по различным принципам политической формы, например законодательная — демократически, исполнительная — монархически и т. д.

II. Два принципа политической формы (тождество и репрезентация).

Различность государственных форм основана на том, что существуют два противоречащих друг другу принципа политического формирования, из реализации которых обретает свою конкретную форму всякое политическое единство.

1. Государство есть определенный статус народа, причем статус политического единства. Государственная форма есть особый вид этого единства. Субъект любого понятийного определения государства есть

народ. Государство есть состояние, причем состояние народа. Однако народ может добиваться и сохранять состояние политического единства двумя различными способами. Он может быть политически дееспособен уже в своей непосредственной данности — в силу сильной и осознанной однородности, вследствие устойчивых природных границ и по каким-либо иным причинам. Тогда он является политическим единством в качестве величины, реально существующей в настоящем в своем непосредственном *тождестве* с самим собой. Этот принцип тождества конкретно наличного народа с самим собой как политическим единством основан на том, что не существует государства без народа, и потому народ всегда должен действительно присутствовать в качестве наличной величины. Обратный принцип исходит из представления, что политическое единство народа как таковое никогда не может быть наличным в реальном тождестве и, следовательно, оно всегда должно *репрезентироваться* людьми персонально. Все различия подлинных государственных форм, какого бы рода они ни были — монархия, аристократия и демократия, монархия и республика, монархия и демократия и т. п., — могут быть сведены к этому решающему противоречию *тождества и репрезентации*. Различность обоих рассматриваемых субъектов законодательной власти — народа или монарха — также проходит между этими двумя противоречащими принципами. Там, где народ выступает в качестве законодательной власти, политическая форма государства определяется представлением некоего тождества; нация является наличной; она не нуждается и не может быть репрезентирована — мысль, которая придает часто цитируемым рассуждениям Руссо («Общественный договор», III, 15) их демократическую неопровержимость. Абсолютная монархия есть в реальности лишь абсолютная репрезентация и основывается на идее, что политическое единство возникает

только через репрезентацию, через отображение. Тезис *L'Etat c'est moi* означает: «Только я репрезентирую политическое единство нации».

В действительности политической жизни так же не существует государства, способного отказаться от всех структурных элементов принципа тождества, как и нет государства, способного отказаться от всех структурных элементов принципа репрезентации. Даже там, где предпринимается попытка безусловно реализовать абсолютное тождество, неизбежными остаются элементы и методы репрезентации, и наоборот, никакая репрезентация невозможна без представлений о тождестве. Обе эти возможности, тождество и репрезентация, не исключают друг друга, но являются двумя разнонаправленными ориентирами для конкретного формирования политического единства. Какой бы из них ни перевешивал в любом государстве, все же они оба имеют отношение к политическому существованию народа.

2. Прежде всего, без репрезентации не существует никакого государства. В до конца реализованной непосредственной демократии, при которой в одном месте действительно собирается весь народ, то есть все активные граждане государства, вероятно, возникает впечатление, что здесь действует сам народ в своей непосредственной наличности и тождестве как народ и что уже не может идти речи о репрезентации. «Так объединенный народ репрезентирует не просто суверена, но он сам *является им*» (*Кант. Учение о праве*, II, § 52). В действительности в крайнем случае действуют лишь все взрослые члены этого народа и лишь в тот момент, когда они собираются вместе как община или войско. Но даже все активные граждане государства, вместе взятые, не являются в качестве суммы политическим единством народа, но репрезентируют политическое единство, которое возвышается над пространственно объединенным собранием и над мо-

ментом собрания. Однако отдельный гражданин государства (это постоянно подчеркивает именно *Russo*) присутствует не в своей природной данности как отдельный человек, а как гражданин государства, как *citoyen*. В современной демократии, при которой выборы или голосование происходят без народного собрания, посредством тайного всеобщего голосования, еще в большей степени просто необходимо настаивать на том, что в соответствии с идеей отдельный избиратель голосует не за себя как частную личность, что отдельный избирательный округ представляет не отдельную территорию внутри государства и что (при пропорциональных выборах по спискам) отдельный партийный список с точки зрения государственного права существует не ради самого себя, а лишь как средство достижения репрезентации собственно значимого политического единства. Каждый депутат рассматривается как *представитель всего народа*, то есть именно как репрезентант. Это все еще является существенным моментом сегодняшнего государства, хотя в практической действительности давно не соответствует истине. В Веймарской конституции, в ст. 21, также говорится: «Депутаты являются представителями всего народа». Но в таком случае то же самое с необходимой последовательностью должно касаться и каждого отдельного *избирателя*. Таким образом, система демократических выборов в каждой частности основана на идее репрезентации. Когда обладающие правом голоса граждане государства избирают не отдельного депутата, а в случае референдума, так называемого реального плебисцита, решают по самому существу вопроса и отвечают на предложенный им вопрос посредством «за» или «против», тогда принцип тождества реализуется максимально. Но даже в этом случае всегда остаются действенными элементы репрезентации, поскольку и здесь должно быть действенным то, что каждый обладающий правом голоса гражданин государства выступает как *ci-*

тоуен, а не как частное лицо и частный интересант; он должен мыслиться как «независимый», как «не связанный указаниями и поручениями» и как «представитель целого», а не своих частных интересов. Окончательного, абсолютного тождества соответственно наличествующего народа с самим собой как политическим единством никогда и нигде не существует. Любая попытка осуществить чистую или непосредственную демократию должна учитывать эту границу демократического тождества. Иначе непосредственная демократия означала бы не что иное, как распад политического единства.

Итак, не существует никакого государства без репрезентации, поскольку не существует никакого государства без государственной формы, а к форме сущностно относится *отображение* политического единства. В любом государстве должны быть люди, которые могут сказать: *L'Etat c'est nous*. Однако отображение не обязательно является *производством* политического единства. Возможно, что политическое единство впервые возникает только через само отображение. Это так в той мере, в какой государственная форма приближается к абсолютной репрезентации. Но процедуры и методы производства и осуществления политического единства сами по себе еще не являются государственной формой. Р. Сменд предложил различать интеграцию и репрезентацию как государственные формы; он видит в парламентаризме «государственную форму для себя» (*für sich*), поскольку здесь государство постоянно всегда заново интегрирует себя через общественное мнение, выборы, парламентские дебаты и голосования. Но любое политическое единство должно каким-то образом интегрироваться, поскольку оно существует не по природе, а основано на человеческом решении. Поэтому интеграция не является специфическим принципом формы. В зависимости от положения дел или своеобразия народа можно точно так же хорошо осуществлять интеграцию через репрезентацию, как и через методы и процедуры, вы-

текающие из идеи тождества. *Сменд* противопоставляет интеграцию в качестве динамической формы традиционным статическим формам. Фундаментальное значение понятия интеграции не должно упускаться из вида. Однако интеграция не является государственной формой и не находится в противоречии с репрезентацией. Можно даже сказать, что подлинная репрезентация в ее действительности является существенным фактором процесса интеграции. Но это было бы функциональным рассмотрением, а не формальным, и ниже следует показать, что репрезентация именно не является функционированием. О парламентаризме как особой системе правительства (а не государственной форме) см. ниже. Парламентаризм не есть *собственно* форма интеграции, но с исторической точки зрения является лишь одним определенным методом интеграции, который конкретизируется двойным образом; он интегрирует: а) лишь (имущую и образованную) либеральную буржуазию и б) лишь в существовавшем в XIX веке монархическом государстве.

3. Равным образом не существует государства без структурных элементов принципа тождества. Репрезентационный принцип формы никогда не может быть осуществлен чисто и абсолютно, то есть игнорируя всегда каким-либо образом наличный и присутствующий народ. Это невозможно уже потому, что нет репрезентации без общественности, а общественности — без народа. Впрочем, понятие репрезентации следует понимать в его государственно-правовых и политических особенностях и очистить от смешения с другими понятиями, такими как поручение, замещение, управление делами, комиссия, доверительное управление и т. п., поскольку иначе частноправовые и экономические представления уничтожают его особенность. В литературе XIX века неясность настолько велика, что часто лишь с большим трудом удается обнаружить государственно-правовой смысл слова «репрезентация».

Попытка прояснить эти понятия применительно ко времени либерализма перед Мартовской революцией — эпохе, которая ввиду борьбы между репрезентацией и сословным представительством является особенно важной и поучительной, — предпринимается в боннской диссертации *Эмиля Гербера* (Бонн, 1925). Через личное послание мне известно, что господин д-р *Г. Лейбхольц* планирует подробную разработку понятия «репрезентация». Я не хочу опережать его работу и ограничусь здесь тем, что перечислю в форме тезисов некоторые различия, незаменимые для любого учения о государстве и конституции.

III. К понятию репрезентации относится следующее:

1. Репрезентация может осуществляться только в сфере *общественности*. Нет репрезентации, которая происходит тайно и между собой; нет репрезентации, которая была бы частным делом. Тем самым исключаются все понятия и представления, которые в значительной мере относятся к сфере приватного, частного-правового и чисто экономического, то есть понятия типа «управление делами», «замещение», «представление частных интересов» и т. д. Парламент обладает репрезентативным характером до тех пор, пока люди верят, что его подлинная деятельность происходит в сфере общественности. Тайные заседания, тайные соглашения и консультации каких-либо комитетов могут быть очень значительными и важными, однако никогда не будут иметь репрезентативного характера. Как только распространится убеждение, что то, что в рамках парламентской деятельности происходит публично, стало пустой формальностью и решения принимаются вне этой общественности, тогда парламент, вероятно, сможет выполнять еще множество полезных функций, однако он перестает быть именно репрезентантом политического единства народа.

У Дальмана (F. C. Dahlmann. Politik, VI. Kapitel, § 139, S. 117 издания 1847 года) это понятие является еще подлинным: «Совершенно вопреки этому сосуществованию (сословий) репрезентативная конституция исходит из права *общественного и целого*; она рассматривает государя в качестве руководства государственного порядка, который, без сомнения, стоит над ним самим, только он еще более властно возвышается над населением и не имеет ничего общего с народным суверенитетом. Ведь население вообще не может иметь понятия о том, что правят во благо народа, разве что осмелившись на рискованное предприятие — решив взять правление на себя». Одним из немногих теоретиков государственного права XIX века, еще осознававших публицистическое своеобразие понятия «репрезентация», является Блунчи. В своей работе (Allgemeines Staatsrecht, I, S. 488) он утверждает: «Государственно-правовая репрезентация полностью отлична от частноправового представления интересов. Поэтому принципы, применяемые в одном случае, не могут применяться во втором». Напротив, например, у Роберта Моля понятие уже полностью переведено в частноправовую сферу и рассматривается под углом управления делами (см.: Staatsrecht, Völkerrecht, Politik, Monographien, S. 8/9): «Репрезентация или (!) представление интересов есть такое учреждение, благодаря которому влияние на государственные дела, полагающееся части или совокупности подданных, обеспечивается меньшим числом из среды задействованных от их имени и по их поручению». Частично путаница, заложенная в смешении частноправовых и деловых представлений, объясняется и извиняется тем, что англосаксонский способ выражения не любит ясных и острых различий. Если вспомнить, в какой мере ссылка на английский образец заменила государственно-теоретическую мысль, то не следует ожидать, что теоретики XIX века станут проводить различия там, где англичане не имеют никакого интереса к различению. К этому далее прибавляется то, что государственно-теоретические понятия определяются в политической борьбе лишь по какой-то тактически

важной частности, которая выдвигается на передний план через ситуацию борьбы или именно актуальный политический интерес. Видимо, подобным образом получилось так, что в результате от столь обширного и систематического понятия, как репрезентация, уже ничего не осталось для сознания учения о государстве, кроме того, что репрезентант не связан инструкциями и указаниями своих избирателей. Систематическое объяснение этой независимости и ее специфической взаимосвязи с понятием репрезентации больше никого не интересует.

Из социологической литературы мне известна только одна, но очень важная работа, значимая для понятия репрезентации, — статья Вернера Виттиха (*Erinnerungsaufgabe für Max Weber*, Bd. II, S. 278ff) «Социальное содержание романа Гете „Годы учения Вильгельма Мейстера“». Слово «репрезентация» хотя здесь и не встречается, тем не менее постоянно выходит на передний план во вполне точных замечаниях относительно «общественности», «публичной персоны» и «выглядеть». Кризис понятия заключается в том, что дворянство утрачивает свою репрезентативную роль, а буржуазия не в состоянии осуществить репрезентацию.

2. Репрезентация является не нормативным процессом, методом и процедурой, а чем-то *экзистенциальным*. Репрезентировать означает сделать видимым и настоящим некое невидимое бытие посредством публично присутствующего бытия. Диалектика понятия заключается в том, что невидимое заранее предполагается в качестве отсутствующего и одновременно делается присутствующим. Это возможно не с какими-либо произвольными видами бытия, но предполагается лишь один особый вид бытия. Невозможно репрезентировать нечто мертвое, нечто неполноценное, бесполезное или нечто низкое. Здесь отсутствует возвышенный вид бытия, способный на вознесение в общественное бытие, способный на *экзистенцию*. Такие слова, как величие, высочест-

во, величество, слава, достоинство и честь, пытаются достичь этой особенности возвышенного бытия, которое может быть репрезентировано. То, что служит лишь частному делу и лишь частным интересам, вполне может быть представлено; у него могут быть агенты, адвокаты и представители, однако это невозможно репрезентировать в специфическом смысле. Оно является или реально настоящим, или осуществляется через зависимого порученца, управляющего делами или уполномоченного. Напротив, в репрезентации происходит конкретное проявление высшего вида бытия. Идея репрезентации основана на том, что народ, существующий в качестве *политического единства*, обладает высшим и возвышенным, более интенсивным видом бытия в отличие от естественного существования какой-либо совместно проживающей группы людей. Если смысл этой особенности политической экзистенции утрачивается и люди предпочитают другие виды своего существования, то утрачивается и понимание такого понятия, как репрезентация.

То, что X выступает за отсутствующего Y или тысячу подобных Y, еще не является репрезентацией. Особенно простой исторический пример репрезентации имеет место тогда, когда один король представлен у другого короля через посла (то есть личного представителя, а не агента, который за него управляет делами). В XVIII веке подобное «представительство в чрезвычайно важном смысле» ясно отличалось от других процедур замещения.

В популярном влиятельном учебнике международного права *Ваттеля* говорится (*Droit des Gens*, издание 1759 года, I, p. 42): «Репрезентативный характер суверена основан на том, что он репрезентирует свою нацию; тем самым монарх в своей персоне объединяет все величество, которое полагается нации как единой корпорации» (*Telle est l'origine du Caractère représentatif que l'on attribue au Souverain. Il représente sa Nation dans*

toutes les affaires qu'il peut avoir comme Souverain. Ce n'est point avilir la dignité du plus grand Monarque que de lui attribuer ce caractère représentatif; au contraire, rien ne le relève avec plus d'éclat: Par-là le Monarque réunite en sa Personne toute la Majesté qui appartient au Corps entiere de la Nation). В другом месте (II, p.304/5) он говорит о репрезентативном характере посланников (Ministres publiques) и отличает их от уполномоченных вести дела, комиссионеров, давая определение: «То, что называют репрезентативным характером par excellence, есть способность министра представлять своего господина, в какой мере речь идет о его персоне и его достоинстве (dignité)». Эти определения понятий лежат в основе установления ранга дипломатических агентов от 19 марта 1815 года (Wiener Kongreßakte, Anlage d. Art. 2): Les ambassadeurs, légats ou nonces ont seuls le *caractère représentatif* (Strupp. Documents, I, S.196). Поэтому с конституционно-теоретической точки зрения они имеют особое значение, поскольку выражают основополагающее представление XVIII века, непосредственно вошедшее в конституционное право Французской революции. В этом историческом контексте следует понимать положение первой революционной конституции 1791 года: французская конституция репрезентативна; репрезентанты суть законодательный корпус и король (раздел III, ст. 2, аб. 2), тогда как об *administrateurs* (раздел III, глава IV, секция II, ст. 2) сказано, что они не обладают никаким *caractère de représentation*.

Лишь из этого значения репрезентации понятен спор, который велся в XIX веке в Германии вокруг представительной конституции. Государственные мужи монархической реставрации понимали политический статус понятия и попытались поставить представительство сословных *интересов* на место «представительства народа». Политические требования либеральной буржуазии лишались бы таким образом политической ценности. Поэтому в ст. 14 Венского союзного акта выражение «представительная конститу-

ция» (*Constitution représentative*) намеренно заменено на выражение «сословная конституция». Острые споры по поводу этого различия были бы непостижимы, если бы при этом речь не шла о подлинном предмете политического конфликта. А именно: если корпорация как репрезентант всего народа противостоит королю, тогда поворачивается монархический принцип, поскольку данный принцип основан на том, что король исключительно и полностью репрезентирует политическое единство народа. В переходной и промежуточной стадии можно попытаться поставить рядом друг с другом *двух* репрезентантов нации, то есть политически объединенного народа, — короля и парламент. Такова идея конституционной монархии; в этом заключается ее дуализм. Французская конституция 1791 года основана на этом принципе и особенно ясно выражает его. Конституции конституционной монархии в Германии избегают подобных точных деклараций, однако содержат подобный дуализм. Демократическим последствием подобной государственной конструкции было то, что парламент выступал как *подлинный* или, как говорит *Pottmek (Rotteck. Vernunftrecht, II, S. 237)*, «естественный» репрезентант политического единства народа и отодвигал в сторону другого репрезентанта. Теоретически и с точки зрения идеи это означало подлинную слабость конституционной монархии. Несмотря на всю путаницу, проявляющуюся в употреблении слова «репрезентация», центральное политическое значение понятия всегда можно понять.

Репрезентация относится к сфере политического и потому в своей сущности является чем-то экзистенциальным. Ее не схватить посредством подведения под общие нормы. Монархия XIX века пыталась теоретически и на уровне идей придерживаться принципа *легитимности*, то есть нормативного основания. Тем самым она утратила свой репрезентативный характер. Легитимность и репрезентация суть два полностью

различных понятия. Легитимность сама для себя (für sich) не обосновывает ни авторитет, ни потестас, ни репрезентацию. Во времена своего интенсивнейшего политического существования монархия называла себя *абсолютной*; это означало *legibus solutus*, то есть именно отказ от легитимности. Попытка XIX века реставрировать монархию на основе легитимности была лишь попыткой юридически стабилизировать *status quo*. Поскольку для живых форм репрезентации отсутствовала политическая сила, то пытались обезопасить себя нормативным образом, перенося в политическую жизнь, в сущности, частноправовые понятия (владение, собственность, семья, право наследования). То, что еще оставалось живым от принципа монархической формы, лежало не в легитимности. Пример политически сильнейшей монархии, Прусского королевства, здесь является достаточно ясным. Уже поэтому монархия, которая не является ничем, кроме как легитимной монархией, политически и исторически мертва.

3. Репрезентируется *политическое единство как целое*. В этой репрезентации заложено нечто, что выходит за рамки любого поручения и любой функции. Поэтому не любой произвольный орган является репрезентантом. Лишь тот, кто *правит*, участвует в репрезентации. Правительство отличается от управления или ведения дел тем, что отображает и конкретизирует духовный принцип политического единства. Согласно *Лоренцу фон Штейну* (*Verwaltungslehre*, S. 92), правительство выдвигает принципы; оно действует «от имени идей государства». Посредством этого вида духовного существования оно отличается как от назначенного уполномоченного, так и, с другой стороны, от использующего насилие угнетателя. То, что правительство упорядоченного сообщества есть нечто иное, нежели власть пирата, невозможно понять посредством представлений о справедливости, социальной полезности и других нормативностей, поскольку и разбойник может соответствовать всем этим нор-

мативностям. Различность заключается в том, что любое подлинное правительство *репрезентирует* политическое единство народа, а не народ в его естественном наличии.

Борьба за репрезентацию всегда есть борьба за политическую власть. Поэтому в конституционной монархии Германии парламент был народным представительством, но не репрезентантом политического единства народа. У *К. Пикера* (*Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung*, Leipzig 1893, S. 53) имеется следующая дефиниция народного представительства в монархических государствах Германии: «Оно есть образованный особым образом коллегий из подданных, который в силу законодательной фикции есть весь народ, вся совокупность подданных». Здесь не осознается то, что весь народ есть политическое единство, а совокупность подданных в монархии, напротив, именно *не* должна быть политическим единством.

4. Репрезентант независим, а потому не является ни функционером, ни агентом, ни комиссаром. Французская революция 1791 года в одном положении, которое теоретически имеет общее значение, говорит об управлении в отличие от репрезентанта: «Персоны, которым доверено управление (*administration*), не имеют репрезентативного характера. Они суть агенты (*agents*)» (раздел III, глава IV, секция 2, ст. 2). Согласно ст. 130, аб. 1 Веймарской конституции, чиновники суть «*слуги всеобщего*», то есть также не являются репрезентантами.

Уже *Руссо* в «Общественном договоре» говорил о репрезентанте в отличие от агентов и комиссаров, которые лишь выполняют деловое поручение (*employ*) и являются простыми чиновниками (*officiers*) (книга I, главы 1 и 18). Это различие еще ясно осознавалось Национальным собранием 1789 года. Трудность

заклучалась только в том, что было необходимо соединить принцип репрезентации с принципами конституции, различающей [ветви] власти. Политическое единство не может быть разделено. Репрезентируется всегда лишь нация, то есть народ как *целое*. Поэтому невозможно репрезентировать три власти внутри одного и того же политического единства. С другой стороны, носитель власти, *pouvoir*, есть нечто большее и иное, нежели функционер или чиновник, и о нем говорят, что он *репрезентирует pouvoir*. Выход находили в том, что говорили о репрезентации повсюду, где индивид или корпорация выступали за нацию как целое (*Barnave. Arch. Parl. XXIX, S. 331*), утверждая: репрезентант обладает не только функцией, но и *pouvoir*. *Редерер* и *Робеспьер* (там же, S. 324/5) отличали *pouvoirs représentatifs* от *pouvoirs commis*; *pouvoir représentatif — égal au pouvoir du peuple* — и является независимой. Противоречие между репрезентацией и разделением властей подметил и *К. Левенштайн* (*Volk und Parlament nach der Staatstheorie der französischen Nationalversammlung von 1789, München 1922, S. 243*), когда утверждал: «Принцип репрезентации не является понятием, имманентным разделению властей как таковому». Репрезентация есть именно *принцип политической формы*, а разделение властей, напротив, является методом использования противоположных принципов формы в интересах буржуазного правового государства. Трудность, лежащую в соединении репрезентации и разделения властей, можно разрешить лишь посредством различения двух составных частей современной конституции и выделения принципа разделения властей из политической части конституции. Подлинные принципы формы как таковые, в сущности, означают *единство*, следовательно, противоположность делению и различению. При попытке осуществлять парламентское правление и тем не менее применять в нем методы разделения и баланса властей, становится явным противоречивое соединение этих двух принципов. Если репрезентант рассматривается лишь как представитель, который из практических соображений (по-

сколько невозможно собрать всех избирателей в одно и то же время в одном месте) представляет интересы избирателей, то репрезентации больше не происходит. Я бы не стал говорить о полурепрезентации (*sémi-représentation*) (*J. Barthélemy. Le rôle du pouvoir exécutif*, 1906, S. 41), а хотел бы лишь в интересах научной ясности попытаться вернуть слову точный смысл и ограничить его [значение] отображением политического единства как такового. Комитет не репрезентирует, а является зависимым представителем более крупного комплекса, который образует его из практико-технических соображений. Парламент как репрезентант народа не является комитетом народа или избирателей.

Слово «орган» здесь следует избегать. Своей популярностью оно частично обязано справедливому противопоставлению механистическим и частно-индивидуалистическим представлениям, но частично — и той многозначительной неясности, в которой в общем тумане размываются такие сложные различия, как репрезентация, представительство, поручение и т. д. (О критике применения этого понятия у *Г. Йеллинека* см.: *Karl Schmitt. Die Diktatur*, S. 141; далее см.: *H. Heller. Die Souveränität*, Berlin 1927, S. 60; *Duguit. L'Etat*, I, S. 8, 238ff; *J. Barthélemy. Ebd.*, S. 25ff.) К сожалению, историко-правовые исследования *Гирке* — в той мере, в какой они затрагивают публичное право и особенно данное понятие репрезентации, — также не всегда ясны. В высказываниях других (*Althusius*. S. 214ff) беспорядочно употребляются понятия «репрезентация», *vicem gerere*, *mandatum*, *commission*, «доверенность», «замещение». То, что подобное смешение существует в рассматриваемой исторической литературе, не является причиной усугублять его, но делает разбирательство еще более необходимым. Уже фраза *Кузанского*, которую *Гирке* цитирует (*Gierke*, S. 216, Anm. 15) как первый пример употребления слова «репрезентация» (*et dum simul convenient in uno compendio representativo totum imperium collectum est*), показывает что-то существенное: репрезентативное заключается не в каком-нибудь замещении, а в отоб-

ражении единства *целого*. Абсолютистское учение вовсе не столь далеко ушло от идеи репрезентации, как — совершенно в духе либерального XIX века — полагает Гирке, а лишь оставляет репрезентацию политического единства за государем. В остальном этот абсолютизм очень ясно и сильно воспринял идею репрезентации и лишь благодаря этому сделал возможным [ее] перенос (с монарха на избранное народное представительство) Французской революцией и XIX веком.

5. Абсолютный государь также является лишь репрезентантом политического единства народа; он один репрезентирует государство. Государство, как говорит Гоббс, «обладает своим единством в лице суверена»; оно *united in the Person of one Sovereign*. Репрезентация впервые приводит к единству, однако всегда речь идет о политическом единстве *народа* в политическом состоянии. Персональное [начало] государства заключается не в понятии государства, а в репрезентации.

Ценность репрезентации основана на том, что публичность и персональность придают политической жизни характер. Пресловутые вещи вроде тайной дипломатии и персональных режимов испортили репутацию этой системы. Однако не следует упускать из виду по крайней мере одну вещь: тайная дипломатия публичных властителей является безобидной игрой по сравнению с публичной дипломатией, которую ведут тайные властители через своих агентов.

6. Подводя итоги, можно сказать: государство как политическое единство основано на соединении двух противоречащих принципов — принципа тождества (а именно тождества присутствующего народа с самим собой как политическим единством, если он в силу собственного политического сознания и национальной воли обладает способностью различать друга и врага) и принципа репрезентации, в силу ко-

торого политическое единство отображается через правительство. Осуществление принципа тождества означает тенденцию к минимуму правительства и персонального руководства. Чем сильнее реализуется этот принцип, тем более ведение политических дел осуществляется само по себе, благодаря максимуму естественно данной и исторически сложившейся гомогенности. Это есть идеальное состояние демократии, как его предполагает Руссо в «Общественном договоре». В данном случае говорят о непосредственной или чистой демократии, но в этом выражении следует учитывать то, что, собственно, существует только непосредственная демократия, а опосредованность возникает лишь в результате примешивания репрезентативных элементов формы. Там, где все совпадает, решение должно находиться само по себе, без дискуссий и существенных конфликтов интересов, поскольку все желают того же самого. Однако это состояние следует рассматривать лишь как мыслительную идеальную конструкцию, а не как историческую и политическую действительность. Опасность радикального осуществления принципа тождества заключается в использовании в качестве существенной предпосылки фикции субстанциальной однородности народа. Тогда действительно имеется не максимум тождества, а минимум правительства. Следствием этого является то, что народ из состояния политического единства опускается в дополитическое состояние, ведет только культурное, экономическое или вегетативное существование, служа другому, политически активному народу. И наоборот: максимум репрезентации означал бы максимум правительства; пока он действительно имеется в наличии, он может обходиться минимумом гомогенности народа и из национально, конфессионально или классово различных групп людей образовывать политическое единство. Опасность этого состояния заключается в том, что игнорируется субъект полити-

ческого единства — народ, а государство, которое никогда не есть что-то иное, нежели народ в состоянии политического единства, лишается своего содержания. Тогда это было бы государством без народа (*res populi* без *populus*).

Все разделения государственных форм восходят к этой различности двух принципов формы. Традиционное разделение на монархию, аристократию и демократию содержит верное ядро и затрагивает нечто существенное, поскольку может быть сведено к тому, что в этих трех государственных формах различным образом преобладает один из двух подобных принципов формы. Но чисто фактическое число господствующих или правящих не является подходящим принципом разделения, и не нужно иметь особого ума, чтобы критически отнестись к заявлениям будто в монархии господствует один человек, при аристократии — несколько, а при демократии — многие или все. Разделение является верным лишь в той мере, в какой в словах «господствовать» или «править» содержится момент репрезентирования, а именно отображения политического единства. В демократии репрезентировать могут многие или все в той мере, в какой каждый избиратель, каждый обладающий правом голоса гражданин должен быть независимым представителем целого. Однако в демократии подобное участие всех граждан государства в государственных делах имеет смысл не репрезентирования, а производства тождества присутствующего народа с самим собой как политическим единством. Верно понятое и избавленное от внешних деталей подобного численного разделения учение *Аристотеля* о государстве сохраняет свое классическое значение. Важнейшим является то, что Аристотель в учении о «политии» понимает истинное государство как соединение господства и подчинения (ἄρχειν и ἄρχεσθαι). Однородность господствующих и подданных, правления и подчинения, означает соединение двух принципов:

репрезентации и тождества, без которых невозможно государство.

IV. Соединения и смешения принципов буржуазно-правового государства с принципами политической формы, из которых состоит современная конституция. Последствия и воздействия политических принципов своеобразно ограничиваются и регулируются принципами правового государства. Поэтому государства этих современных конституций суть ограниченные конституционно-законодательным образом (конституционные) монархии или ограниченные конституционно-законодательным образом (конституционные) демократии. Но сразу же следует показать, что в современном конституционном государстве используются и элементы аристократической формы.

1. Нельзя сказать, что буржуазия, когда она боролась в Европе за свое правовое государство, окончательно предпочла один из двух принципов политической формы — тождество или репрезентацию. Она боролась против любого рода государственного абсолютизма и потому была равным образом против абсолютной демократии, как и против абсолютной монархии, против крайнего тождества, как и против крайней репрезентации. Когда она стремилась к созданию определенных учреждений, выходящих за рамки чисто умеренных и „ограничительных“ требований собственно правового государства, ее целью была парламентская система. Эта система собственно и есть политическое требование либеральной буржуазии. Она основана (как будет прояснено при рассмотрении различных принципов формы) на своеобразном соединении, балансе и релятивизации монархических, аристократических и демократических элементов формы и структуры. Однако с исторической и государственно-теоретической точки

зрения важно то, что именно эта система приняла название «представительная система» или «представительная конституция», так что в XIX веке почти во всех европейских странах либеральное буржуазное правовое государство с парламентским представительством стало обозначаться как государство представительной системы. Уже Кант, который является здесь типичным представителем буржуазного мышления о правовом государстве, говорит: «Любая подлинная республика есть и не может быть чем-то иным, нежели *представительной системой* народа, чтобы от его имени, соединившись посредством всех граждан государства, заботиться об их правах с помощью их уполномоченных (депутатов)» (Rechtslehre. § 52, *Vorländer*, S.170). Остается вопрос, означает ли эта буржуазная представительская конституция некую государственную форму.

Парламент, или народное представительство, в данных представлениях предполагает все еще подлинную репрезентацию всего, то есть политически объединенного, народа. Парламент еще не мыслится как комитет представителей интересов. Пока он рассматривается в качестве репрезентанта политического единства, с большой решительностью утверждается репрезентативный характер народного представительства в противовес королю. Депутат в рамках этого представления старого либерализма является отмеченным умом и образованием мужем, озабоченным только политическим целым как таковым. Этот идеальный тип депутата следует иметь в виду в учении о конституции, поскольку тем самым парламент приобретает значение репрезентативной элиты, *аристократического* собрания с репрезентативным характером, и это исторически верно не только применительно к английскому парламенту, что утверждают, например, Гнейст (Englische Verfassungsgeschichte, S.709) и Хасбах (Die parlamentarische Kabinettsregierung, 1919, S.261), но и по самой идее, если парламент понима-

ется как аристократическое или олигархическое собрание. Лишь относительно, то есть через противопоставление с абсолютной монархией, он может выглядеть в качестве демократического. Этот аристократический и репрезентативный характер исчезает вместе с властью монархии и вследствие усиливающейся демократизации. Депутат становится зависимым агентом организаций избирателей и организаций интересов; идея репрезентации отступает перед принципом непосредственной демократии, который показался огромным массам чем-то вполне само собой разумеющимся. Однако для понимания парламентаризма и буржуазной представительной конституции необходимо вспомнить о базовом аристократическом характере.

2. Когда Р. Сменд характеризует парламентаризм как особую государственную форму, то я согласен с этим лишь в той мере, в какой парламентская система содержит своеобразную *релятивизацию, соединение и смешение* противоречащих политических принципов формы и структурных элементов в соответствии с особыми интересами буржуазного правового государства. Если применить к парламентской системе различие двух политических принципов формы, тождества и репрезентации, то окажется, что здесь имеет место особый вид *репрезентации*. Господство парламента — это случай аристократии (или, в вырожденной форме, олигархии). Аристократия в известном смысле есть смешанная государственная форма. В учении о смешанной государственной форме она всегда рассматривается как особо рекомендуемая форма, поскольку находится между монархией и демократией и уже потому содержит в себе некое смешение. Поэтому и в цитировавшемся выше высказывании, например, *Кальвина* она объявляется более предпочтительной, нежели иные политические формы. Государственная форма аристократии отли-

чается от демократии тем, что она, в отличие от непосредственного тождества последней, основана на репрезентации; с другой стороны, она избегает той абсолютной и поглощающей репрезентации, которую означает репрезентация посредством одного-единственного человека, монарха; если репрезентирует уже не одно-единственное лицо, тогда персонализм, к которому тяготеет репрезентация, лишается своей крайности. Таким образом, аристократия может выступать как среднее и умеренное между двумя крайностями. *Монтескье* и здесь выражает нечто существенное, когда называет умеренность (*modération*) «принципом аристократии». Репрезентация содержит подлинную противоположность демократическому принципу тождества; поэтому так называемая представительная демократия есть типичная смешанная и компромиссная форма, впрочем, как и любая частность ее организационной реализации. Очень неточно будет рассматривать представительную демократию как подвид демократии (*R. Thoma. Erinnerungsgabe für Max Weber, 1923, II, S. 39ff*). Репрезентативность содержит именно недемократическое в этой демократии. В той мере, в какой парламент является *репрезентацией* политического единства, он находится в противоречии с демократией. Однако в конкретной политической действительности либеральное требование подобной репрезентации было направлено с исторической точки зрения прежде всего против абсолютного монарха, выступавшего единственным репрезентантом политического единства. Этому репрезентанту был противопоставлен второй репрезентант — парламент — в качестве репрезентанта народа (хотя в действительности он мог лишь осуществлять репрезентацию политического единства народа как целого). Сформированный в результате выборов этот парламент говорил и действовал по отношению к королю от имени народа, то есть репрезентировал политическое единство не в силу собствен-

ного существования и не в полной независимости, даже когда в отношении народа утверждалось, что парламент есть независимый репрезентант. По мере устранения соперника — монархической репрезентации — устранялась и репрезентация парламента, и репрезентативная корпорация превращалась в комитет избирательных масс. После того как парламент перестал репрезентировать в отношении монарха, он был поставлен перед политической задачей еще более решительно репрезентировать политическое единство и держаться независимо также по отношению к народу, то есть своим собственным избирателям. В этом заключалась большая трудность, поскольку *выборы*, с одной стороны, могут создать репрезентацию и в этом смысле являются методом аристократического принципа, если обладают смыслом определения *лучших* через *отбор*, если их направление идет снизу вверх, то есть избранные суть *высшие*. Однако выборы, напротив, могут быть простым назначением представителей интересов и агентов. Тогда направление идет сверху вниз: избранный является зависимым и подчиненным *служащим* избирателей. Когда в парламенте господствуют постоянные партийные организации как всегда наличные, устойчивые величины, он подчинен последствиям непосредственной демократии и более не является репрезентантом. Но пока парламент соответствует предпосылкам подлинной репрезентации (а в XIX веке в целом это еще имело место), в парламентской системе можно было распознать особую, причем аристократическую государственную форму. Своеобразная политическая ситуация буржуазного либерализма — положение в центре между суверенитетом государя и суверенитетом народа — нашла свое выражение в этой политической промежуточной форме.

Здесь также сохраняются смешение и релятивизация принципов формы, характерные для типа буржуазной конституции правового государства. Здесь

нет полностью чистой аристократии. Аристократическое [начало] здесь лишь один элемент формы наряду с другими, и парламентская система применяет не свою собственную политическую форму, а баланс противоположных форм, при котором демократический и монархический элементы формы используются с целью различения властей. В исполнительной власти используются монархические формы организации: король или *президент государства*, чьи полномочия даже особенно увеличиваются в интересах различения и сохранения баланса властей. Глава государства в качестве главы исполнительной власти необходимо относится ко всей этой системе и часто даже в отношении парламента конструируется именно как *репрезентант* народа, так что даже в республиках демократического принципа вновь возникает дуализм конституционной монархии (король и парламент как два репрезентанта нации). Рейхспрезидент Веймарской конституции также должен обладать репрезентативным характером; по этой причине он согласно ст. 41 Имперской конституции избирается *всем* немецким народом; также он является тем, кто представляет Германский рейх вовне (ст. 45 ИК). В качестве следующего, но самостоятельного *аристократического* элемента во многих конституциях к этому с различными обоснованиями и конструкциями добавляется учреждение *верхней палаты* или сената. Причем в типичных конституциях правовых государств вроде бельгийской конституции 1831 года (ст. 32) говорится, что «нацию репрезентируют» члены *обеих* палат. Наконец, *демократический принцип* находит свое применение прежде всего в законодательстве, а именно в том, что народ, то есть обладающие правом голоса граждане государства, не только избирает, но и непосредственно предметно решает вопросы через референдум. Таким образом вместе собираются многие элементы формы, но релятивированные и сбалансированные, и это соединение и смешение является существенным для со-

временной конституции буржуазного правового государства и ее парламентской системы.

Поэтому в учении о конституции сегодняшнего буржуазного правового государства необходимо внутри второй части современной конституции, внутри политических элементов формы прежде всего по очереди разобрать отдельно эти формы — демократию, монархию и аристократию, чтобы распознать элементы смешения форм и затем правильно понять их типичное соединение, а именно парламентскую систему в ее своеобразии.

Конец ознакомительного фрагмента

Полный текст доступен на litres.ru

Научное издание
Серия «Политическая теория»

КАРЛ ШМИТТ

ГОСУДАРСТВО И ПОЛИТИЧЕСКАЯ ФОРМА

Главный редактор
ВАЛЕРИЙ АНАШВИЛИ

Заведующая книжной редакцией
ЕЛЕНА БЕРЕЖНОВА

Редактор
АРТЕМ СМЕРНОВ

Художник
ВАЛЕРИЙ КОРШУНОВ

Верстка
СЕРГЕЙ ЗИНОВЬЕВ

Корректор
ЛЮБОВЬ АГАДУЛИНА

ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
ВЫСШАЯ ШКОЛА ЭКОНОМИКИ
125319, Москва, Кочновский проезд, д. 3
Тел./факс: (495) 772-95-71

Подписано в печать 02.12.2009. Формат 84×108/32
Гарнитура Minion Pro. Усл. печ. л. 15,1. Уч.-изд. л. 12,7
Печать офсетная. Тираж 1000 экз.
Изд. № 1094. Заказ №

Отпечатано в ГУП ППП «Типография „Наука“»
121099, Москва, Шубинский пер., 6