

*Федеральное государственное бюджетное образовательное
учреждение высшего профессионального образования
«Московская государственная юридическая академия
имени О.Е. Кутафина»*

АКТУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ РОССИЙСКОГО ПРАВА

№ 1 (22)

2012



МОСКВА 2012



Журнал «**Актуальные проблемы российского права**» издается федеральным государственным бюджетным образовательным учреждением высшего профессионального образования «Московская государственная юридическая академия имени О.Е. Кутафина» с 2004 г. и выходит четыре раза в год.

Журнал зарегистрирован Федеральной службой по надзору за соблюдением законодательства в сфере массовых коммуникаций и охране культурного наследия (свидетельство ПИ № ФС77-25128 от 28 июля 2006 г.).

Подписной индекс в каталоге Агентства «Роспечать»: 80412

В соответствии с решением Президиума Высшей аттестационной комиссии Министерства образования и науки Российской Федерации журнал «**Актуальные проблемы российского права**» включен в Перечень ведущих отечественных рецензируемых научных журналов и изданий гуманитарного и общественно-научного профилей, в которых должны быть опубликованы основные научные результаты диссертаций на соискание ученых степеней кандидата и доктора наук (решение Президиума Высшей аттестационной комиссии Минобрнауки России от 20 октября 2006 г. № 39/88 и от 19 февраля 2010 г. № 6/6).

Журнал издается при финансовой поддержке Академического Международного института

Адрес редакции: 123995, г. Москва, ул. Садовая-Кудринская, д. 9, каб. 762, Отдел по обеспечению деятельности редакционно-издательского совета Управления организации научных исследований МГЮА имени О.Е. Кутафина; тел: (499) 244-85-56; **факс:** (499) 244-87-82. **E-mail:** actprob@msal.ru.

Адрес в Интернете: http://msal.ru/prints/act_prob.html.

Учредитель и издатель не несут ответственности за ущерб, который может последовать в результате использования, неиспользования или ненадлежащего использования информации, содержащейся в настоящем издании. Полное или частичное воспроизведение в печатной или электронной форме материалов, содержащихся в настоящем издании, допускается только с письменного разрешения редакции.

Редакционная коллегия:

В.В. Блажеев, канд. юрид. наук, профессор, ректор МГЮА имени О.Е. Кутафина (*главный редактор*)

И.М. Мацкевич, д-р юрид. наук, профессор, первый проректор МГЮА имени О.Е. Кутафина, проректор по научной работе (*зам. главного редактора*)

Е.Ю. Грачёва, д-р юрид. наук, профессор, проректор МГЮА имени О.Е. Кутафина по учебной работе (*зам. главного редактора*)

Г.А. Есаков, д-р юрид. наук, профессор кафедры уголовного права МГЮА имени О.Е. Кутафина (*отв. редактор*)

К.А. Бекашев, д-р юрид. наук, профессор

Л.А. Воскобитова, д-р юрид. наук, профессор

К.Н. Гусов, д-р юрид. наук, профессор

Г.К. Дмитриева, д-р юрид. наук, профессор

И.В. Ершова, д-р юрид. наук, профессор

Н.Г. Жаворонкова, д-р юрид. наук, доцент

И.А. Исаев, д-р юрид. наук, профессор

Е.П. Ищенко, д-р юрид. наук, профессор

С.Ю. Кашкин, д-р юрид. наук, профессор

Е.И. Козлова, д-р юрид. наук, профессор

В.П. Мозолин, д-р юрид. наук, профессор

Л.Л. Попов, д-р юрид. наук, профессор

Т.Н. Радько, д-р юрид. наук, профессор

А.И. Рарог, д-р юрид. наук, профессор

Е.Р. Россинская, д-р юрид. наук, профессор

Б.А. Страшун, д-р юрид. наук, профессор

В.Е. Усанов, ректор АМИ, академик РАО,

д-р юрид. наук, профессор

В.И. Фадеев, д-р юрид. наук, профессор

В.Д. Элькин, канд. техн. наук, профессор

В.Е. Эминов, д-р юрид. наук, профессор

В.А. Токарев*

ДИСКУТИРУЮЩИЙ СУБЪЕКТ ПРАВА И ПРИНЦИПЫ
ПОЛИТИЧЕСКОЙ ФОРМЫ

Ключевые слова: политическая репрезентация, дискуссия, суверенитет, общественное мнение, общество.

V.A. Tokarev. Discussion and Principles of Political Form

The article deals with the discussion as element of representative democracy. It is comprehended in the context of political and legal doctrines of the XVIII—XIX centuries on the basis of its interpretation offered by K. Schmitt.

Различая в структуре конституции правового государства два элемента — часть, посвященную правовому государству, и часть, содержащую принципы политической формы, — известный немецкий юрист XX в. К. Шмитт относит к последней принципы тождества и репрезентации. В «Учении о конституции» он отмечает: «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 которого политическое единство отображается через правительство»¹. При этом репрезентация понимается им в качестве отображения политического единства в публичной сфере, исключаяющей как тайные консультации и соглашения, так и практики из области частных отношений. Репрезентант, попадающий в поле зрения конституционного права, не может быть ни участником закулисных переговоров, ни одной из сторон в торгах, ведущихся между различными группами интересов. На этом основании К. Шмитт называет представительное правление «правлением посредством дискуссии»², которая, во-первых, делает политику предметом общественного обсуждения, а во-вторых, отличается от переговоров, характерных для частно-правового регулирования экономических отношений. Между тем взаимосвязь дискуссии и принципов политической формы представляется нам более сложной, а ее осмысление возможным при

условии обращения к основаниям такого феномена, как «политическое право эпохи модерна»¹, возникшего в точке разрыва истории суверенной власти.

Определение, которое К. Шмитт дает представительному правлению, следует скорректировать, учитывая, что он ссылается в основном на источники, относящиеся ко второй половине XIX в., когда уже назревает первый кризис парламентаризма. В более ранних текстах дискуссия воспринимается как сама собой разумеющаяся по отношению к народному представительству и поэтому она реже упоминается Дж. Мэдисоном и Э. Берком, чем Ф. Гизо, И. Бентамом и Дж. Ст. Миллем. Исследователь традиции представительного правления Б. Манен выдвигает против концепции К. Шмитта два аргумента. Формулировка «правление посредством дискуссии» представляется ему туманной, так как не определяет, какое место в правлении принадлежит дискуссии — она руководит всеми стадиями процесса принятия решения или некоторыми из них? Кроме того, правильно ли понимать ее так, что в представительном правлении все становится предметом дискуссии наподобие «бесконечной беседы» немецких романтиков?²

Замечания Б. Манена обоснованы в той мере, в какой К. Шмитт нередко выдает желаемое за действительное. Например, принцип правления истины, предопределяющий, согласно ему, коллективный характер репрезентативного правления, в аргументации деятелей Великой французской революции уходит на второй план, уступая место процедуре, обозначенной аббатом Сийесом как «испытание дискуссией». На страницах памфлета 1789 г. гипотеза морального преимущества дискуссии перед традиционной для Старого порядка «теневой» политикой развивается им в контексте представлений о конкуренции мнений, подмеченной К. Шмиттом, но она не сводится только к таким представлениям. «В этом испытании полезные идеи отделяются от вредных; последние при этом отпадают, а первые продолжают развиваться и уравнивать друг друга до того момента пока преобразованные и очищенные взаимным воздействием они в итоге не сольются в одном мнении»³, — пишет Э.-Ж. Сийес. Его занимают не поиски истины, в чем нас пытается убедить К. Шмитт, а доказательство того, что политически значимое решение получает легитимный характер, пройдя через дебаты в парламенте, которые служат средством для достижения согласия мнений, но сами они не являются принципом принятия этого решения. Причем аббат Сийес рассматривает как условие *sine qua non* принятия окончательного

* Кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории государства и права Самарской государственной областной академии (Наяновой). [basiletok@gmail.com]

¹ Шмитт К. Государство и политическая форма. М., 2010. С. 56—57.

² См. подробнее: Шмитт К. Политическая теология. М., 2000. С. 182—215.

¹ Goyard-Fabre S. Les principes philosophiques du droit politique moderne. Paris, 1997. P. 1—4.

² См.: Манен Б. Принципы представительного правления. СПб., 2008. С. 229—230.

³ Sièyès E. Vue sur les moyens d'exécution dont les représentants de la France pourront disposer en 1789. Paris, 1789. P. 93—94.