

Карл Шмитт

ДИКТАТУРА





Том 56

Carl Schmitt



DIE DIKTATUR

VON DEN ANFÄNGEN DES MODERNEN  
SOVERÄNITÄTSGEDANKENS BIS ZUM  
PROLETARISCHEN KLASSENKAMPF



Карл Шмитт



ДИКТАТУРА

ОТ ИСТОКОВ  
СОВРЕМЕННОЙ ИДЕИ СУВЕРЕНИТЕТА  
ДО ПРОЛЕТАРСКОЙ КЛАССОВОЙ БОРЬБЫ

Перевод с немецкого Ю. Ю. Коринца  
под редакцией Д. В. Кузницына



САНКТ-ПЕТЕРБУРГ  
«НАУКА»  
2005

УДК 1/14  
ББК 87  
Ш73

Серия основана в 1992 году

Редакционная коллегия серии «Слово о сущем»

В. М. КАМНЕВ, Ю. В. ПЕРОВ (председатель), К. А. СЕРГЕЕВ,  
Я. А. СЛИНИН, Ю. Н. СОЛОНИН

ISBN 5-02-026895-X

© Ю. Ю. Коринец,  
перевод на русский язык, 2005  
© Издательство «Наука»,  
серия «Слово о сущем»  
(разработка, оформление),  
1992 (год основания), 2005

## ПРЕДИСЛОВИЕ К ЧЕТВЕРТОМУ ИЗДАНИЮ (1978)

Усилия, прилагаемые к разрешению проблемы *исключительной ситуации в праве*, с 1969 г. в необычайной мере возросли. И это отвечает динамике развития, в ходе которого чрезвычайные и кризисные ситуации стали интегрирующими или дезинтегрирующими компонентами *аномального промежуточного состояния* между войной и миром.

Ввиду этого монография о диктатуре, опирающаяся на исторические документы и использующая продуманные понятия, сохраняет научный интерес. Возможно даже, что некоторые главы этой книги явятся теперь в совершенно новом свете.

Февраль 1978 г.

*Карл Шмитт*

## ПРЕДИСЛОВИЕ К ТРЕТЬЕМУ ИЗДАНИЮ (1964)

Ссылки, приведенные в конце предисловия ко второму изданию, можно пополнить многими позднее вышедшими статьями, в которых развивается тема диктатуры и, в частности, рассматривается переход от классического, т. е. полицейского и военного осадного положения XIX в. к финансовому, экономическому и социальному исключительному положению XX в. Они напечатаны в моем сборнике «Статьи по конституционному праву» (1958), в разделе «Исключительное положение и состояние гражданской войны» (с. 233—371). Соответствующие места указаны в систематическом предметном указателе к этому сборнику (под рубриками: *Исключительная ситуация, Диктатура, Чрезвычайное положение и чрезвычайные распоряжения, а также Классическое понятие исключительной ситуации*).

Декабрь 1963 г.

*Карл Шмитт*

## ПРЕДИСЛОВИЕ КО ВТОРОМУ ИЗДАНИЮ (1928)

Предлагаемое второе издание этой книги дополнено очерком о диктатуре рейхспрезидента согласно статье 48 Веймарской конституции. Если отвлечься от нескольких незначительных изменений и добавления касательно так называемого вводного закона к статье 48, то речь тут идет о докладе, который я, совместно с моим уважаемым коллегой профессором Эрвином Якоби-Лейпцигом, прочел в апреле 1924 г. на заседании Общества немецких правоведов в Йене. Издательство «Вальтер де Грюйтер», публикующее труды этого общества, дало любезное согласие на новую публикацию. В силу технических особенностей подготовки этого второго издания текст первого пришлось оставить без изменений; кроме того, приложение было помещено после предметного указателя (с. 203—208). Подробное оглавление, приведенное на с. 210, быть может, компенсирует недостатки предметного указателя.

Научная критика первого издания, с которой пришлось бы polemизировать второму, к сожалению, не появилась. Все, чем научная дискуссия довольствовалась до сих пор, это общие похвалы, мимоходом выраженное одобрение разработанных мною понятий или их молчаливое использование, да пара язвительных замечаний в «Журнале публичного права». Исключение составляет замечание (которое в любом случае вызывает особый интерес, поскольку сделано авторитетным ученым) касательно особого вопроса, а именно значения словосочетания «наивысшая регалия», встречающегося в соглашении между императором и Валленштейном во время его второго генеральского срока (1632). В Журнале фонда Савиньи, в разделе канонического права (XII. 1922. S. 416 ff.) Ульрих Штуц показал, что «наивысшей регалией» можно назвать *jus reformandi*; в том же журнале (XIII. S. 518 ff.) И. Геккель привел дальнейшие доказательства возможности такого словоупотребления. Я не спорю с тем, что в другом контексте под словами «наивысшая регалия» может подразумеваться и *jus reformandi*, но им не всегда и не исключительно присуще



такое значение. Здесь важно, что они означают в пятом пункте договоренностей 1632 г.: «наивысшая в Империи регалия в захваченных землях, в качестве экстраординарного вознаграждения». Оборот «наивысшая регалия», «наилучшая регалия», «ценнейшее и совершеннейшее достояние» и т. п. (см.: *Геккель* // Там же. S. 523), особенно если учесть барочную манеру выражаться, с легкостью может употребляться и не в исключительном смысле. Далее, в XVII столетии сфера церковного была, разумеется, отделена от светской, и потому «наивысшая регалия» могла иметь особое значение как в одной, так и в другой сфере. В договоренностях с Валленштейном невозможно разглядеть политического интереса к *jus reformandi*. Зато версия о том, что под «наивысшей регалией» здесь понимается курфюршеский чин, тоже соответствует словоупотреблению той эпохи, кроме того, в контексте перечисленных вознаграждений она придает осмысленность словам об «экстраординарном вознаграждении» и хорошо согласуется с ситуацией 1632 г.

Мой очерк о диктатуре рейхспрезидента согласно статье 48 Веймарской конституции целиком основывается на исторических и государственно-правовых исследованиях, содержащихся в предлагаемой книге. Сомневаюсь, что в научном отношении было бы плодотворным или хотя бы допустимым рассматривать такую сложную и обширную проблему как адекватное истолкование статьи 48 вне исторического и систематического контекста теории демократической конституции. Но *опровергнуть* обоснованную таким образом точку зрения, в любом случае, можно только в тесной связи с этим контекстом. В отличие от книги о «Диктатуре» этот мой очерк о диктатуре рейхспрезидента часто становился предметом обсуждения и критики. Но оба автора, опубликовавшие подробные опровержения, — Г. Навяски (*Arch. des öffentlichen Rechts. N. F. 9. Heft 1*) и Р. Грау (Доклад на 33-м съезде немецких юристов и сборник памяти Эмиля Зекеля. 1927. S. 430 ff.) — конституционно-теоретическое обоснование тоже не рассматривают. Они интерпретируют различные высказывания, оспаривают мое толкование истории возникновения этой статьи\* и, по сути дела, двигаются не в сфере логической аргументации, а, скорее, в «атмосфере» недоверия к диктатуре, свойственного сторонникам

---

\* Не могу не привести прекрасный пример «формального» доказательства. Р. Грау (*Gedächtnisschrift für E. Seckel. S. 484–485*) называет ошибочным мое утверждение о том, что второе предложение второго абзаца статьи 48 было выдвинуто в земельной комиссии; «напротив, предложение это содержится уже в правительственном проекте, поступившем в эту комиссию (ст. 67)». Хотя уже в комментариях Гизе он мог бы прочесть, что этот проект возник в ходе переговоров с комиссией земельной конференции.

либерального правового государства. *Rumor dictatoris injucundus bonis*: репутация диктатора неприятна для добрых людей. Суть их высказываний сводится к тому, что «конституция неприкосновенна»; сама их теория именуется «теорией неприкосновенности». Такие слова и мысли демонстрируют ту полную неясность в отношении понятия конституции, которой страдает нынешняя конституционная теория. Конституция отождествляется с каждой из ее 181 статьи и даже с каждым законом о ее изменении, принимаемым согласно статье 76 Веймарской конституции; конституция отождествляется с каждым отдельным конституционным законом, а конституционный закон, согласно «формальной» точке зрения, — это такой закон, который может быть изменен только в соответствии с усложненной процедурой, предписываемой статьей 76! Неприкосновенность конституции означает, таким образом, только то, что каждая деталь конституционного законодательства может стать для диктатора непреодолимым препятствием в исполнении его задачи. Тем самым смысл и цели диктатуры — защита и обеспечение действия конституции в целом — искажаются до противоположности. Каждое отдельное определение конституционного закона становится важнее самой конституции; положение «Немецкое государство является республикой» (ст. 1, абз. 1) и положение «Чиновнику должна быть предоставлена возможность просматривать свое личное дело» (ст. 129, абз. 3) в равной мере рассматриваются как «сама» неприкосновенная конституция. Такие абсурдные следствия неясности понятия конституции доказывают, насколько необходимо и важно проводить различия между многочисленными «формальными» конституционными законами. Если, таким образом, мы делаем попытку выделить в рамках конституционно-правового регламентирования какой-то неприкосновенный «организационный минимум», то нескольких формальных указаний (например, что 48-я статья не ссылается на 50-ю) для этого совершенно недостаточно.

Без более глубокого исследования истории и теории конституции сегодня невозможно научно обсуждать ни вопросы ее интерпретации, ни общую проблему диктатуры. Почти во всех европейских странах в различных обликах проявляется один и тот же примечательный феномен: в виде открытой диктатуры, в практике законов о чрезвычайных полномочиях, в нарушениях конституции, будто бы легальных, будто бы соблюдающих предписанные формы ее изменения, в законодательстве абсолютного парламентского большинства и т. п. В том, чтобы это просто игнорировать, вовсе нет никакого «позитива». Наука о публичном праве тоже должна осознавать проблемы своей эпохи. Этим можно оправдать попытку исследовать здесь проблему диктатуры на протяжении нескольких десятилетий ее истории. С прогнозами дело

обстоит, конечно, по-другому. Я отказался от такого рода попыток, хотя прецеденты к тому уже были. К примеру, Эрвин фон Бекерат в послесловии к своей чрезвычайно глубоко и ясно написанной книге «Сущность и становление фашистского государства» (Berlin, 1927. S. 154—155) указывает, что с ростом концентрации экономической и политической власти в руках немногих идеология большинства неизбежно распадается, и если экономические и политические разногласия в Европе будут расширяться («как можно предположить»), «то вполне вероятно, что одновременно с преобразованием политической идеологии идея авторитарного государства вновь распространится в рамках европейской культурной общности». В более сжатой форме нечто противоположное 18 февраля 1925 г. в Мюнхене предрекал Г. Навяски: «Падение Муссолини — это только вопрос времени». Конечно, все земное в отношении своей длительности представляет собой только «вопрос времени», и потому те, кто изрекает пророчества, мало чем рискуют. И все же я предпочитаю в эту область не вдаваться.

Несколько замечаний о развитии идеи диктатуры содержится на с. IX—X (философско-исторический образ диктатуры в наши дни) и с. 143—144 (рационалистическое начало диктатуры в XVIII столетии). Полностью эта линия развития еще не представлена. Однако некоторые решающие моменты истории идей в XIX в. изложены в моей работе «Место современного парламентаризма в духовной истории Европы» (в частности, в главе III, Диктатура в контексте марксизма, 2 Aufl., 1926. S. 63 ff.), на которую я хотел бы здесь коротко сослаться.

Бонн, август 1927 г.

*Карл Шмитт*

## ПРЕДИСЛОВИЕ К ПЕРВОМУ ИЗДАНИЮ (1921)

Упомянуть о том, что не только книги, но и обороты речи имеют свою судьбу, было бы банально, если бы под этим мы имели в виду только изменения, происходящие с течением времени, желая дать за-поздалый прогноз или составить философско-исторический гороскоп, объясняющий «как случилось то, что случилось». Но интерес предлагаемой работы состоит не в этом; скорее, в ней сделана попытка проследить систематические взаимосвязи, и задача ее столь трудна именно потому, что исследованию подлежит центральное понятие теории конституции и государства, которое, если на него вообще обращали внимание, рассматривалось крайне поверхностно и оставалось размытым на границе различных областей (политической истории, политики, как ее понимал Рошер, общей теории государства), в другом же отношении стало политическим лозунгом, столь туманным, что его необычайная популярность понятна в той же мере, что и нежелание правоведов рассуждать о нем. В 1793 г. один якобинец жаловался: «On parle sans cesse de dictature» (все беспрестанно говорят о диктатуре). Эти разговоры не прекратились и до сего дня, и было бы, пожалуй, занятно составить полный перечень многочисленных конкретных и абстрактных субъектов реальной или чаемой диктатуры. Но это мало чем послужило бы осмыслению понятия диктатуры и только еще раз наглядно продемонстрировало бы всеобщую неразбериху. Хотя, поскольку понятие диктатуры уже известно из других контекстов, уже здесь можно показать, какие существенные для понимания сути дела моменты встречаются в политическом языке, благодаря чему сбивающаяся с толку многозначность этого лозунга получает предварительную, не только чисто терминологическую ориентацию и становится возможным сослаться на его взаимосвязь с другими понятиями общей теории государства и права.

В буржуазной политической литературе, которая вплоть до 1917 г., по-видимому, просто игнорировала понятие диктатуры пролетариата,

политический смысл этого слова лучше всего может быть охарактеризован тем, что оно прежде всего означает личное господство одного человека, однако необходимым образом связано с двумя другими представлениями; во-первых, с представлением о том, что такое господство покоится на все равно каким способом достигаемом или вынуждаемом согласии народа, и, во-вторых, о том, что диктатор пользуется сильно централизованным аппаратом управления, который нужен для удержания и осуществления власти в современном государстве. Для этой точки зрения прототипом современного диктатора является Наполеон I. Чтобы не выхватывать из необозримого множества политических трудов первое попавшееся высказывание, в качестве образца будем использовать выражение, которое Бодли употребляет в своей книге о Франции (London, 1898). Там это слово (dictatorship) встречается часто, оно даже включено в предметный указатель, но стоит обратить внимание уже на то, с какими понятиями оно в этом указателе соединяется: диктатура = авторитарное правление = цезаризм = бонапартизм и даже = буланжизм. Гамбетта стремился к «диктатуре», его политическая деятельность была «потенциальным цезаризмом» (II, 409); Наполеон I был «военным диктатором» (I, 259). Но диктатурой именуется и всякая сильная исполнительная власть с централизованной системой правления и автократическим руководством (I, 80), а в конце концов, всякое выдвижение вперед личности того или иного президента, «личное правление» (personal rule) в наиболее широком смысле оказывается достаточным, чтобы его рассматривать в качестве диктатуры (I, 297 ff.). Было бы глупо проявлять излишнюю педантичность и жестко связывать политическое сочинение, которое к тому же богато хорошо продуманными и меткими наблюдениями, с каким-то одним выражением, тем более с таким как слово «диктатура», которое в силу этимологии (когда диктатором может быть назван каждый, кто что-либо «диктует») приобретает ничем не ограниченное значение. Но на деле связь личного господства, демократии и централизованности, несмотря на оппортунистическую терминологию, утверждается всюду, с той лишь оговоркой, что, когда упор делается на централизованный характер аппарата правления, момент личного господства зачастую отступает на второй план, поскольку оно представляет собой лишь само собой (по техническим причинам) возникающую автократическую вершину централизованной системы. Так получает объяснение весь странный ряд «диктаторов» XIX в.: Наполеон I и Наполеон III, Бисмарк, Тьер, Гамбетта, Дизраэли и даже Пий IX. В немецкой политической литературе поучительным свидетельством о таких политических взглядах является работа Бруно Бауэра «Романтический империализм Дизраэли

и социалистический империализм Бисмарка» (1882). Им соответствует и то, как, например, у Острогорского в современной демократии партийный вождь, в чьих руках находится власть над централизованной партийной машиной, весьма корректно называется диктатором, или как в северо-американской политической литературе любое мероприятие федерального правительства, ущемляющее самостоятельность отдельных штатов, противниками централизации именуется «диктаторским». Но в свете новейшего словоупотребления упразднение демократии на демократической основе всегда бывает характерно для диктатуры, так что между диктатурой и цезаризмом чаще всего уже нет никакой разницы, а потому отсутствует и то существенное определение, которое в дальнейшем будет развернуто как комиссарский характер диктатуры.

Зато тем отчетливее это становится в социалистической литературе о «диктатуре пролетариата», хотя и в широких рамках философии истории, оперирующей целыми государствами и классами. Если судить по дискуссии, которая ныне – летом 1920 г. – ведется среди марксистов, то может показаться, что диктатура для них, по сути дела, заключается в отказе от парламентской демократии, в пренебрежении ее формальными основаниями. Когда Каутский, чье сочинение «Терроризм и коммунизм» (1919) стало отправным пунктом этой дискуссии, хочет опровергнуть тезис о диктатуре пролетариата тем, что определяет диктатуру как непременно личное господство одного человека, а коллективную диктатуру рассматривает как противоречие в определении, то это всего лишь терминологическая аргументация. Именно для марксизма, для которого инициатором всех действительных политических событий является не отдельный человек, а тот или иной класс, нетрудно было сделать пролетариат, как коллективное целое, субъектом действия, а потому и рассматривать в качестве субъекта диктатуры. Конечно, содержание его диктаторской деятельности можно понимать по-разному. Из дискуссии по поводу труда Каутского можно извлечь вывод, будто все дело в упразднении демократии, что отчетливее всего выражается в отказе от созыва или в роспуске конституционного национального собрания, избираемого согласно демократическим принципам. Но отсюда еще вовсе не следует, что у марксистов – приверженцев диктатуры пролетариата речь с необходимостью идет о господстве меньшинства над большинством. Судя по ответам, которые Ленин, Троцкий и Радек дали на книгу Каутского, напротив, не остается никакого сомнения в том, что дело вовсе не в принципиальных возражениях против применения демократических форм, а в том, что вопрос этот, как и любой другой, к примеру вопрос о легальности и нелегальности, должен получать ответ в зависимости

от особенностей положения в той или иной стране и является только моментом в стратегических и тактических мероприятиях коммунистического проекта. В зависимости от положения дел может быть целесообразен тот или иной метод, но существен в любом случае только путь к конечной цели коммунистов, техническим средством достижения которой и является диктатура пролетариата. Государство, в коем пролетариат, составляет он большинство или меньшинство населения, является господствующим классом, как целое, как «централизованная машина власти» и как «аппарат управления» тоже называется диктатурой. Итак, это пролетарское государство, по его собственным понятиям, есть не что-либо законченное, а только некий *переход*. В силу этого то существенное обстоятельство, которое в буржуазной литературе отходило на задний план, вновь приобретает значение. Диктатура — это средство для достижения цели; поскольку ее содержание определяется только заинтересованностью в чаемом результате, т. е. всегда зависит только от ситуации, постольку ее нельзя вообще трактовать как упразднение демократии. С другой стороны, даже из аргументов, предъявляемых коммунистами, можно понять, что, поскольку по своей идее диктатура является переходным периодом, она должна вводиться только в исключительных случаях и под давлением обстоятельств. Это тоже входит в ее понятие, и вопрос состоит в том, *из чего* делается исключение.

Если диктатура с необходимостью является «исключительным состоянием», то перечислив то, что понимается под нормой, можно указать различные возможности для ее понятия: в государственно-правовом отношении она может означать упразднение правового государства, причем последнее, в свою очередь, тоже может пониматься по-разному — как такая разновидность осуществления государственной власти, при которой вмешательство в сферу гражданских прав, в право личной свободы и собственности допускается только на основании закона; или же как конституционная, возвышающаяся даже над законным вмешательством гарантия известных прав и свобод, которые отменяются при диктатуре. Если государство обладает демократической конституцией, то любой происходящий при исключительных обстоятельствах отказ от демократических принципов, любой акт государственной власти, осуществляемый без согласия большинства, может быть назван диктатурой. Если такое демократическое осуществление власти выдвигается в качестве общезначимого политического идеала, то диктатурой становится всякое государство, не придающее значения этим демократическим принципам. Если либеральный принцип неотчуждаемых прав и свобод человека принимается в качестве нормы, то нарушение этих прав должно расцени-

ваться как диктатура и в том случае, если она основывается на воле большинства. Таким образом, диктатуру можно считать исключением как из демократических, так и из либеральных принципов, при том что последние могут и не совпадать друг с другом. То, что должно считаться нормой, может быть позитивно определено либо действующей конституцией, либо неким политическим идеалом. Поэтому осадное положение называется диктатурой ввиду отмены позитивных конституционных определений, тогда как с революционной точки зрения диктатурой может быть назван весь существующий порядок, а понятие диктатуры — переведено из государственно-правовой плоскости в политическую. А там, где диктатурой (как в трудах теоретиков коммунизма) называется не только подлежащий устранению политический строй, но и поставленное в качестве цели собственное политическое господство, сущность понятия претерпевает дальнейшее изменение. Собственное государство, в его целокупности, называется диктатурой потому, что является инструментом перехода к чаемому состоянию общественной жизни, а его оправдание составляет уже не просто политическая или даже позитивная конституционно-правовая, а философско-историческая норма. Благодаря этому диктатура — поскольку она, как исключительное состояние, сохраняет функциональную зависимость от того, что ей отрицается, — тоже становится философско-исторической категорией. Развитие в направлении к конечной цели коммунизма, согласно марксистскому экономическому пониманию истории, должно происходить «органически» (в гегелевском смысле), экономические отношения должны созреть для переворота, развитие «имманентно» (тоже в гегелевском смысле), условия нельзя заставить созреть насильственно, искусственное, механическое вмешательство в это развитие любому марксисту показалось бы бессмысленным. Но в деятельности буржуазии, которая всеми средствами пытается сохранить за собой место, хотя давно уже исполнила в истории развития свою роль, большевистская аргументация усматривает внешнее вмешательство в имманентный процесс, механическое препятствие, загораживающее путь дальнейшему органическому развитию и подлежащее устранению столь же механическими, столь же внешними средствами. В этом заключается смысл диктатуры пролетариата, представляющей собой исключение из нормального хода органического развития, и ее основной вопрос в той же мере относится к области философии истории, что и те аргументы, которые она приводит в свое оправдание. В последних работах Ленина («О радикализме», 1920) и Троцкого («Анти-Каутский», 1920) это становится еще более явным, чем прежде: буржуазия есть класс, «приговоренный к гибели самой историей», пролетариат же, поскольку



это «исторически восходящий класс», имеет право применить в отношении исторически нисходящего класса любое насилие, какое покажется ему целесообразным в интересах исторического развития. Тот, кто стоит на стороне грядущего, имеет право подтолкнуть то, что и без того уже падает.

То обстоятельство, что всякая диктатура представляет собой исключение из нормы, не означает случайного отрицания любой произвольно взятой нормы. Внутренняя диалектика этого понятия состоит в том, что отрицается именно та норма, господство которой обеспечивается диктатурой в историко-политической действительности. Таким образом, может возникнуть противоречие между претворяемой в действительность нормой и методом такого ее претворения. Для философии права в этом состоит сущность диктатуры, а именно, во всеобщей возможности отделить нормы права от норм осуществления права. Диктатура, которая не связана зависимостью от отвечающего нормативному представлению, но достигаемого в конкретных обстоятельствах успеха, которая, стало быть, не стремится к тому, чтобы сделаться излишней, есть произвол и деспотизм. Но стремиться к достижению конкретного результата означает вмешиваться в причинно-следственный ход событий, используя средства, которые уместны настолько, насколько целесообразны, и в той мере, в какой они зависят исключительно от фактических взаимосцеплений этого причинно-следственного процесса. Именно в силу того, что ее оправдывает, диктатура приводит к упразднению существующего правового состояния, ведь речь тут идет о всевластии процедуры, нацеленной исключительно на достижение того или иного конкретного результата, об устранении того, что составляет саму суть права: о пренебрежении к противодействующей воле правового субъекта, если эта воля препятствует достижению успеха; о высвобождении цели из-под контроля права. Конечно, кто видит такую цель только в самом праве, тот попросту не в состоянии составить понятие о диктатуре, поскольку для него всякий правопорядок есть лишь латентная или периодически возобновляющаяся диктатура. Иеринг выражается следующим образом («Цель в праве». II<sup>3</sup>, 251): право есть средство для достижения цели, каковая состоит в существовании общества; когда выясняется, что правовыми средствами общество спасти нельзя, происходит вмешательство силы, которая исполняет то, что нужно, и тогда это называется «спасительным деянием государственной власти» и становится тем пунктом, где право вливается в политику и в историю. Если говорить точнее, это, скорее, пункт, где право раскрывает свою истинную природу и где проявляется его чисто целевой характер, который прежде был ослаблен, возможно, тоже из соображений целесо-

образности. Тогда войну с внешним врагом и подавление мятежа внутри страны надо было бы считать не исключительными ситуациями, а идеальным случаем нормы, когда право и государство с непосредственной силой обнаруживают свой внутренний целевой характер.

О дальнейшем развитии этой идеи, последовавшем в XIX в., я смог только упомянуть в несколько более подробном примечании 22 (с. 167). После 1848 г. общая теория государства, по крайней мере в Германии, мало-помалу полностью отделяется от позитивного государственного права, а кроме того, параллельно развивается много других идей, так что эта часть работы должна быть изложена в отдельном сочинении. Унаследованное от предшествующих веков понятие суверенитета — в политическом отношении под влиянием понятия классов, а в конституционно- и государственно-правовом отношении в силу нынешней свободы коалиций — существенно изменилось, и все еще господствующее сегодня, противопоставляемое всем прочим субъектам суверенности понятие «государственного» суверенитета во многих отношениях лишь прикрывает бегство от подлинной проблемы. Поэтому трудность предпринятого исследования заключалась, во-первых, в самой проблеме, а во-вторых, в том малоизученном историческом, юридическом и философском материале, который ему пришлось освоить. Конечно, материал этот вовсе не является столь устаревшим, как могло бы показаться на первый взгляд. К примеру, начатый Боденом и излагаемый в первой главе спор о том, суверенен ли диктатор, упоминается еще у такого юриста, как Джеймс Брайс. Но и вне зависимости от этого материал собирался не ради некоей самоцели, а для того, чтобы показать на нем развитие важного систематического понятия. Поэтому нужно еще заметить, что руководивший этой работой интерес был разожжен не современными дискуссиями о диктатуре, насилии и терроризме. Правовое значение приговора как такового, вне зависимости от его материального содержания в аспекте справедливости, стало основанием исследования правовой практики уже в 1912 г., в статье «Закон и приговор»; при этом я, в частности, ссылаясь на Бентама, чье учение о правовой определенности благодаря развитому Остином понятию суверенитета приобрело непосредственную важность для теории государства и который тем не менее именно здесь обретает неожиданного предшественника в Гоббсе и получает еще более неожиданную поддержку у де Местра. В ходе дальнейшего развития этой мысли возникла оппозиция нормы права и нормы осуществления права. Эта оппозиция в принципиальном отношении была рассмотрена мною в статье «Ценность государства» (1914). Сожалею лишь о том, что при ее написании я еще не был знаком с учением Г. Краббе о правовом суверенитете. Статья моя

была, по недоразумению, неадекватно оценена с противоположных сторон. Влиятельный правовед Уир с ходу отождествил рассматриваемое в ней понятие права с позитивистской «формой» Кельзена (она, по моему мнению, скрывает в себе *contradictio in adjecto*), для которого проблема диктатуры имеет столько же касательства к праву, сколько операция на головном мозге — к проблемам логики; это согласуется с его логическим «формализмом», не подозревающим, что речь здесь идет о чем-то совсем другом, а именно о том, что авторитет государства невозможно отделить от его ценности. Напротив, Л. Вальдекер увидел в этой статье только «приснопамятное естественное право», в силу чего с ней (по крайней мере тогда, в 1916 г.) для него было уже покончено. Поэтому у меня родилась идея особо рассмотреть критическое понятие правоосуществления, т. е. понятие диктатуры, и, описав ее развитие в современной теории государства, показать, что невозможно, как прежде, обсуждать ее только *ad hoc*, только когда вновь разгораются бои вокруг конституции, а в остальное время в принципе игнорировать. Изложение было доведено до предлагаемого ныне завершенного варианта, хотя и в крайне неблагоприятных внешних условиях, во времена

...cum desertis Aganippes  
Vallibus esuriens migraret in atria Clio  
(когда из пустынных Аганиппиных долин  
жаждущая Клио переселяется в людские жилища).

## КОМИССАРСКАЯ ДИКТАТУРА И УЧЕНИЕ О ГОСУДАРСТВЕ

### А. Теория техники государственного управления и теория правового государства

Для писателей-гуманистов эпохи Возрождения диктатура была понятием, которое они обнаруживали в римской истории, у ее классических авторов. Великие филологи, знатоки римской античности, сопоставляя различные высказывания Цицерона, Ливия, Тацита, Плутарха, Дионисия Галикарнасского, Светония и других, интересовались этим институтом как предметом науки о древностях и не стремились найти понятие, которое обладало бы всеобщим государственно-правовым значением<sup>1</sup>. Тем самым они положили начало традиции, которая оставалась неизменной вплоть до XIX в.: диктатура есть мудрое изобретение римской республики, диктатор же — чрезвычайный римский магистрат, должность, введенная после изгнания царей для того, чтобы в дни опасности имелась сильная верховная власть (*imperium*), которая, в отличие от чиновной власти консулов, не ущемлялась бы ни коллегиальностью, ни правом вето народных трибунов, ни апелляцией к народу. Задача диктатора, назначаемого консулом по поручению сената, состоит в том, чтобы устранить ту опасную ситуацию, которая была причиной его назначения, т. е. он должен либо вести внешнюю войну (*dictatura rei gerendae*), либо подавить восстание внутри страны (*dictatura seditionis sedandae*); позднее его стали назначать и для разных особых событий, например, для проведения народного собрания (*comitiorum habendorum*), для вбивания годового гвоздя (*clavi figendi*), каковое в религиозных целях должно было производиться верховным претором, для ведения следствия, установления праздничных дней и т. п. Диктатор назначается на шесть месяцев, но, если он выполнил порученное ему дело, слагает свои полномочия еще до ис-

---

<sup>1</sup> Здесь нужно принять во внимание прежде всего многочисленные, важные также и в политическом аспекте работы Юста Липсия. Арумей (*Arumaeus. Discursus academici de iuro publici. T. V. 1623 seqq.*) часто цитирует Липсия, Цазия и Розина; Безольд, помимо них, еще Форстера, Кеккермана, Буланже и др. Хороши подборки по науке о римских древностях у Варнавы Бриссония (*Varnabae Brissonii de formulis et solemnibus populi Romani verbis. Libri VIII. Frankfurt, 1592. L. II. P. 257—258.*)

течения этого срока — таков, по крайней мере, был похвальный обычай в старые республиканские времена. Он не связан законами и, подобно царю, располагает неограниченной властью карать и милловать. На вопрос, ослаблялась ли с назначением диктатора чиновная власть прочих магистратов, отвечают по-разному. Обычно в диктатуре видели политическое средство, с помощью которого патрицианская аристократия стремилась удержать свое господство в борьбе с демократическими притязаниями плебса. Историческая критика дошедших с тех времен сообщений, конечно, отсутствовала<sup>2</sup>. Поздние диктатуры Суллы и Цезаря чаще всего рассматривались в единстве

<sup>2</sup> Нижеследующие данные, приводимые с учетом новейшей литературы, помогут составить общее представление, тем более что отчасти они небезынтересны и для дальнейшего изложения.

1. Республиканская диктатура раннего периода (первая диктатура, по Ливию (*Livius*. II, 18) — не ясно: либо Марк Валерий (505 г. до н. э.), либо Тит Ларций (501 г.); последнего упоминает также Цицерон (*Cicero*. De republica. II, 56), обычно именно его называют первым диктатором). По описаниям анналов создается впечатление, что диктатура в первую очередь была внутривнутриполитическим средством в борьбе против плебеев. Так она обычно трактуется и в политической литературе XVII и XVIII столетий. Однако новые исследования с большой вероятностью показывают, что свидетельства о самых ранних случаях диктатуры, нацеленной, якобы, на подавление мятежа (*seditionis sedandae*), неподлинны; в частности, уже ясно, что не подтверждается исторический характер диктатуры во время первого раскола плебса (*secessio plebis*) в 494 г. Согласно критическому исследованию отдельных случаев введения диктатуры у Ф. Банделя (*Bandel F.* Die römischen Diktaturen. Breslauer Diss., 1910), для первых полутора веков республики не остается, пожалуй, ни одного примера, который был бы достоверно связан с подавлением мятежей, и первые диктаторы были исключительно главнокомандующими, назначаемыми на случай войны. О возникновении понятия диктатуры в итальянском обычном праве см. работу Артура Розенберга (*Rosenberg A.* Der Staat der alten Italiker. Berlin, 1913). Согласно В. Зольтау (*Soltau W.* Der Ursprung der Diktatur, Hermes, Zeitschr für klass. Philologie, Bd 49. Berlin, 1914. S. 352 ff.), до диктатуры Гортензия (272 г.) диктатор ни разу не назначался в целях подавления мятежа (*dictator seditionis sedandae causa*); во времена ранней республики он был военачальником, выступавшим во главе объединенного войска, которое в экстренных случаях формировалось от имени всего народа латинян (*nomen latinum*). То был высший военный чин, на короткое время наделяемый царским империем и не исполнявший никаких других должностных функций. Этим объясняется и шестимесячное ограничение срока его полномочий: именно столько длилась летняя кампания.

С течением времени ранняя диктатура перестала применяться на практике (но не была отменена законом) по различным причинам, в частности потому что первоначально безусловная власть диктатора примерно с 300 г. была поставлена в зависимость от права вето народных трибунов и от апелляции к народу; далее, потому что ограничение должностного срока шестью месяцами перестало соответствовать изменившимся условиям военных действий, которые теперь приходилось вести за пределами Италии. Во время второй Пунической войны диктатор, правда (в силу особых причин), назначался в 217 и 216 гг., в 212 же году, несмотря на величайшую опасность, он не был назначен, поскольку тогда оба консула находились в городе. С 202 г. по 82 г. (Суллы) диктатура не вводилась уже ни разу.

с диктатурой ранних времен, как нечто хотя и отличающееся от нее политически («по тираническим последствиям», *in effectu tyranis*, как говорит Безольд), но тождественное в государственно-правовом аспекте.

Именно это бросающееся в глаза различие между ранней республиканской и поздней сулланской и цезарианской диктатурами должно было бы натолкнуть на мысль о внесении дальнейших определений в понятие диктатуры. Противоположность между комиссарской и суверенной диктатурами, которая в дальнейшем должна быть развернута как основополагающее различие, здесь намечена уже в самом политическом развитии и заключена в природе предмета. Но поскольку историческая оценка всегда зависит от опыта ее собственной современности<sup>3</sup>, постольку историков XVI—XVII вв. в меньшей степени интересовало развитие от демократии к цезаризму. Ведь укреплявшееся в то время абсолютистское государство видело свое

---

2. Вводимая по высшему постановлению сената (*senatus consultum ultimum*) «квазидиктатура» (см.: *Plautmann*. *Klio*, 1913. S. 321 ff.) представляла собой эрзац вышедшей из употребления ранней диктатуры. В качестве средства борьбы против внутренних политических врагов она впервые (если не брать во внимание еще более ранние прообразы) применяется в 133 г., во время волнений Тиберия Гракха, и в дальнейшем встречается до 40 г. Основанием ее было постановление сената, который с формулировкой: «пусть консулы следят, чтобы республика не потерпела какого-либо ущерба» (*videant consules ne quid res publica detrimenti capiat*) поручал консулам выступить на защиту государства (*rem publicam commendare, rem publicam defendere*). После этого консулы могли, не стесняя себя правовыми ограничениями, принимать меры против римских граждан, недовольных существующими порядками. По мнению Моммзена (*Mommsen Th. Staatsrecht*. III. 1242), это высшее сенатское постановление по своему смыслу сходно с оглашением врагов отечества, т. е. внутренних политический противник объявляется вне закона, и с ним обращаются как с врагом на войне (об этой конструкции см. ниже, гл. VI). Согласно Плауману (S. 344), высшее постановление сената и оглашение врагов — два различных акта.

3. В 82 г. до н. э. на основании особого закона Сулла был провозглашен диктатором на неопределенное время «для наведения порядка в республике» (*reipublicae constituendae*); в 46 г. диктатором стал Цезарь, сначала на один год, но позднее его должностной срок был продлен и в конце концов утвержден пожизненно. Обе эти диктатуры, равно как и триумvirат, не подлежали апелляции и не были ограничены действующими законами. Со старой диктатурой их связывало уже одно только имя.

<sup>3</sup> У Моммзена, как и у Эдуарда Мейера (*Meyer E. Caesars Monarchie und das Principat des Pompejus*. 2 Aufl. Stuttgart, 1919), зависимость изложения исторических событий от политических реалий современности несомненна. Стремление к актуализации, столь излюбленной в XVII в., ныне передалось опирающемуся на труды Мейера Паулю Лейтвейну (*Leutwein P. Der Diktator Sulla*. Berlin, 1920). У Моммзена в этом отношении интересно то, что он проводил различие между республиканской и цезарианской диктатурой (см.: *Mommsen Th. Staatsrecht*. II, 685, а также замечания Хейверфилда (*Haverfield. The abolition of dictatorship // The classical Review*. III. London, 1889. S. 77) и Либенама (*ibid.* S. 388)). Адольф Ниссен (*Nissen A. Beiträge zum römischen Staatsrecht*. Straßburg, 1885) полностью в духе современности приписывает разделение военного и гражданского управления римскому государственному праву и стара-

правовое основание не в тем или иным путем достигаемом одобрении народа, а в Божьей милости и утверждалось в противоборстве с сословиями, т. е., в тогдашнем понимании, как раз с народом. На этимологическое значение слова «диктатура», позволяющее распространить его на все случаи, когда можно говорить о «диктуемом» распоряжении, и сегодня, вне всякого сомнения, способствующее широкому распространению этого слова (*dictator est qui dictat*: диктатор — тот, кто диктует<sup>4</sup>), в те времена еще не обращали внимания<sup>5</sup>. Когда римский правовой институт сравнивается в немецкой литературе с государственными и политическими отношениями XVI в., речь — в отличие от сочинений, сопоставляющих правовое положение германского короля и римского императора, или от некоторых аргументов в обоснование канонического права<sup>6</sup>, — идет

ется исходя из этого дать объяснение куриатным законам (*lex curiata*). Против такой модернизации возражает Отто Зеек (*D. Lit. Ztg.*, 1887. Sp. 135—136), обоснованно указывая на то, что подобное разграничение было совершенно чуждо правовым воззрениям римлян. Любопытно замечание Ниссена к работе Виллема (*Willem. Le sénat Romain*. II, 257), который называет странным (*étrange système*) то, что сенату не позволялось самому назначать диктатора. «Думаю, — говорит Ниссен (*S. 64. Anm. 2*), — это не более странно, чем конституционная монархия». В статье Зольтау 1914 года (при всей весомости и правомерности ее содержания) римский диктатор предстает во главе объединенного войска почти как верховный военачальник Германской империи по конституции 1871 г. Параллели, выявленные по XVII в., приводятся далее в тексте.

<sup>4</sup> О выведении слова *dictator* из *dicere*, *dictare* со значением «отдавать приказы» («эдикты») см.: *Schwegler. Römische Geschichte*. II, 122, Anm. 1; *Becker, Handbuch der römischen Altertümer*. II, 2. S. 150). Согласно Моммзену (*Mommsen Th. Staatsrecht*. II, 144), *dictare* никогда не принимало значения *regere* («править, управлять»). Катон употреблял это выражение для обозначения высших руководителей вообще, и для Моммзена это означает, что у диктатора не было помощников и коллег. Греческие историки (Полибий, Дионисий, Диодор, Плутарх) дают перевод: αὐτοκράτωρ, ὀτρατήριος αὐτοκράτωρ или оставляют δиктатор. См. также: *Liebenam*. Op. cit. Sp. 374.

<sup>5</sup> Быть может, причина этого отчасти состоит в том, что слово «диктатор» уже имело определенное значение в языке того времени. Так назывался канцелярский чин. Именование знаменитого *dictatus* папы Григория VII (см.: *Jaffé. Reg. Greg. L.*, II, ep. 55a) основано, к примеру, как раз на этом канцелярском словоупотреблении. На полях документа стоит пометка: *dictatus papae*, т. е. «продиктовано папой». Служитель канцелярии, которому было доверено составление писем, назывался диктатором. В государственном праве Римской империи германской нации «диктатурой» обычно называлась определенная процедура в рейхстаге, а именно, собрание секретарей посольств и канцеляриев, которым секретарь курфюрста Майнцского, восседавший на некотором возвышении, диктовал меморандумы, протесты и т. п., «сообщал их в ходе публичной диктатуры» (*per dictaturam publicam comunicirte*), из-за чего, скажем, комиссионные и прочие декреты, как правило, содержали в своем заглавии пометку: *dictatum... per Moguntinum* («продиктовано Могунтинцем»).

<sup>6</sup> Например, от сравнения папского легата (*legatus cardinalis*) с римским проконсулом в «Зерцале правоукрепления» (*Speculum juris Durandi*. Frankfurt, 1592. De legato, § 3, № 37); см. ниже гл. II.

не об использовании римских учреждений для формирования понятий правоведения, а пока еще лишь о некотором их истолковании, своей наивностью напоминающем картины на библейские или мифологические темы, где события далекого прошлого предстают в костюмах современности, между тем как их историческое объяснение имеет и специальный, предметный интерес. Так страсбургский перевод Ливия 1507 г. именует консулов «бургомистрами», сенат иногда — «советом», диктатора же, если это слово вообще бывает переведено, — «высшим властителем» (*obristen gewaltigen*), «предводительствующим во время войны»<sup>7</sup>. Себастьян Франк в своей «Хронике» выделяет в качестве существенной черты диктатора то, что он избирался в условиях жесточайшей нужды, обладал «высшей властью» осуждать на смерть (причем приговор его не мог быть обжалован) и был «главным над римскими полками», а его «сила и власть по своему достоинству превосходила службу в городском совете»<sup>8</sup>. Но в политических и государственно-правовых сочинениях этого столетия уже проводились параллели между римской диктатурой и институциями других государств, заключающие в себе более или менее осознанную попытку осмыслить этот институт как понятие общего учения о государстве. В первую очередь это относится к Макиавелли, которого здесь непременно нужно упомянуть, несмотря на то что он, по справедливому общему мнению, так никогда и не предложил какой-либо теории государства<sup>9</sup>.

В «Рассуждениях о первой декаде Тита Ливия» (вышли в свет в 1532 г., через пять лет после смерти Макиавелли) рассмотрение общих черт диктатуры разумелось само собой, поскольку в Ливиевой «Истории», глоссы к которой и представляют собой «Рассуждения», приводятся многочисленные случаи диктатуры, относящиеся ко времени первых веков республики. Макиавелли нередко отказывают в какой бы то ни было оригинальности, а его труды расценивают как подражание античным образцам, как «плоды начитанности»

---

<sup>7</sup> *Römische History auß T. Livio gezogen von Schöfflerlin*, 1507. P. XLII. — Еще Шефнер в немецком издании макиавеллиевых «Рассуждений» (Danzig, 1776) превращает консулов в бургомистров, трибунов — в цеховых мастеров, а слово «диктатор» оставляет без перевода.

<sup>8</sup> *Chronika* (по изданию 1565 г. р. LXXIV, LXXXIX, по изданию 1585 г. — р. CLXXV). Я цитирую Франка не ради его политического значения (об этом см.: *Oncken H. Historisch-politische Aufsätze und Reden. Bd I. München; Berlin, 1914. S. 273 ff.*), а в качестве примера того, с какими государственно-правовыми и политическими представлениями слово «диктатура» связывалось в Германии в XVI в.

<sup>9</sup> *Pollock F. Spinoza et le Machiavellisme, Revue politique internationale. Lausanne, 1919. P. 1.*



в Аристотеле и Полибии или как «изыскания гуманиста»<sup>10</sup>. Но именно его замечания о диктатуре свидетельствуют о самостоятельном политическом интересе и о способности проводить различия. Наряду с известными, повторяемыми из века в век сентенциями, к примеру о том, что в чрезвычайных обстоятельствах необходимы чрезвычайные меры, со столь популярными еще и в XIX в. высказываниями о добродетели республиканских римлян, часто слагавших с себя диктаторские полномочия еще до окончания срока (I, гл. 30, 34), встречаются и замечания о повседневном порядке отправления службы, обусловленном различными обстоятельствами и связанном с коллегиальным обсуждением, что в неотложных случаях могло становиться опасным и затруднять скорое принятие решения. Именно для республики диктатура должна быть вопросом жизненной важности. Ибо диктатор — это не тиран, а диктатура — вовсе не форма абсолютного господства, а присущее только республиканскому уложению средство защитить свободу. Поэтому в Венецианской республике, которую Макиавелли считал наилучшей из всех современных ему, существует подобное установление (гл. 34), и дело заключается лишь в том, чтобы облечь диктатуру конституционными гарантиями. Диктатор здесь определен как человек, который, не будучи связан содействием какой-либо другой инстанции, может отдавать распоряжения и тотчас же, т. е. без возможности обжалования, приводить их в исполнение (*un huomo che senza alcuna consulta potesse deliberare et senza alcuna appellaggione eseguire le sue deliberazioni* (гл. 33)). Восходящее к Аристотелю противопоставление принятия решений и их исполнения, *deliberatio* и *executio*, Макиавелли использует при дефиниции диктатуры: диктатор может «принимать решения самолично» (*deliberare per se stesso*), назначать меры без совещательного или решающего участия прочих инстанций (*fare ogni cosa senza consulta*) и приговаривать к наказаниям, сразу же получающим правовую силу. Но все эти полномочия следует отличать от законодательной деятельности. Диктатор не может менять существующие законы, не может отменить конституцию или изменить организацию власти, не может он и издавать новые законы (*fare nuove leggi*). Согласно Макиавелли, обычные органы власти продолжают действовать при диктатуре в качестве своего рода контрольных инстанций (*guardia*). В силу этого диктатура представляет собой конституционное республиканское учрежде-

<sup>10</sup> О «плодах начитанности» говорит Эллингер (*Ellinger. Zeitschr. f. d. ges. Staatswissenschaften. Bd 44. 1888. S. 3*); о «гуманистических изысканиях» — Ф. Блей (*Blei F. Die Rettung. II. 1919. S. 27*). Возражения против такой оценки см.: *Menzel A. Machiavelli-Studien, Grünhutz Zeitschr. Bd 29. 1902. S. 561*.

ние, тогда как именно неограниченные законодательные полномочия децемвиров, напротив, навлекали на республику опасность (гл. 35).

Макиавелли и его последователи были слишком склонны считать диктатуру институтом, характерным для свободной римской республики, чтобы различать две ее разновидности: комиссарскую и суверенную. Потому абсолютный монарх никогда и не рассматривался ими как диктатор. Более поздние авторы иногда называли государя (*principe*), образ которого создал Макиавелли, диктатором, а описанный в «Государе» способ правления — диктатурой. Однако это противоречит воззрениям самого Макиавелли. Диктатор — это всегда пусть и экстраординарный, но все же конституционный государственный орган республики, *capitano*, подобный консулу и другим «начальникам» («Рассуждения». II, гл. 33). Государь же, напротив, суверенен, и названное так сочинение Макиавелли содержит, главным образом, обрамленные примерами из исторических трудов политические рецепты относительно того, как *principe* мог бы удержать в своих руках политическую власть. Небывалый успех этой книги объясняется тем, что она соответствует воззрениям на государство, свойственным XVI и XVII вв., т. е. времени возникновения современного государства и притом временного государства, и притом исходит из определенного интереса к тому, что, несомненно, ведет к пониманию самой сути диктатуры. Непрекращающиеся споры о «загадке “Государя”» касаются отчасти противоречивости Макиавелли, который в «Рассуждениях» предстает свободомыслящим республиканцем, а в «Государе» дает советы абсолютному монарху, отчасти же — свойственной этой книге аморальности. Но ни противоречия, ни аморальность не могут быть объяснены, если мы будем усматривать в этом сочинении скрытые выпады против тиранов<sup>11</sup> или предложения отчаянного националиста<sup>12</sup>, либо ограничимся общими рас-

<sup>11</sup> Так прежде всего у Альберика Гентилиса (*Albericus Gentilis. De legationibus. L. III. 1585*). У Лентула (*Cyr. Lentulus. Augustus sive de convertenda in monarchiam republica. Amsterdam, 1645. P. 112*) вопрос о том, чего же собственно хотел Макиавелли, выступает уже как академическая контроверза. Он обсуждается в рассматриваемой ниже литературе политических «арканов». Спиноза воспринимал «Государя» как сатиру; об этом см.: *Menzel A. Ibid.* У Томазия (*Thomasius. Institutionum jurisprudentiae divinae. Libri tres. Ed. IV. Halle, 1710. L. III. C. VI § 67*): «Макиавелли, автор либо нечестивый, либо сатирический» (*autor vel impius vel satyricus*). Руссо в своем «Договоре» (*Rousseau J.-J. Contrat sociale. L. III. C. 6*) приводит различные интерпретации, но книгу о «Государе» называет «республиканской» (*le livre des républicains*). Психологическое объяснение дает Монтескье; в «Духе законов» (*Montesquieu Ch. Esprit des lois. I, XXIX. C. 19*) он мотивирует создание «Государя» восторженным отношением Макиавелли к своему идеалу, герцогу Валентинуа.

<sup>12</sup> См.: *Menzel A. Ibid.*

суждениями об интересах власти или выгоды, которые ставили-де эгоизм выше морали<sup>13</sup>. Все это полностью отпадает, поскольку преобладает здесь чисто технический интерес, как это и было свойственно Возрождению, интерес, следуя которому даже великие художники этой эпохи больше занимались техническими, а не эстетическими проблемами своего искусства. Сам Макиавелли тоже больше внимания уделял чисто техническим проблемам, например проблемам военной науки<sup>14</sup>. В делах дипломатии и политики его преимущественно занимает вопрос о том, как достичь того или иного результата, как «сделать» то или иное дело; если в «Государе» и прорываются подлинные эмоции, так это ненависть и презрение к дилетанту в сфере политической жизни, к халтурщику, который не доводит дело до конца, проявляет половинчатую жестокость и половинчатую добродетель (гл. VIII). Абсолютный «технизм»<sup>15</sup> ведет к безразличию в отношении дальнейшей политической цели, подобно тому как инженером может руководить технический интерес к разработке того или иного механизма при отсутствии у него малейшего собственного интереса к тому, какой дальнейшей цели будет служить разрабатываемый механизм. Задачей поставлено достижение политического результата — все равно, имеется в виду абсолютное господство одного человека или демократическая республика, политическая власть государя или политическая свобода народа. Организация политической власти, техника ее сохранения и расширения бывает различной при различных формах государства, но всегда такой, что ее можно обеспечить специальными техническими средствами, подобно тому как, согласно рационалистическим воззрениям, художник творит произведение искусства. В зависимости от конкретных обстоятельств — географического положения, характера народа, религиозных воззрений, традиций и социального распределения власти — используются различные ме-

<sup>13</sup> Перечень посвященной Макиавелли литературы до середины XIX в. см. у Моля (*Mohl. Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften*. III. Erlangen, 1858. XVII. S. 519 ff.). История понятия «макиавеллизм» — у Томмазини (*Tommasini O. La vita e gli scritti de Nocolò Machiavelli*. I. Rom, 1883). Новейшая литература у Карла Гейера (*Heyer K. Der Machiavellismus*. Berlin, 1918 (Münchner Diss. 1918 r.)). В тексте цитаты приводятся по изданию G. Lisio (Florenz, 1889).

<sup>14</sup> См.: *Hobohm. Machiavellis Renaissance der Kriegskunst*. 2 Bde. Berlin, 1913. — Йенс в своем пособии по истории военного дела (I. S. 449, 454, 456, 460) называет Макиавелли «одним из наиболее выдающихся классиков военного искусства». Не могу проверить, насколько справедливо такое суждение, но на правоту приводимых в тексте высказываний о технической концепции государства это не влияет.

<sup>15</sup> Это слово позаимствовано в трудах Отто Нейрата (*Neurath O. Vollsozialisierung*. Jena, 1920), где предписываются не только методы удовлетворения потребностей, но и объем и очередность самих потребностей.

тоды и возникают различные построения. В республиканских «Рассуждениях» Макиавелли славит добрые народные инстинкты, а в «Государе» повторяет, что человек по природе зол, груб и низок. Это его воззрение называли антропологическим пессимизмом<sup>16</sup>, но в теоретическом аспекте оно имеет совсем иное значение. В аргументации, оправдывающей политический или государственный абсолютизм, природное злонравие человека всегда является аксиомой для обоснования авторитета государства, и как бы ни различались между собой теоретические интересы Лютера, Гоббса, Боссуэ, де Местра и Штала, этот аргумент у них всегда оказывается решающим. Однако в «Государе» речь идет не о моральном или юридическом обосновании политического абсолютизма, а о его рациональной технике. Ради этого в качестве конструктивного принимается принцип, согласно которому для того чтобы стать материалом, годным для этой формы государственного управления, человек должен обладать качествами, в моральном отношении не всегда кажущимися привлекательными. Люди, которым присущ конструктивный принцип республиканского общественного устройства, «доблесть» (*virtus*), монархию бы не потерпели. Ведь тот вид политической энергии, который проявляется в *virtus*, несовместим с абсолютистскими формами правления и допускает только республику. Стало быть, в зависимости от того, ставится задача построения абсолютного государства или республики, человеческий материал, на который рассчитан этот технический подход, должен быть различным, иначе желаемого успеха не достичь.

Эта техническая точка зрения имеет непосредственное значение как для возникновения современного государства, так и для проблемы диктатуры. Рациональность этого технического подхода проявляется прежде всего в том, что искусный государственный деятель рассматривает человеческую толпу, которую надлежит организовать в государство, как облекаемый в форму материал, как объект. Для гуманистических воззрений характерно видеть в народе, в необразованной массе, в этом «пестром и многоголовом звере» (*θηριον ποικίλον καί πολυκέφαλον*), как его называл Платон («Государство», IX 588c; «Софист», 226a), нечто иррациональное, чем нужно овладеть и руководить посредством *ratio*. Но если народ иррационален, то

---

<sup>16</sup> *Dilthey W. Ges. Schriften. II. Leipzig, 1911. S. 23 ff.* Мориц Риттер (*Ritter M. Die Entwicklung der Geschichtswissenschaft. München, 1919. S. 203*) тоже говорит о пессимизме. Намного больше прав Э. Трельч (см.: *Hist Zeitschr. Bd 23. 1919. S. 390*), согласно которому Макиавелли, «скорее, довольствовался типизацией истории, рассматриваемой в психологическом аспекте и служащей учебным пособием для нынешних действий». И такую веру в человеческий рассудок Трельч называет как раз оптимизмом.

с ним нельзя вести переговоры и заключать договоры, им нужно овладеть хитростью или силой. Рассудок здесь не может рассуждать, он не приводит резоны, он *диктует*. Иррациональное есть лишь инструмент рационального, поскольку только рациональное может по-настоящему действовать и куда-то вести. Это согласовалось как с аристотелевской схоластикой<sup>17</sup>, так и с возрожденческим платонизмом, со стоек-классической традицией, а также со всеми нравственными представлениями, которые господствовали вплоть до окончания XVIII в. и идеалом которых является «свободный и разумный человек» (*homo liber et sapiens*), человек, подобный Катону или Сенеке, мудрец, подчинивший разуму свои влечения и страсти, владеющий своими аффектами, — т. е. с комплексом представлений, которому противостоят три объекта, репрезентирующие господство аффектов: большая масса людей, женщины и дети. Разум *диктует*.оборот *dictamen rationis* перешел из схоластики в естественное право: так говорится и о законе, предписывающем наказания или какие-либо иные правовые последствия<sup>18</sup>. Если представление о диктате в первую оче-

<sup>17</sup> *St. Thomas Aquin. Summa theol. Pars I. Qu. I. Art. 2 ad 3 (Opera. T. VI):* «Всякая иррациональная природа соотносится с Богом, как инструмент — с изначальным деятелем» (*Tota irrationalis natura comparatur ad Deum sicut instrumentum ad agens principale*). Сущность иррациональной природы состоит в том, что она «как бы порождается или ведома чем-то другим» (*quasi ab alio acta vel ducta*). «Не может быть воли в том, что лишено разума и интеллекта» (*Non potest esse voluntas in his quae carent ratione et intellectu*), потому что оно не улавливает всеобщего и побуждается влечением (*appetitus*) к какому-то определенному благу. Это утверждение важно и для понимания «общей воли» (*volonté générale*) у Руссо. «Однако ясно, что частные причины приводятся в движение причиной универсальной: так правитель государства, стремясь к достижению общего блага, своею властью приводит в движение все частные государственные учреждения» (*Manifestum autem est quod particulares causae moventur a causa universali: sicut rector civitatis, qui intendit bonum commune, movet suo imperio omnia particularia officia civitatis*).

<sup>18</sup> Из бесчисленного множества примеров упомянем следующие: *St. Thomas. Summa theol. L. II. 91, 1c.*: «Закон в первую очередь есть некое предписание (*dictamen*) практического разума» (*Nihil aliud est lex quam quoddam dictamen practicae rationis in principe*). Встречаются также «предписание ума» (*dictamen mentis*), «предписание закона природы» (*dictamen legis naturae*); дальнейшие указания см. в лексиконе Шютца. *Duns Scotus. Охон. IV. D. 46. Qu. I. N. 10:* «Интеллект воспринимает с легкостью, прежде чем того захочет воля; но он не воспринимает с определенностью, как следовало бы делать, поскольку воспринимать означает диктовать» (*Intellectus apprehendit agibile antequam voluntas illius velit; sed non apprehendit determinate hoc esse agendum, quod apprehendere dicitur dictare*). *Suarez Fr. De leg. III. C. 2. N. 3:* «предписание естественного разума» (*dictamen rationis naturalis*); *Grotius H. De jure belli ac pacis. L. I. C. 16. § 1:* «о диктующем естественном разуме» (*dictante naturali ratione*); *Hobbes Th. De cive. III, 25:* законы природы «продиктованы безошибающим разумом» (*dictata rectae rationis*); *Leviathan. C. 12:* всем пророкам приходится утверждать, что их слова «продиктованы» Богом или каким-нибудь духом; *Locke J. Civil government. II, 8:* мы

речь вытекало из превосходства разума, то, независимо от этого, оно было также и следствием чисто технического интереса. В ходе дальнейшего исследования мы вновь и вновь будем убеждаться, что содержание деятельности диктатора состоит в том, чтобы достичь того или иного результата, что-то «исполнить», например победить врага, умиротворить или низвергнуть политического противника. Речь всегда идет о каком-то «положении дел». Поскольку нужно достичь конкретного успеха, диктатору приходится, применяя конкретные средства, напрямую вмешиваться в причинно-следственный ход событий. Он действует; предвосхищая определение, которое будет дано ниже, можно сказать, что он — «комиссар действия»; он представляет собой исполнительную власть, в отличие от инстанций, всего лишь принимающих решения или выносящих судебный приговор, от *deliberare* и *consultare*. Поэтому, когда речь действительно идет о каком-либо крайнем случае, он может и не соблюдать общепринятых норм. Ведь если в обычные времена применение конкретных средств для достижения конкретного успеха (например то, что дозволяется делать полиции для обеспечения общественной безопасности) отличается известной регулярностью и поддается расчету, то в отношении крайнего случая можно только сказать, что диктатор вправе предпринимать именно все те действия, которых потребует положение дел. Таким образом, вопрос здесь ставится уже не о правовых соображениях, а о том средстве, которое в данном конкретном случае годится для достижения конкретного результата. Ход действий здесь тоже может быть правильным или неправильным, но эта оценка относится только к тому, правильны ли принятые меры в ситуативно-техническом смысле, целесообразны ли они. Оглядка на препятствующие права, на согласие третьих лиц, чьи интересы ущемляются, учет благоприобретенных прав, следования по инстанциям или возможности обжалования

---

делаем то, что нам «диктует холодный рассудок и совесть» (*calm reason and conscience dictate*); V, 56: Адам мог сообразовать свои действия «с тем, что ему диктовал закон разума» (*according to the dictates of the law of reason*). Массачусетская Декларация прав человека 1780 г. (art. II): «предписания, продиктованные его собственной совестью» (*dictates of his own conscience*); Нью-Гемпширская (V, 1): неотъемлемое право почитать Бога «согласно предписаниям его собственной совести и разума» (*according to dictates of his own conscience and reason*). Кант еще говорит о предписаниях разума, *dictamina rationis*. У Монтескье и Руссо диктует уже сердце. В конце концов смысл этого слова рассредоточивается: диктовать может чувство, энтузиазм, все что угодно. Пример словоупотребления в формулировке позитивного закона: Joh. Limnaeus. *Juris publici imperii Romano germanici*. T. V (3 Aufl. Straßburg, 1657). T. I. C. II. C. 8. N. 36: «принудительный закон (*lex coactiva*) — это закон, который диктует наказание» (*lex quae roenam dicitat*); также *Capitulationes Imperatorum* (ed. alt. Straßburg, 1648. P. 8): император Карл «диктует» (*dictitat*) в Золотой булле. Pufendorf. *De jure nat. et gent.* L. VIII. C. 8. § 3: «наказания, предписанные законом» (*poenae in lege dictatae*) и др.

могут быть «противны сути дела», т. е. стать вредными и неправильными в ситуативно-техническом смысле. Поэтому-то при диктатуре превалирует исключительно цель, освобожденная от всех правовых препятствий и определяемая только необходимостью достичь того или иного конкретного состояния. Но там, где в принципе имеет место только технический интерес к государственным и политическим делам, правовые соображения точно так же могут стать нецелесообразными и противными существу дела. Чисто технической концепции государства остается недоступна безусловная, не зависящая от целесообразности собственная ценность права. Такая концепция интересуется не правом, а лишь тем, насколько целесообразно функционирует государство, т. е. только исполнительной властью, которой в правовом смысле может и не предшествовать никакая норма. Помимо рационализма и чистого техницизма здесь заключено третье отношение к диктатуре: в рамках исполнительной власти все исполнительные органы должны быть безусловно подчинены интересу технически выверенного хода событий. Если не слепого, то все же скорого и точного повиновения требует исполнительная власть не только в особом смысле слова, например военная власть, но и применительно к судебному приговору — само его исполнение не должно становиться зависимым от согласия чиновника-исполнителя в том смысле, что он мог бы перепроверять объективность приговора, имеющего законную силу. Вне сферы деятельности верховной власти никакая организация тоже не сможет хорошо функционировать, если исполнители, руководствуясь какими-либо интересами, станут претендовать на самостоятельное действие или контроль, исходя из других точек зрения, нежели точка зрения технической функции. Самое обыкновенное транспортное предприятие не сможет работать, если тот, кто должен осуществлять перевозку, будет испытывать к перевозимым вещам иной интерес, нежели именно заинтересованность в их перевозке. Если бы почтовому служащему вменялось в обязанность проверять содержание доставляемых писем, то это означало бы, что техническая организация почты используется для целей, лежащих вне сферы этой организации, что неизменно противоречило бы ее техническому совершенству. Другими словами, в рамках слаженно функционирующей исполнительной власти, когда условия ее деятельности уже оговорены, никаких разъяснений, согласований, совещаний с исполнительным органом больше не проводится.

Это тройное, слагающееся из рационализма, техницизма и приоритета исполнительной власти отношение к диктатуре (слово это означает здесь такое распоряжение, которое в принципе не зависит от согласия или даже понимания адресата и не ожидает одобрения с его

стороны) располагается у истоков современного государства. Исторически современное государство возникло из политической техники, связанной с конкретными ситуациями. С возникновением государства, как его теоретическое отражение, появляется и учение о «государственном интересе» [Staatsraison], т. е. о политико-социологической максиме, возвышающейся над противоположностью права и бесправия и питаемой только необходимостью удержания и расширения политической власти. «Исполнительная власть» — армия и наторевшее в бюрократии чиновничество — составляет ядро этого государства, которое по сути своей является исполнительной властью. С технической точки зрения исполнителям может быть все равно, кому они служат (опытные функционеры с легкостью переходили со службы одному государству на службу другому, и наиболее дельные комиссары немецких князей были как раз из чужаков), потому что исправное отправление функций не зависит от особенностей правового устройства государства-заказчика и опирается на конкретно-практическую социологическую технику. Обширная литература, посвященная государственному интересу<sup>19</sup>, от Макиавелли и Гвиччардини, от Паруты, Ботеро, Шоппа и Боккалини до ее кульминационной точки у Паоло Сарпи (где практика политической власти раскрывает свою суть только в последовательно проводимом техницизме) даже там, где она делает реверанс в сторону святости права, на самом деле принимает в расчет только фактически значимые правовые представления, которые именно потому, что они могут иметь действительную силу, тоже относятся к обстоятельствам дела. По крайней мере, немецкие авторы совершенно ясно сознают методическую разницу и говорят о различных точках зрения. Шопп в «Политических наставлениях» (1613) четко разделяет мораль и политику: первая дает принципы (principia) того, что *должно быть*, вторая же, как и медицина, — правила (praeserta), в основе которых лежат законы того, что действительно *есть*. Но еще чаще, чем неясное (и в рамках определенного понимания государства легко поддающееся морализации) понятие государственного интереса и общественного блага (salus publicae), центральное место в такого рода политической литературе занимает понятие политического «аркана» (arcanum). Исследователь, с необычайной пронизательностью и ясностью описавший социальные и административные обстоятельства и воззрения абсолютизма, отмечает, что с конца XV в., когда теология уже исчерпала свои силы и патриархальное представление о происхождении королевской власти перестало удовлетворять людей в научном плане, политика стала развиваться как наука, разработавшая

<sup>19</sup> Подробный перечень см.: Ferrari G. Histoire de la raison d'Etat. Paris, 1860.



своего рода тайное учение вокруг почти мистического понятия «государственный интерес» (*ratio status*)<sup>20</sup>. Но даже там, где в понятии политического и дипломатического аркана подразумевается государственная тайна<sup>21</sup>, в нем заключено ровно столько мистики, сколько и в современном понятии производственной и коммерческой тайны, которое в условиях борьбы, разгорающейся среди членов производственного совета за контроль над ней, выходит за пределы трезвой расчетливости и кое-кому может, пожалуй, показаться мировоззренческим вопросом. Если во время Тридцатилетней войны Михаэль Брейнер из Готы мог преподнести герцогу Максимилиану Баварскому список «военных арканов», которые он может «пустить в ход», к примеру, устройство, с помощью которого пули можно посылать в цель без пороха, а также прочие полезные «военные ухищрения» (*stratagemata belli*) и «много чего еще из военной практики», то такие обороты речи<sup>22</sup>, почерпнутые в практике политической и военной жизни, доказывают, что слово «аркан» понималось в простом техническом смысле: это производственная тайна.

Важнейшим примером такой литературы является сочинение Арнольда Клапмара «О государственных арканах»<sup>23</sup>, которое в XVII в. всюду цитировалось в качестве основополагающего. Дело в нем подробно и основательно обсуждается с методической стороны. Отталкиваясь от выражения «секреты власти» (*arcana imperii*), которым Тацит в «Анналах» (кн. 2) характеризует хитроумную политику Тиберия (это место особо отмечал знаток и почитатель Тацита Юст Липсий), автор говорит о том, что любая наука — теология, юриспруденция, живопись, торговое или военное дело, медицина — имеет свои «арканы». Все эти науки пользуются искусными приемами, прибегая даже к хитрости и обману ради достижения своей цели. Но в государственной политике, хотя бы ради успокоения народа, всегда необходимы меры, создающие некоторую видимость свободы — некие ее подобию (*simulacra*), декоративные учреждения<sup>24</sup>. В проти-

<sup>20</sup> *Wolters F. Über die theoretische Begründung des Absolutismus im XVII Jahrhundert. Festg. für Schmoller. Berlin, 1908. S. 210.*

<sup>21</sup> Например, в докладах Юбера Ланге (*Languet H. Arcana seculi dec. sexti. epistolae secretae / Hrsg. von J. P. Ludovicus. Halle, 1600.*)

<sup>22</sup> Из Мюнхенского тайного государственного архива. К. schw. 50/28 fol. 124 (не публиковалось).

<sup>23</sup> *Clapmar A. De arcanis rerum publicarum. 1, VI. Bremen, 1605* (спустя год после смерти автора издано его братом). В Эльзевировом издании «Арканов» Кр. Безольда 1644 г. опубликованы также цитируемые ниже Клапмаровы *Conclusiones de iuro publico*.

<sup>24</sup> Триста лет спустя это выражение употребляет Антон Менгер (*Menger A. Neue Staatslehre. S. 95. Anm.*), и тоже для того чтобы отличить действительную причину от кажущейся. Сколь ни мало он думает при этом о связи с литературой арканов, все же

воположность выступающим на поверхность, очевидным мотивам республиканские арканы (*arcana Reipublicae*) являются внутренними движущими силами государства. Согласно воззрениям того времени, это не какие-то надличностные социальные или экономические силы; двигатель мировой истории — это расчетливость государя и его тайного государственного совета, выверенный план правящих кругов, стремящихся охранить себя и государство, причем власть правителей, общественное благо и общественный порядок и безопасность есть, конечно же, одно и то же (кн. I, гл. 5). Арканы подразделяются на арканы власти (*arcana imperii*) и арканы господства (*arcana dominationis*); в первом случае речь идет о государстве (т. е. о фактически сложившейся властной ситуации) в обычные времена. Поэтому к арканам власти относятся различающиеся в зависимости от формы государственного управления (монархия, аристократия, демократия) методы удерживать народ в спокойствии. Например, при монархии или аристократии это — привлечение его к участию в деятельности политических институтов, конкретнее же — свобода слова и печати (VI, 11), допускающие многошумное, но в политическом отношении незначительное участие в жизни государства, а также мудрое умение поглотить человеческому тщеславию. Полный перечень Макиавеллиевых рецептов о том, как следует поступать, чтобы сохранить за собой политическую власть, присутствует здесь в той же мере, что и представление о народе как об огромном пестром звере, с которым нужно обходиться с помощью особых практик. Напротив, в арканах господства речь идет о защите и охране правящих особ при чрезвычайных обстоятельствах, во времена восстаний и революций, а также о средствах, которые позволяют положить им конец<sup>25</sup>. При этом, однако, отчетливо говорится, что между двумя этими видами арканов нет большой разницы, по-

---

сравнение политико-технических воззрений на государство с социалистическим представлением о «надстройке», которое в XIX в. становится господствующим в самых разных своих ипостасях и в самых различных политических направлениях, весьма поучительно.

<sup>25</sup> «Чем подвергать республику опасности, лучше пойти на крайние уступки возмущенному и неукротимому народу или тем, кто выступает против добрых нравов. Ведь после того как народ будет умиротворен, все обещания можно взять назад» (*Populo tumultanti et feroci satius est ultro concedere vel ea quae contra bonos mores postulant, quam Rem publicam in periculum vocare. Nam postea sedato populo retractari posunt* (Conclusiones, CXVIII)). Тезис, который сам по себе отражает повсеместную практику классовой борьбы (ср.: *Mehring. Geschichte der deutschen Sozialdemokratie. IV, 4 Aufl. S. 141*), в этой формулировке восходит, по всей видимости, к Юсту Липсию (*Lipsius J. Politicorum sive civilis doctrinae libri VI qui ad Principem maxime spectant. 1, VI. Leyden, 1589. P. 351*): «лучше не убивай, а обманывай» (*falle, falle potius quam caede*).

скольку благоденствие государства невозможно сохранить, если не сохраняется благоденствие государя или правящей партии (III, гл. 1). В качестве специфического аркана господства, применяемого аристократией, описывается, в частности, диктатура; ее цель — устрашение народа путем учреждения такой властной инстанции, решения которой нельзя обжаловать. При этом в интересах аристократии рекомендовано следить за тем, чтобы диктатура не превратилась в принципат<sup>26</sup>. Выявляются и другие различия. Прежде всего, господские арканы (*arcana dominationis*) как неотъемлемые средства любого государственного правления нужно отличать от «господских козней» (*flagitia dominationis*), от «макиавеллиевых советов» (*consilia Machiavellistica*), а также от злоупотребления силой, от тирании, от узурпации государственного интереса (*cattiva ragion di Stato*) (V, гл. 1). Далее, оба вида арканов в понятийном отношении противопоставляются *правам* власти и господства (*jura imperii* и *jura dominationis*)<sup>27</sup>. Властные права — это разнообразные суверенные права, каковые со времен Бодена перечисляются среди признаков «высшей власти» (*summum imperium*), в частности право издавать законы; они составляют основу (*fundamenta*) арканов и одинаковы во всех государствах, тогда как сами арканы меняются в зависимости от обстоятельств; их нельзя передать кому-либо другому, что в случае арканов вполне допустимо; наконец, и это существенное отличие, они все же относятся к сфере права, даны «по велению неба» (*fas*) и «явлены взору» (*in conspicuo*), в то время как арканы представляют собой тайные планы и практики, помогающие сохранить властные права (III, гл. 1). Под правом господства автор понимает публичное исключительное право, которое должно состоять в том, чтобы его обладатель в случае необходимости и в интересах сохранения государства, поддержания общественного спокойствия и безопасности (*tranquillitas, pax et quies*) мог отступать от обычного права (*jus commune*). Война и мятеж — вот два важнейших случая, когда это право должно быть применено. В качестве исключительного права оно является особым правом (*jus speciale*) в сопоставлении с обыч-

<sup>26</sup> «Но прежде всего о знакомстве с арканами аристократического господства свидетельствует, по-видимому, назначение римского диктатора после проведения закона об апелляциях» (*Imprimis autem arcana dominationis Aristocraticae sapere videtur creatio illa Dictatoris Romani post latam legem provocationis. L. III. C. 19*); другие высказывания о диктатуре: *Ibid. I. C. 11, 12; V. C. 18, 19; Conclusiones, XXXVI.*

<sup>27</sup> *Arcana. L. I. C. IX; III. C. 1; Concl. III.* Многие говорят, «публичное право есть то же, что и политика, но это неверно и противоречит утверждению Аристотеля» (*jus publica est idem quod Politica, sed falso et contra sententiam Aristotelis*); *Concl. L.* против Макиавелли, не отличающего *jura dominationis* от *arcana dominationis*.

ным суверенным правом, которое называется общим (*jus generale*). О диктатуре здесь говорится лишь в общих чертах, само ее имя не называется<sup>28</sup>. Это различие ординарных и экстраординарных суверенных прав, которому следует и Безольд<sup>29</sup>, основано на представлении о том, что суверен связан правилами общечеловеческого и естественного права. Исключительное право должно действовать с оглядкой разве что на одно только божественное право (*jus divinum*), все же прочие правовые барьеры отступают перед ним. Именно в нем мощь государства проявляется во всей своей полноте. Клапмар не рассматривает понятие полноты власти, *plenitudo potestatis*, исключительную ситуацию он сравнивает с «чем-то вроде легитимной тирании» (IV, гл. 2). В действительности же речь идет как раз о *plenitudo potestatis*, о понятии, которое в те времена, в отличие от позднейшего государственного права ранней Германской империи, еще не заключало в себе лишь сумму определенных, подобающих германскому императору и оговариваемых за ним прав и не было лишь «подобием суверенитета» (*simulacrum majestatis*)<sup>30</sup>, а означало в принципе никак в правовом отношении не ограниченное властное полномочие, коему дозволялось вмешиваться в существующий правопорядок, в деятельность существующих учреждений и в осуществление благоприобретенных прав. Полномочие это представляет собой власть, возвышающуюся над ординарными учреждаемыми инстанциями и заключающую в себе инстанцию учредительную, и зачастую выглядит точно так же, как в современном государстве всеислия *rouvoir constituant*, учредительной власти. То обстоятельство, что оно бывает ограничено исключительным случаем, позитивного

---

<sup>28</sup> Агсана. IV. С. VIII и. III. — Приведенная здесь цитата о том, что во дни мятежа все права следовало бы отдать в руки одного человека и в такое время «управлять всеми делами единолично» (*manu omnia gubernare*, причем *manus*, в противоположность *jus*, означает всего лишь фактическое могущество и исполнительную власть), отсылает нас ко второй книге Ливия. Судя по контексту, это может быть только фрагмент II, 31, п. 10 (диктатура Марка Валерия 494 г.). Клапмар, как и его современники, больше говорит о внутренних волнениях, чем о войнах. Но как раз это место из Ливия дает понять, что первоначально диктатор был всего лишь военным главнокомандующим, а диктатура не должна была использоваться для внутренних политических целей.

<sup>29</sup> *De Arcanis Reipublicarum*. Elzevir-Ausgabe. 1644. Capp. IV, VII, X; см. также *Tractatus posthumus de origine et successione variisque Imperii Romani mutationibus*. Ingolstadt, 1646. Pars II. Cap. 1. P. 150. Дефиниция *jus dominationis* как исключительного права есть уже у Альберика Гентилиса (*Alb. Gentilis. De potestate Regis absoluta*. Hannover, 1605. P. 11, 25).

<sup>30</sup> Различие между суверенными правами (*jura majestatis*) и одной лишь видимостью суверенитета (*simulacra majestatis*) (последнюю можно без всяких опасений предоставить германскому императору) проведено у Ипполита Лапидского (*Hypolithus a Lapide. De Ratione Status in Imperio nostro Romano-Germanico*. 1640. Pars II. Cap. VI.)

значения не имеет, ведь ограничение, о котором тут идет речь, понимается только как выводимое из принципов справедливости. В юридическом же отношении учитывается лишь то, что решение, имеет или не имеет место исключительный случай, всегда принимает сам обладатель полноты власти. Это было государственно-правовое понятие, с помощью которого могло быть упразднено средневековое правовое государство и его чиновная иерархия, основанная на благоприобретенных правах. В частности, в своей борьбе против немецких сословий это понятие пытались использовать Карл V и Фердинанд II. Перечисляя *jura dominationis*, мы делаем попытку свести неограниченную полноту власти к отдельным ограниченным отношениям. Несмотря на это они и у Клапмара остаются общим полномочием предпринимать те меры, которых требует положение дел, т. е. чем-то принципиально неограниченным. Казалось бы, исключительное право еще остается правом, поскольку оно, по-видимому, бывает ограничено исключительным случаем, в действительности же вопрос о суверенитете совпадает с вопросом о чрезвычайных правах (*jura extraordinaria*). Государство, сотрясаемое сословными и классовыми битвами, находится, согласно своей конституции, в перманентном исключительном состоянии, и его право в таком случае до последнего своего элемента является исключительным правом. Поэтому тот, кто главенствует в исключительном положении, главенствует и в государстве, поскольку именно он решает, когда должно наступить такое состояние и что тогда потребуется предпринять сообразно положению дел<sup>31</sup>. Таким образом, всякое право оканчивается указанием на положение дел. Частному праву еще можно было бы от-

---

<sup>31</sup> Поэтому императорский юрист Безольд (*Tractatus posthumus*, p. 150) говорит: все, что прописано в капитуляциях, касается только ординарных властей (*ordinaria administratio*) и в исключительной ситуации ничем не связывает императора, поскольку не относится к «экстраординарной власти, обладая которой император и может делать то, чего требует необходимость» (*extraordinaria potestas, secundum quam utpote Imperator agere potest, quae necessitas requirit*). В качестве примера он приводит случай, когда император Фердинанд подверг опале пфальцграфа Фридриха, обличенного в мятеже, и отдал его сан другому вопреки предписанной капитуляциями процедуре, «поскольку при тогдашнем положении дел и не мог поступить по-другому» (*quia nempe pro statu rerum tum praesentium aliter fieri nequivit*). Кристиан Биер (*Biener Chr. G. Bestimmung der kaiserlichen Machtvollkommenheit in der deutschen Reichsregierung*. Leipzig, 1780) тоже исходит из того, что изначально полнота власти была возвышающимся над ординарными инстанциями «средоточием экстраординарных средств для сохранения государства при разных коллизиях» (S. 6), но выступает против «цезарианцев», т. е. императорских юристов (Штамлера, Мульца, Линкера, Гумлера), которые эту возвышающуюся над ординарными инстанциями полноту власти приписывают императору (S. 100 ff., там же список дальнейшей литературы). См. также ниже, в конце экскурса о Валленштейне.

вести какой-то — ограниченный и небогоговорочный — простор для действия. Но то, что публичное право нельзя трактовать так, как трактуется это частное право, и что по роду своему это совершенно различные вещи, — в литературе арканов разумелось само собой. Применять к публичному праву, где главенствует *salus publica*, соображения равенства и справедливости, *aequitas* и *justitia*, царящие в сфере частного права, кажется ее авторам оторванной от жизни наивностью. В делах публичных, в вопросах военного, посольского, муниципального и государственного права все решает не равенство (*aequitas*), а могущество тех, кто господствует (*vis dominationis*), т. е. альянсы, войска и деньги<sup>32</sup>. Там, где все определяется конкретным положением дел и конкретным результатом, которого нужно добиться, различие между правом и бесправием становится ни на что не годной формальностью, если только его не принимать в расчет как парафразу целесобразности или как выражение тех представлений о праве и бесправии, которые уже так или иначе господствуют среди людей. Без указания на специально оговариваемое положение дел (*clausula rebus sic stantibus*), каковое должно быть характерно для публичного права, здесь обойтись невозможно<sup>33</sup>.

Защитниками существующих сословных прав против абсолютистского «государственного интереса» выступили монархомахи, сто-

---

<sup>32</sup> *Clapmar*. Op. cit. IVc. 1, Vic, 1, 21; Concl. LVI. Coroll. 2 к Concl. — Далее следует градация различных видов права: «Естественное право корректируется международным правом, международное право — военным, военное — посольским, посольское — гражданским» (*Jus naturae corrigitur a jure gentium, jus gentium a jure militari, jus militare a jure legationis, jus legationis a jure civili*), а последнее, в свою очередь, «правом, которое я называю царским, или господским» (*a jure quod appello Regni sive dominationis*), для характеристики которого Клапмар приводит выражение Цицерона: «внимай и в точности следуй сказанному» (*animadvertet et dicto pare*), тогда как о военных судах он говорит: «в военном правосудии высший довод — деньги» (*militaris jurisdictionis summa ratio pecunia* (IV, с. 1)). Об «ужасающих» последствиях этого различия публичного и частного права, в силу которого публичное право, на самом деле, приравнивается к государственному и общественному интересу, с возмущением говорит Лентул в сочинении, которое и в прочих аспектах тоже должно быть причислено к литературе арканов (*Lentulus. Augustus sive de convertenda in monarchiam republica*. Amsterdam, 1645. P. 83). То, что в нем говорится о диктатуре (P. 6, 9, 10, 100, 110), прерывает к сказанному Макиавелли и Клапмаром. Типично высказывание Гентилиса (*De legationibus*. London, 1585. L. II. C. 7): смешно называть турку тираном, да и вообще трудно отличить тирана от короля; поэтому на вопрос о том, в какой мере противника в гражданской войне следует рассматривать как воюющую сторону в рамках военного права, отвечают так же, как уважаемые юристы отвечали на него в 1919 г.: «случай рассудит» (*eventus judicabit*).

<sup>33</sup> *Multz J. B. Repraesentatio majestatis imperatoriae*. Oettingen, 1690. Pars I. C. 12. — В книге делается попытка укрепить прежнюю императорскую власть с помощью умозаключений, исходящих из полноты власти.

явшие на позициях правового государства. По их собственным словам, они хотели противоборствовать духу макиавеллизма. «Обвинения против тиранов» Юния Брута<sup>34</sup>, как и все прочие сочинения, рожденные пожаром Варфоломеевской ночи, видят в этом «тлетворном учении» (*pestifera doctrina*) своего главного противника. Особенно интересно, что диктатура, с такой регулярностью встречающаяся в сочинениях об арканах, в литературе монархомахов XVI в. почти не упоминается. У Юния Брута, прочнее всех укорененного в классической традиции<sup>35</sup>, абсолютный государь назван тираном, но несмотря на то, что это обозначение часто применялось к Цезарю, а его тирания по форме своей была все же длительной диктатурой, в «Обвинениях» о диктатуре не говорится. В Цезаре они хвалят только то, что он хотя бы спрашивал народ и сохранял видимость, «внешний блеск» права (*juris praetextum*)<sup>36</sup>. Определение тирану дается с позиций справедливости: тиран — это тот, кто либо завладевает властью силой и коварными манипуляциями («тиран без титула», *tyrannus absque titulo*), либо зло-

<sup>34</sup> Цитаты в тексте приводятся по эдинбургскому изданию 1579 г. В качестве характерного примера литературы монархомахов «Обвинения» выбраны здесь не только потому, что они содержат «наиболее типичное выражение» (см. у Альберта Элькана (*Elkan A. Die Publizistik der Bartholomäusnacht. Heidelberg, 1905. S. 171*)), «образцовую обработку» и «обобщение» всех этих сочинений по теории государства (см. у Людвиг Кардаунса (*Cardauns L. Die Lehre vom Widerstandsrecht des Volkes usw. Bonner Diss. 1903. S. 99*)), но прежде всего потому, что другие монархомахи приводят, главным образом, либо теологические (или морально-теологические) доказательства, либо, как Хотман и Бьюкенен, доказательства исторические, со ссылкой на историю германского права. Об Альгузии см. ниже, гл. III, в рассуждениях о Руссо.

<sup>35</sup> Он наиболее радикален также и в том смысле, что его аргументы наиболее абстрактны. Он хочет следовать «методу геометров» (*more Geometrarum*) и конструировать государство по принципам справедливости (см. предисловие). Для его рационализма характерно заимствованное у Аристотеля определение закона: закон есть сведенные в единство разум и мудрость многих проникательных людей (*lex est multorum prudentum in unum collecta ratio et sapientia*), лучше слушаться закона, чем любого сколь угодно умного человека, ибо в законе главенствует разум (*ratio*), а не пристрастия (*cupiditas*), человек же «подвержен разнообразным аффектам» (*variis affectibus perturbatur*) (S. 115—116); целиком в русле классического учения о тиране лежат и его славословия в адрес Брута (S. 188). При историческом рассмотрении учения о противодействии властям нельзя игнорировать эту классическую традицию, ведь еще несколькими десятилетиями ранее она получила сенсационное выражение в «Апологии», сочиненной в свое оправдание Лоренцино Медичи (Лоренцаччо), убийцей герцога Александра Флорентийского (1537, текст у Лизио). В своем объемном труде, посвященном учению о противодействии, Вольцендорф выявил тесную связь учения монархомахов с современным им позитивным состоянием государственного права (см. *Wolzendorff. Staatsrecht und Naturrecht. Breslau, 1916*), но, по-видимому, как раз «Обвинения» Брута чаще всего и выпадают из этого контекста.

<sup>36</sup> *Vindicae*. P. 81—82; другие высказывания о римской истории см.: P. 93, 121, 162, 188.

употребляет властью, возложенной на него по праву, нарушая законы и договоры, которым он присягнул («тиран по отправлению власти», *tyrannus ab exercitio*, p. 170). Сообразно праву, отправление службы состоит в том, что государь соблюдает законы, издавать которые может только народ, т. е. сословия. Вопрос в том, должен зависеть правитель от закона или закон от правителя, *rex a lege an lex a rege pendebit* (p. 113)? Отсюда вытекает простое разделение властей, законодательной и исполнительной, причем закон выражает волю народа, т. е. его сословного представительства, а государь правит как «исполнитель, направитель, блюститель и служитель закона» (*executor, gubernator, curator, minister legis*), как «первый слуга государства» (*supremus Regni officarius*, p. 89), как «орудие» (*organum*) закона, но только как «тело» закона, а не как его «душа» (p. 115—116). Принимать решение о войне и мире тоже должен народ, государю же подобает само ведение войны. Наряду с государем, как уполномоченным государства, есть и другие *officarii Regni*, которые не подчинены ему, а являются его «соправителями» (*consortes*). Кроме того, вся деятельность государя должна контролироваться сенатом, которому велено наблюдать (*examinare*, p. 128) за тем, как законы истолковываются королем и как они исполняются. Все *officarii Regni*, т. е. сословные уполномоченные, взятые вместе, значат больше короля, который является лишь первым среди них. Неправомерное расширение власти государей начинается обычно с того, что они оттесняют на задний план этих сословных уполномоченных и созывают их собрание только в чрезвычайных случаях (p. 89). В «Обвинениях» ясно виден и другой главный пункт борьбы — противоположность между абсолютистской бюрократией и сословными уполномоченными. Согласно «Обвинениям», государь хотя и должен иметь своих *officarii*, но их полномочия прекращаются со смертью короля, тогда как *officarii Regni* свои полномочия сохраняют. Королевские уполномоченные — это просто слуги, «коих назначение только в послушании» (*servi ad obsequium tantummodi instituti*). Тем самым в «Обвинениях» действительно был затронут, хотя досконально и не исследован, решающий момент: именно эти *servi*, как будет показано в следующих главах, в роли государевых комиссаров поспособствовали упразднению правового государства.

Теоретическое обоснование «Обвинений» тоже проходит мимо затруднения, о котором в те времена, собственно, и шла речь и благодаря которому абсолютизму вновь и вновь удавалось оправдаться. В «Обвинениях» король изображен как слуга (*officarius*), а народ — как господин (*dominus*). Король должен властвовать, *imperare*, но это означает (тут приводится цитата из Августина) заботиться об общем благе. Единственная задача короля — приносить пользу народу (*utilitas*



populi, p. 108) или государству (Reipublicae, p. 140). Молчаливо, словно это разумеется само собой, предполагается, что общественный интерес, как и право, есть нечто однозначное, не подлежащее никакому сомнению и непременно пользующееся всеобщим признанием. Но именно тут возник тот разрыв, который делит все естественное право XVII в., обычно рассматриваемое в качестве единого образования, на две совершенно различные системы. Это разделение можно охарактеризовать как противоположность естественного права *по справедливости* и *научного* естественного права (в смысле естественнонаучной точности)<sup>37</sup>. Естественное право справедливости, как оно выступает у монархотомов, дальше было развито Гроцием; оно исходит из того, что существует некое догосударственное право, обладающее определенным содержанием, тогда как в основание научной системы Гоббса со всей определенностью положен тезис о том, что до государства и вне государства никакого права не существует и что ценность государства заключается как раз в том, что оно создает право, разрешая споры о праве. Поэтому противоположность правого и неправого возникает только в государстве и благодаря государству. Государство не может творить неправые дела, поскольку то или иное определение становится правом только потому, что государство делает его содержанием государственного повеления, а не потому, что оно соответствует какому-то идеалу справедливости. Законы создаются не истиной, а авторитетом (Autoritas, non Veritas facit Legem — «Левиафан», гл. 26). Закон — это не какая-то справедливая норма, а приказ, распоряжение (mandatum), отдаваемое тем, кто обладает наивысшей властью и, пользуясь ей, хотел бы определять дальнейшие поступки подданных государства («О гражданине». VI, 9). Человек невиновен, если его оправдал государственный судья. Суверен решает, что принадлежит мне и что — тебе, что полезно и что вредно, что достойно похвалы и

<sup>37</sup> Некоторое сходство, хотя ни в коем случае не абсолютное подобие, позволяет провести параллель между этой противоположностью справедливости и научности и возникающей в XIX в. противоположностью этического (так называемого естественно-правового) и «научного» социализма. Во всяком случае, серьезное возражение против сочинения Бергбома состоит в том, что оно подходит к несметным интеллектуальным богатствам XVII в. с непреклонным, но столь же и немотивированным «да — да, нет — нет» и объявляет лукавством все выходящее за рамки того, что ему с историко-релятивистски-позитивистской точки зрения представляется само собой разумеющимся (хотя все это само по себе весьма запутано и даже не анализируется). Даже такого писателя, как Гоббс, приводимые ниже в тексте отрывки от этого не защитили. Впрочем, именно здесь Бергбом начинает выглядеть несколько неуверенно и, ведя речь о Гоббсе, Спинозе и (!) Локке, говорит об их «неуверенности в отношении того, существует естественное право или не существует» (см.: *Bergbom, Rechtsphilosophie und Jurisprudenz*. S. 164. Anm. 18).

что — осуждения, что справедливо и что несправедливо, что есть добро и что — зло («О гражданине». VI, 9). Он раздает чины и почести, перед ним все равны, независимо от того, представлен он одним-единственным лицом, как в монархии, или собранием лиц, как при демократии («Левиафан», гл. 19). Потому-то в государстве не существует какой бы то ни было частной совести, коей следовало бы повиноваться в большей мере, нежели государственному закону; государственный закон должен для каждого стать наивысшим долгом его совести. Мысль о том, что всякая частная собственность происходит только от государства, высказывается неоднократно («О гражданине». VI, 1, 9; «Левиафан», гл. 29). Разницу между двумя направлениями в естественном праве лучше всего сформулировать следующим образом: одна система исходит из интереса к определенным представлениям о справедливости и, следовательно, из *содержания* принятого решения, тогда как другая интересуется лишь тем, что вообще оказывается принято некое *решение*.

Согласно Гоббсу, суверен решает, что для государства полезно и что вредно, а поскольку люди в своих поступках бывают мотивированы их представлениями о добре и зле, о пользе и пагубе, постольку суверен должен иметь решающий голос и в определении людских мнений, ведь в противном случае всеобщий раздор, которому как раз и должно положить конец государство, не прекратится («О гражданине». VI, 11). Поэтому у Гоббса государство по своей конституции является диктатурой в том смысле, что оно, порождаемое войной всех против всех (*bellum omnium contra omnes*), имеет целью постоянно препятствовать этой войне, которая тотчас же разразилась бы с новой силой, если бы люди были избавлены от давления со стороны государства. В основе закона, по сути своей являющегося повелением, лежит то или иное решение относительно государственного интереса, но сам государственный интерес возникает лишь в силу того, что такое повеление вступает в силу. С нормативной точки зрения, содержащееся в законе решение рождается из ничего. Уже по своему понятию оно с необходимостью «диктуется». Но до своего логического завершения эта мысль была доведена только у де Местра, когда был поколеблен рационализм. У Гоббса власть суверена все еще покоится на более или менее молчаливо подразумеваемом, но оттого в социологическом аспекте не менее действенном согласии с убеждениями граждан государства, пусть даже эти убеждения неизменно порождаются самим государством. Суверенитет возникает в результате учреждения абсолютной власти народом. Все это напоминает систему цезаризма и суверенной дик-

татуры, основанием которой является абсолютное делегирование всех полномочий<sup>38</sup>.

О том, что в отношении общественного интереса дело идет не о его содержании, а о решении относительно того, что должно считаться общественным интересом, ясно говорится и у Пуфендорфа, испытавшего влияние Гоббса. Пуфендорфу известно: все, конечно же, считают, что выступают только за то, что будет для всех наилучшим, только за общественное благо, за право и справедливость, но вопрос в том, чье решение окажется решающим в наивысшей и последней инстанции. Дело не в цели, а в решении о том, какие средства ведут к этой цели. Вопрос в том, кому в этом принадлежит последнее слово, кому доверено «окончательное суждение о средствах, ведущих к общественному благу» (*judicium statuendi de mediis ad salutem societatis spectantibus*)<sup>39</sup>. Государство не перестанет быть абсолютной монархией, если государь, принимая власть, пообещает заботиться о благе народа, помогать добрым людям и наказывать негодяев. Ведь такое обещание не исключает того, что он сам будет решать, какие средства пригодны для достижения этой цели. Однако те или иные особые обещания могут иметь различное значение, в зависимости от того, налагают они на короля обязательство по совести или обязывают в правовом отношении, как некое условие. Если король обещает, к примеру, не доверять государственных постов иностранцам, не вводить новых налогов и т. п., то он всегда обязуется по совести. Но если одновременно с этим не учреждается инстанция, у которой король должен просить совета, когда положение дел требует отступить от обещанно-

<sup>38</sup> В этом важнейшем месте, в вопросе о содержании договора, у Гоббса есть одна неясность. Как сказано в сочинениях «О политическом теле» (II, 1, § 2) и «О гражданине» (II, 5, 6), договор строится на всеобщем отказе от полномочий в пользу суверена. Таким образом, он представляет собой перенесение, делегирование властн от народа — суверену, как оно предполагается *lex regia*. Следуя смыслу гоббсовской системы, логичнее было бы говорить не о перенесении, а об учреждении. В «Левиафане» (гл. 16 и 17) существенным содержанием договора выступает учреждение представительного органа: каждый ведет себя так, как если бы действия суверена были его собственными действиями, т. е. договор создает абсолютное представительство, с которым должен считаться каждый отдельный человек и из которого возникает государство как некое единство. В соответствии с этим, государство могло быть основано не в результате заключения отдельными лицами договора о подчинении, а в результате подчинения всех их такой суверенной единице, которой прежде не существовало и которая возникает только вместе с представительством. Это нечто иное, нежели делегирование при суверенной диктатуре, лежащее в основе цезаризма, и уж конечно не *lex regia*. Расхождение в трактовке государственного договора у Гоббса было выявлено Ф. Атже (*Atger F. Essai sur l'histoire des doctrines du contrat social*. Nimes, 1906, thèse de Montpellier. P. 176).

<sup>39</sup> *Pufendorf. De jure naturae et gentium*. L. VIII. 1672; L. VII, § 7, а также § 8, 10, 12, 13; VIII, § 6 etc.

го, то он оказывается никак не связан своим обещанием. Поэтому все дело сводится к этой исключительной ситуации. Согласно Пуфендорфу, каждое из рассматриваемых здесь обещаний содержит молчаливо подразумеваемую оговорку относительно того, что общественный интерес допускает исключения сообразно положению дел. Если король один решает, когда наступает такой случай, то он является абсолютным властителем, несмотря ни на какие соглашения<sup>40</sup>.

Учение о государстве, развиваемое сословной оппозицией, не интересовалось решением как таковым и видело в «народе» ту инстанцию, у которой якобы не могло возникнуть сомнений относительно того, что есть право и общественный интерес. Оно верит во всеобщую, одинаковую и непосредственную убежденность всех граждан государства. Это особенно четко появляется в воззрении англичан. Локк, для которого никакая власть, если она только фактическая, не должна приниматься во внимание, когда дело касается права, и который поэтому выступал за безусловное право противодействия, спрашивает себя: «Кто же будет судьей?» (*Who shall be judge?*). И отвечает: «Судьей должен быть народ» (*The people shall be judge* («О государственном правлении», р. 240)). Если же в обоснование такого ответа он говорит, что народ тут выступает в роли заказчика, а то, что само собой разумеется в частной жизни, должно применяться и когда речь идет о благе миллионов людей, то звучит это не менее радикально, чем у Руссо. Но радикализм сословной оппозиции не следует путать с радикализмом Руссо. Общим у них является только радикализм в вопросах справедливости, в разделении права и власти, а его хватало во все времена. В политической практике радикализм представляет собой нечто иное. Когда монархомахи, и с ними Локк, говорят о народе, права которого они защищают от посягательств государя, для них само собой разумеется, что речь идет не о плебсе, не о бесформенной и разношерстной толпе (*incondita et confusa turba*), а только о народе, репрезентированном в сословной организации<sup>41</sup>. Сколь ни радикально звучат некоторые фразы «Обвинений», все же, к примеру, оборот «народ или лучшие его представители» (*populus populivae optimates*) доказывает, что они еще не отличают народ от народного представительства. Новый радикализм появился только тогда, когда народ выступил на передний план непосредственно, как неорганизованная, отвергающая представительство масса. Одновременно (и именно у Руссо) проявляется и другая черта нового радикализма, заклю-

<sup>40</sup> De jure naturae et gentium. VIII, § 10: (Semper tacita haec exceptio inesse intelligitur, ni salus reip. suprema in ejusmodi legibus lex, aliter requiratur... nam si rex dicat, salutem populi aut insignem reip. utilitatem id postulare, sicuti et ea praesumptio actus regis semper comitatur, non habent cives quod regerant: quippe cum ipsis desit facultas cognoscendi).

<sup>41</sup> Gierke. Althusius. S. 216 f.; Wolzendorff. Staatsrecht und Naturrecht. S. 265.

чающаяся в том, что радикализируется понятие заказа, который правительство получает от народа, и правительство становится комиссаром народа, которого в любой момент можно отозвать и который полностью подчинен воле заказчика. Но такое развитие теории предполагает и развитие истории, при котором «комиссар» начинает играть решающую роль. В современное учение о государстве понятие о комиссаре было введено Боденом.

## В. Определение комиссарской диктатуры у Бодена

Как «умеренный», как «ловкий» политик (*politicien*), Боден занимает промежуточную позицию между Макиавеллиевым техницизмом и правовым государством монархомахов. Сложную проблему публичного права, заключающуюся в понятии суверенитета и в том, как связать высшее право с высшей властью, нельзя было решить средствами теории политической техники, но нельзя было и игнорировать ее, как это делали монархомахи. Проблема эта вновь и вновь вела к понятию диктатуры, которое в политической технике выступает наравне с другими искусными приемами. Заслуга же Бодена не только в том, что он обосновал понятие суверенитета в современном государственном праве; он еще и увидел, что проблема суверенитета связана с проблемой диктатуры, и (ограничившись, правда, лишь комиссарской диктатурой) дал ей определение, которое и сегодня нужно признать основополагающим. Выдвинув получившее широкую известность определение суверенитета в главе VIII первой из своих «Шести книг о республике» («суверенитет есть абсолютная и постоянная республиканская власть, которую латиняне именуют “величием”») (*la souveraineté est la puissance absolue et perpétuelle d'une République que les Latins appellent majestatem* и т. д.), он на многочисленных примерах разбирает понятие диктатуры. Представитель государя не является сувереном, сколь ни велика доверенная ему власть. Главное в том, что суверен всегда остается господином в отношении любого подданного, на которого возложена государственная задача, все равно, поручается эта задача ординарному чиновнику или комиссару. Ведь суверен может в любой момент отобрать доверенную власть и вмешаться в действия своего уполномоченного. Это для Бодена означает, что римский диктатор не был сувереном, как не были им ни спартанский гармо́ст, ни салоникийский эсимнет, ни мальтийский архонт, ни флорентийская балья<sup>42</sup>, «ни ка-

<sup>42</sup> Среди приведенных исторических примеров балья интересна как учредительный комитет. Из многочисленных случаев назначения бальи здесь достаточно

кой-либо другой комиссар или магистрат, недолгое время обладавший абсолютной властью распоряжаться в республике» (*ny autre Commissaire ou Magistrat qui eust puissance absolue à certain temps pour disposer de la République*). Диктатор только имел комиссионное поручение, например — вести войну, подавить восстание, реформировать государство или по-новому организовать государственное управление. Децемвиров («десятерых комиссаров», *dix Commissaires*, как называет их Боден), обладавших абсолютными полномочиями для введения новой конституции и приостановивших на время своего правления деятельность всех прочих органов власти, тем не менее тоже нельзя назвать суверенными правителями, поскольку власть их закончилась, когда была выполнена порученная им задача. Так же дело обстояло и с диктатором. То, что все называли «диктатурой Суллы», было для Бодена лишь «свирепой тиранией», от которой, впрочем, сам тиран отказался по окончании гражданских войн. Цезаря убили после четырех лет диктатуры. Формально при его диктатуре, как и при диктатуре Суллы, право вето трибунов продолжало существовать. Даже когда в том или ином государстве отдельный человек или отдельный властный орган получает неограниченные полномочия и нет никаких правовых средств противодействовать принимаемым ими мерам, все же такая власть еще не суверенна, если она не постоянна, ведь это означает, что она дана кем-то другим, а подлинный суверен не знает над собой никого кроме Бога. Сколь бы ни был могуществен чиновник или комиссар демократи-

---

упомануть один характерный, относящийся к 1530 г. (дальнейший обзор см.: *Simonde de Sismondi. Histoire des Républiques Italiennes*. Т. XVI. Paris, 1818. P. 69 ff.): после заключения мира, в результате которого Флоренция была подчинена императору (12 августа 1530 г.), Валори приказал занять площадь перед дворцом (20 августа) и созвать «народ». Собралось едва ли триста человек. Неблагонадежных отогнали ударами ножей. Сальвестро Альдобрандини обратился к этому собранию и спросил, дает ли оно свое согласие на назначение двенадцати человек, которые вместе имели бы столько же авторитета и полномочий, что и весь народ Флоренции. Вопрос ставился троекратно, и трижды народ ответил «да». Эти двенадцать были балья; их назначил папский комиссар. Они отстранили от службы синьорию, десятерых военных комиссаров и других служащих, разоружили народ и отменили название «республика». Таким образом, упразднение республики было все же осуществлено в республиканской форме и республиканскими комиссарами. Балья правила несколько месяцев как «хранитель суверенитета». В октябре 1530 г. была учреждена вторая балья, включавшая в себя 150 членов, назначенных первой. В нее вошли все аристократы, преданные дому Медичи. 4 апреля 1532 г. Валори, Гвиччардини и другие заставили балью учредить комитет из двенадцати граждан, которым полагалось поручить реорганизацию флорентийского государства. По новой конституции от 27 апреля 1532 г. все органы республиканской власти были упразднены, а Александр Медичи объявлен правителем государства.

ческого государства или монарха, его полномочия всегда лишь производны; суверенен же народ или, при монархии, государь<sup>43</sup>.

Боден не делает различия между суверенитетом государства и суверенитетом носителя государственной власти. Он не противопоставляет государство высшему государственному органу в качестве самостоятельного субъекта<sup>44</sup>. Кто обладает абсолютной властью, тот и суверенен, а кто именно ей обладает, должно устанавливаться в каждом отдельном случае, хотя и не на основании всего лишь фактической констатации политической влиятельности (впрочем, это тоже имеет значение, как явствует из высказываний Бодена о тирании). Решающую роль здесь играет правовое обстоятельство, а именно, производный характер власти, которая фактически может быть сколь угодно сильна. Тем самым вопрос о диктатуре получает для Бодена ответ. Но разрыв между диктатурой и суверенитетом вскоре вызвал споры о том, не является ли на самом деле диктатура, по своему понятию, разновидностью суверенитета. В римских источниках говорилось, что чин диктатора очень схож с царской властью (Liv., VII, 32, 3; Cic., De rep., II, 56). И все же для теоретика государственного права времен монархий XVI и XVII вв. суверен не мог быть комиссаром, а Боден был далек от того, чтобы проводить различие между суверенной диктатурой и суверенной монархией. Хотя монархическая государственная доктрина всегда охотно упоминала о диктатуре, чтобы показать, что в случае необходимости придется смириться с абсолютным господством одного человека, но с точки зрения легитимного абсолютизма, который в политической практике постоянно прибегал к помощи комиссаров, чьи полномочия зачастую были весьма широки, все же отличие комиссара от суверена было слишком велико, чтобы при какой бы то ни было «*commissio*» речь могла идти о суверенитете комиссара. Поэтому Альберик Гентилис подчеркивает, что диктатор был магистратом, а не государем<sup>45</sup>; Арумей, в существенных моментах вторя Бодену, выделяет ту же противоположность<sup>46</sup>. Иная точка зрения

<sup>43</sup> Bodin J. Les six livres de la République. L. I. C. VIII. P. 122 seqq. (приведено по второму французскому изданию, Париж, 1580). Латинский текст приводится по парижскому изданию 1591 г. (там, где для сравнения привлекаются другие французские или латинские издания, это оговаривается особо).

<sup>44</sup> Рем указывает Бодену на современное различие между суверенитетом государства и государственного органа (*Rehm. Geschichte der Staatsrechtswissenschaft*. Freiburg, 1896. S. 224), но различие это Бодену, конечно, не известно. Спрашивается, однако, в какой мере этот недостаток вызван недостаточной способностью Бодена к различению, а в какой, напротив, — его нежеланием гипостазировать фиктивное единство более высокого уровня в качестве реального субъекта реальной власти.

<sup>45</sup> Alb. Gentilis. De vi civium in regem semper injusta. 1605. P. 120; Цезарь — не настоящий государь. По Арнисею (*Arnisaeus. De rep.*, L. II. C. II. 15. N. 15—27 (1615)), диктатор обладает «величием» (*majestas*), но не является «царем» (*rex*).

<sup>46</sup> Arunaeus. Disc. acad. de jure publico. Jena, 1616. T. I. P. 381; T. II (1620). P. 124, 553—554 (из всех городских магистратов только диктатор обладал «подлинной вла-

представлена Гроцием, хорошо знакомым с политическими отношениями на своей родине, в раздираемой гражданскими войнами республике, и на себе испытавшего диктатуру Морица Оранского<sup>47</sup>. Между диктатурой и суверенитетом он не видит существенного различия. Возникший в ту пору интерес к эпохе Августа (уже цитированный труд Лентула назывался «О превращении республики в монархию» (*De convertendam in*

stium) (*imperium merum*), т. е. мог вести уголовный суд, а также «правом меча» (*jus gladii*), подобно проконсулу в провинции, но был лишен «величия» (*majestas*), потому что такой бывает только постоянная власть (*perpetua potestas*)); Т. V (1623). P. 57. Кристоф Безольд (*Besold Chr. Discursus politici. Straßburg, 1623. I. C. 2*) видит в диктатуре пример того, как демократическое государство (*popularis status*) управляется монархическим способом, а также различие между «властным правом» (*jus imperii*) и «руководством» (*administratio*), которое он, полемизируя с Боденом, возводит к Аристотелю (*Polit. L. IV. C. 5 in fine*). Однако Цезарь для него, хотя он и носил титул диктатора, является суверенным государем (с. 3), потому что дело не в имени, а в «полноте власти»; см. также выше, с. 17, прим. 31; *Reinkingk Th. Tract. de regimine seculari et ecclesiastico. Ed. sexta. Frankfurt, 1663. L. I. Cl. II. Cap. 2. P. 57; Osiander Joh. Ad. Observationes in libros tres de jure belli et pacis Hugonis Grotii. Tübingen, 1671. P. 485—486.*

<sup>47</sup> У Арумея (*Disc. T. V. 1623; Disc. N. 2. C. 3. P. 57*) принц Мориц Оранский тоже упоминается (с похвалой) как диктатор; диктатору отводилось главнокомандование во время войны (*summa belli*), и принц Нассауский тоже был назначен Соединенными нидерландскими провинциями «единственным повелителем в войнах на суше и на море» (*solus terrae marisque belli arbiter constitutus*). Согласно Бодену, принц не был бы сувереном, поскольку его полномочия были производны от штатов, и именно последние, получив от принца клятву в верности, сохраняли за собой суверенитет. Принц был капитан-генералом, правителем («наместником», *Stadhouder*) (в 1590 г. — пяти провинций) и адмирал-генералом; в отличие от принца Фридриха Генриха (1625), Вильгельма II (1637) и Вильгельма III (1672) он не был официально назначен капитан-генералом «над землями государства» (*over de legers van den Staat*), хотя его так называли. Впрочем, и об официальном назначении упомянутых принцев говорилось как о возлагаемом на них «поручении» (*commissie*). Генеральные штаты (точнее, «Коллегия комиссаров от девяти соединенных провинций», *het Collegie der Gecommitterden van de nader geunieerde Provincien*) сохраняли за собой контроль над ведением войны, от случая к случаю посылали на поля сражений своих комиссаров, а иногда и сами, *in corpore*, отправлялись в военные лагеря (1600). Согласно актам об объединении Голландии и Зеландии (1575 и 1576) полномочия Вильгельма I Оранского (не только самостоятельное военное командование, начальство над обороной всей страны, право назначения офицеров и чиновников, но и суды) были, конечно, таковы, что он выглядел не наместником (*Stadhouder*), а наследником короля. Но когда в 1584 г. в то время еще несовершеннолетний Мориц Оранский был назначен главой исполнительной власти (Государственного совета), назначение это, по крайней мере с формальной стороны, было лишь предварительным; он, стало быть, не наследовал эту должность от своего отца. Суверенная власть, которой обладал Вильгельм I, не должна была возродиться; фактически же принцы Оранские пользовались политическим влиянием суверенных государей. См. обзор у Баскура Кана (*de la Bassacourt Caan. De regeeringsvorm van Nederland van 1515 tot heden, 3 Aufl. S'Gravenhage, 1889. S. 57—59, 92, 114, 123, 131, 191*) с приведенной там дальнейшей литературой. Использовано также: *Recueil van verscheyde Placaten, Ordonnantien etc. betreffenden de saecken van den oorlogh*, где содержатся инструкции для войсковых комиссаров (1590—1681; *Münchener Univ.-Bibl. 8°. Jus 2991*).



monarchiam republica)) проявляется и у Гроция<sup>48</sup>. Стремясь обосновать свой тезис о том, что суверенитет народа может быть отчужден и кому-либо передан, он ссылается на то, что народный суверенитет передается народом государю (principes), т. е. на *lex regia*. Он спрашивает, почему бы народ не мог передавать свой суверенитет, коль скоро до сих пор еще не существовало государства, которое было бы настолько демократическим, что действительно управлялось бы всеми — и бедняками (*inopes*), и женщинами, и детьми, — и в котором управление не было бы на деле предоставлено лишь немногим лицам. Раз при диктатуре такая передача имеет место, то должно быть безразлично, на какой срок она осуществляется. Используемое Боденом сравнение с собственностью, которое должно помочь отличить суверенитет от прочих видов обладания государственной властью, характеризующихся как не собственное владение, встречается и у Гроция, только здесь аналогия с собственностью допускается потому, что диктатор, пока длится его диктатура, действительно обладает «высшей властью» (*summum imperium*) и что в «делах морали» (*res morales*), к каковым относятся и понятия права, главное — это «результат» (*effectus*), а не временная длительность, не имеющая значения для существования дела. Следовательно, во время своей деятельности диктатор является сувереном, а не только магистратом, как полагает Боден<sup>49</sup>. При этом Гроций, конечно, предполагает, что в течение отведенного ему срока диктатор не мог быть отозван (*revocabilis*) по чьей-либо воле. Здесь уже намечается государственно-правовое ядро спора: спрашивается, в какой мере диктатор, хотя бы и только на время своих полномочий, обладает *правом* на свой пост. Если ответ утвердителен, если диктатора уже нельзя по желанию отозвать как комиссара (а последний этим отличается от ординарного должностного лица), то становится возможна дискуссия о его сходстве с сувереном, о чем в других случаях, конечно же, нельзя и говорить<sup>50</sup>.

Вопрос о временной передаче всей политической власти со собственной ему основательностью поставил Гоббс — и дал на него от-

<sup>48</sup> *Grotius H. De jure belli ac pacis. L. III. Ed. sec. Amsterdam, 1631; L. I. C. III, § 8.*

<sup>49</sup> *De jure belli ac pacis (eod.), § 8:* «Чтобы в течение своего срока (диктатор) вершил все дела высшей властью по тому же праву, что и тот, кто является царем по праву наилучшему» (*Quod intra tempus suum (dictator) omnes actus summi imperii exercuerit eodem jure quo qui est rex optimo jure*); § 10: «Длительность не меняет сути дела» (*Duratio naturam rei non immutat*), и далее: «в делах морали суть их познается по совершаемым действиям» (*rerum moralium naturam ex operationibus cognosci*). Иначе все обстоит, когда человек может быть «отозван» (*revocabilis*), — тогда «результат» (*effectus*) будет другим, значит, другим окажется и «право» (*jus*).

<sup>50</sup> Там, где Гроций уже не говорит о диктаторе, он отличает (§ 14) «высоту власти» (*summitas imperii*) от «полноты обладания» ею (*plenitudo habendi*): многие «высшие полномочия не находятся в полном обладании (*summa imperia non plene habentur*), другие же «не являются вполне высшими» (*non summa plene*), например, маркграф может кому-либо передать свою должность или распорядиться об этом в

вет. Если весь народ в целом, *populus*, навсегда передает власть одному человеку, то при этом возникает монархия. Если же власть передается лишь на время, то правовой характер возникающей таким образом политической инстанции зависит от того, имеет *populus*, т. е. действующая в качестве государственно-правового субъекта совокупность граждан (которую Гоббс как «лицо» (*persona*) всегда строго отличает от «бесформенной толпы» (*multitudo dissoluta*)), на срок действия этой временной власти право сходиться в собрания или не имеет. Если *populus* может собираться без согласия или даже против воли временного властителя, то последний является не монархом, а только «первым слугой народа» (*primus populi minister*). Согласно пояснению в сочинении «О гражданине» (1642), это относится к римскому диктатору, который, стало быть и по Гоббсу, до истечения срока своих полномочий может быть в любое время снят с должности народным собранием, *coetus populi*, поскольку народ тут всегда остается сувереном<sup>51</sup>. Но впечатление, произведенное на Гоббса событиями английской революции и ее развитием в протекторат Кромвеля, можно распознать и в его суждениях о диктатуре. В «Левиафане» (1651) он называет диктатора (коего, намекая на Кромвеля, ставит рядом с протектором) «временным монархом», обосновывая это тем, что здесь налицо власть, которую можно оценить как равную монархической. И все же это рассуждение, как и весь «Левиафан», носит скорее политический, а не государственно-правовой характер, и диктатура в нем упоминается главным образом ради того, чтобы показать, что во время гражданской войны даже демократия не обходится без монархических учреждений и что чаще в республиках такой вот неизбежный диктатор или протектор отбирает власть у народного собрания (*coetus*), нежели в монархиях опекун или регент — у несовершеннолетнего или по каким-то иным причинам неспособного управлять страной государя. Поэтому Гоббс столь же определенно отмечает, что и диктатор является лишь «служителем» (*minister*) властвующей демократии или аристократии, раз уж он сам не может назначать себе преемника, в каковом случае он, конечно же, превращался бы в монарха<sup>52</sup>. Гоббсова конструкция, как уже было сказано, указывает на проблему суверенной диктатуры. Но Гоббс отличает сам суверенитет

---

завещании, что не всегда возможно для государя. По Гроцию, диктатор, конечно, не обладал бы *plenitudo habendi*; но поскольку его нельзя отозвать до истечения срока службы, он не был бы и просто комиссаром.

<sup>51</sup> *Elementa philosophica. De cive*. Amsterdam (Elzevir), 1647 (первоначально издано в 1642 г. для друзей). Cap. VII. 16. P. 134.

<sup>52</sup> *Leviathan*. Cap. XIX. P. 95—96, латинское издание 1668 г. На то, что «Левиафан», в отличие от ранних произведений Гоббса, представляет собой больше политический, нежели естественно-правовой трактат, справедливо указал Тённис (*Tönnies F.*

от его осуществления и потому не доводит умозаключение до конца. Он отмечает, что при демократии осуществление суверенитета часто препоручается какому-либо министру или чиновнику, причем народу принадлежит только инициатива, а не сама служба (*ministerium*), и он довольствуется назначением должностных лиц<sup>53</sup>. Абсолютная форма осуществления власти бывает, по-видимому, особенно необходима во время войны, из чего (по крайней мере, согласно изложенному в работе «О гражданине» (гл. X, 17)) должна вытекать предпочтительность монархической формы правления, ведь, по Гоббсу, государства живут в их естественном состоянии, т. е. в состоянии постоянной войны между собой. Как справедливо подметил Тённис, по своей внутренней тенденции это рассуждение ведет не к наследственной монархии, а, скорее, к цезаризму, наиболее рациональной форме просвещенного абсолютизма. В XVII столетии, в век абсолютизма, верное своей идее немецкое учение о государстве, которое трактовало монарха как богоподобное и Богом ниспосланное существо, иногда даже физически отличавшееся от остальных людей, и в сущности было иррационалистическим, хорошо видело этот сомнительный характер Гоббсовой теории<sup>54</sup>. Напротив, в сочинении Пуфендорфа, испытавшего сильное влияние Гоббса, актуальность последнего остается, по-видимому, нераспознанной. В нем упоминается разгоревшийся между Боденом и Гроцием спор о том, является ли диктатор, как всего лишь временный обладатель власти, монархом, и спор этот разрешается в том смысле, что диктатор, которому лишь доверена власть, принадлежащая кому-то другому, не в большей мере, чем регент или опекун, может считаться суверенным монархом, а разве только магистратом, тем более что высшая власть на время его полномочий передается (*commissum*) ему не для того, чтобы он распорядился ей «по своему усмотрению» (*pro arbitrio suo*). Речь здесь должна идти о тех же правовых процессах, которые имеют место, когда какому-либо

---

Thomas Hobbes, *der Mann und das Werk*. 2 Aufl. Osterwieck und Leipzig, 1912. S. 208). Рассмотренное здесь место часто понималось как похвала Кромвелю, что, судя по общему ходу мыслей, скорее всего, неверно. О «диктатуре» Кромвеля см. ниже, гл. IV.

<sup>53</sup> *De cive*. Cap. X, 15. P. 182.

<sup>54</sup> И. Ф. Хорн (*Horn J. F. Politica architectonica*. 1664. Cap. I. 19 (P. 167)) указывает, что это только кажется, будто Гоббс приводит аргументы в пользу монархии, на самом же деле его учение потворствует мятежам (*seditionibus*), поскольку в основание государства оно помещает отдельных индивидуумов. С аргументами, подобными тем, что выдвигает Лоренц Шпаттенбах (*Spattenbach L. Politische Philosophie*. 1668. S. 67), — будто бы Бог, сотворив землю, почел нужным выбрать особенно ценную и подобающую «материю», чтобы в ней, т. е. именно в монархах, запечатлеть все черты своего божественного образа, так что каждый мог бы сразу распознать их на челе, — к Гоббсу, конечно, не следовало бы приближаться. Но и Шпаттенбах тоже ссылается на диктатуру.

магистрату препоручается вынесение судебных решений без возможности обжалования. Тем самым диктатура вновь понимается всего лишь как выполнение государственных функций комиссаром<sup>55</sup>. После консолидации монархии в XVII в. интерес к этому спору иссяк. Томазий упоминает о нем при рассмотрении вопроса о временном суверенитете и кладет ему конец, заявляя, что спор, обладает ли диктатор «величием» (*majestas*), касается римской истории, и разрешают его сообразно обстоятельствам<sup>56</sup>. К этому спору возвращается еще Кристиан Вольф, но тоже лишь затем, чтобы отделаться от него несколькими фразами<sup>57</sup>.

В действительности спор этот затрагивал противоположность комиссарской и суверенной диктатуры. Боден ограничился комиссарской, но подвел под нее чрезвычайно ясное и прочное юридическое основание. Он рассматривает этот вид диктатуры в главе II третьей книги «Республики» как пример исполнения комиссарами поставленных обществом задач. Различие, которое уже было подробно рассмотрено в учении о каноническом праве и у составителей глосс к учению о комиссаре-судье<sup>58</sup>, Боден применяет ко всеобщему понятию государственного права, противопоставляя ординарного чиновника (*officier*) комиссару (*commissaire*). Ординарный чиновник — это «публичное лицо», которому доверен определенный, описанный в законе круг задач (*l'officier est la personne publique qui a charge ordinaire, limitée par edict*); комиссар — это тоже публичное лицо, но перед ним стоит экстраординарная задача, определяемая только поручением (*le commissaire est la personne publique qui a charge extraordinaire, limitée par simple commission*). Оба, в отличие от частного человека, исполняют публичную функцию (*charge publique, munus publicum*), но комиссар для Бодена не является магистратом; последнего он всегда

<sup>55</sup> *De jure naturae et gentium*. L. VIII. London, 1672. L. VII. Cap. VI, § 14.

<sup>56</sup> *Institutionum jurisprudentiae divinae lib. tres*. Ed quarta. Halle, 1710. L. III. Cap. VI, § 126.

<sup>57</sup> *Jus naturae methodo scientifica pertractum, pars octava*. Halle und Magdeburg, 1748. Cap. I, § 70; здесь тоже ссылка на Гроция.

<sup>58</sup> См.: D. G. Durandi *Speculum juris* (приводится по франкфуртскому изданию Александра де Нево 1592 г. с добавлениями И. А. Бальдуса). L. I. partic. I de *judice delegato*, § 1 seqq.: судья действует либо как ординарный, либо как делегированный судья (на основании поручения (*commissio*)); и de *legato*, § 2: «легат выполняет поручения господина Папы» (*legatus vices gerit domini papae*), тоже на основе *commissio*. В данной главе Боден цитирует, главным образом, известных глоссаторов, в частности Бальдуса и Бартолуса, чье различие ординарного и экстраординарного выполнения государственных задач (последние непременно «одиозны») он с уверенностью отвергает (р. 380) и полемизирует с Говеном (р. 373), Шарлем Сигоном (р. 374, 379) и Никола Груше (р. 379), поскольку они не замечают разницы между службой и поручением, *office* и *commission*.

называет *officier* (кн. III, гл. III). Само собой разумеется, что и ординарному чиновнику может быть поручено комиссарское исполнение государственных функций, так даже чаще всего и бывает, но тогда он именно поэтому становится не ординарным чиновником, а комиссаром (р. 380). Чрезвычайные судьи, получающие задание от государя, не были магистратами точно так же, как и римские следователи по уголовным делам (*quaestores parricidii*), но обладали властью отдавать приказы, выносить судебные решения и приводить приговоры в исполнение. О том, что, определяя эти понятия, нельзя ограничиваться только судейской деятельностью, Боден со всей ясностью говорит, возражая Куяцию (р. 373—374), который упускал из виду главное, а именно командную власть (*puissance de commander*), и говорил только о судопроизводстве. Другими словами, существуют вообще два способа осуществления государственной власти, которые, в зависимости от особого государственно-правового характера распоряжения, служащего основой действий находящегося на государственной службе лица, можно обозначить как ординарно-чиновническую или комиссарскую деятельность. Если рассуждения Бодена, расцвеченные многочисленными примерами из истории, свести в ясную и прозрачную схему, то можно будет выявить следующие признаки.

*Чиновник*

(*officier* (лат.: *officialis*),  
*charge ordinaire*):

1) основание — закон (*édict, loy expresse, publiée, vérifiée, enregistrée* (р. 375)), отсюда

2) непрерывный характер службы; даже если занимающие этот пост люди часто сменяют друг друга (напр., ежегодно, как консулы), сам он как таковой остается постоянным (а *perpetuité*), имеет постоянный характер (*traict perpétuel*, р. 377) и может быть упразднен только другим законом; отсюда

3) своего рода право на такой пост; чиновник занимает его, как обладают одолженной на какое-то время вещью, которую ее собственник не может отобрать по своему произволу (р. 378); поэтому

*Комиссар*

(*commissaire* (лат.: *curator*),  
*charge extraordinaire*):

1) основание — указ (*ordonnance*), отсюда

2) характер деятельности не постоянный, а «от случая к случаю» (*selon l'occasion*, р. 375), ее окончание по выполнении задачи (р. 377), отсюда

3) никакого права на пост; функции комиссара находятся у него как бы во временном пользовании (*precairum*, р. 378) и в постоянной зависимости от того, кто дал поручение (р. 378); он в любой момент может быть отозван (р. 376—377), поэтому

4) в содержательном плане, по месту и времени, деятельность чиновника регламентирована в законе в общих чертах, так что ему отводится некоторое пространство для собственного мнения и толкования (р. 388).

4) в содержательном плане деятельность комиссара строго связана инструкцией, его собственное суждение (*discretion*) строго ограничено, он всегда и во всех деталях зависит непосредственно от воли заказчика, хотя последний может предоставить ему и большую свободу действий (р. 388).

Важность этих рассуждений Бодена заключается не только в том, что в них было политически осмыслено значение комиссара в формировании новой организации государства. Боден не заметил того обстоятельства, что комиссар был орудием утверждающегося абсолютизма государей, и исторически это можно объяснить тем, что только при Генрихе IV королевские комиссары с широкими полномочиями приобрели большее политическое значение<sup>59</sup>. Макиавелли был в практическом отношении более прозорлив, когда рекомендовал государю, желающему установить неограниченную власть, всегда править самому, а не через «магистратов» (гл. 9, заключительный абзац); потому что с последними он всегда зависит от воли должностных лиц, которые легко могут захватить власть (*lo stato*) и перестать повиноваться. Следуя своей манере излагать мысль, довольствуясь намеками, Макиавелли не останавливается на этом предмете подробнее и не говорит здесь о комиссарах. Противоположность между комиссарами и магистратами как ординарными должностными лицами была систематически развернута только Боденом, упорядочившим обширный материал сообразно всеобщим понятиям учения о государстве. При этом Боден с таким нажимом подчеркивает формальное различие в правовой основе — с одной стороны закон, с другой стороны указ (он говорит даже об особых формальностях при издании закона или указа: различаются вводные статьи, для комиссара грамота (*lettre patente*) запечатывается не зеленым, а только желтым воском и т. п.), — что можно подумать, будто тогда уже было разработано формальное понятие в духе новейшего государственного права, напоминающее различие между законом в формальном и законом в материальном смысле, как оно используется в политическом учении позитивизма. Но это различие у Бодена не имело места хотя бы уже потому, что он не разделяет взглядов такого юридического позитивизма, ему неве-

<sup>59</sup> Об этом см.: *Hanotaux G. Origines de l'institution des intendants des provinces.* Paris, 1884 и *Hintze O. Der Commissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte // Festgabe für Karl Zeumer.* Weimar, 1910. P. 506, 514, где подчеркивается историческое значение этой главы Бодена.

дом закон, оторванный от идеи справедливости. Государство у него, несмотря на введенное им понятие суверенитета, есть правовое государство, законы которого не просто издаются и отменяются по чьему-либо произволу, подобно каким-нибудь регламентациям или другим проявлениям власти. Хотя Боден борется с монархонами, он все же видит, что в осуществляемой Макиавелли технизации права заключена некая пагуба, гнусный атеизм, который он отвергает как недостойный. Поэтому Боден никогда не согласился бы с тем, что воля суверена может возвести в ранг закона любой произвольный тезис. Это для него было бы уже не государство, а тирания. Но тогда и разница между чиновником и комиссаром не может основываться только на чьем-либо волевом распоряжении. Скорее, тут подразумевается монархическое правовое государство, которое с принципиальным уважением относится к существующей организации государственной службы и благодаря этому создает иерархию строго определенных чинов и содержательно разграниченных компетенций. На том основаны и дальнейшие отличительные признаки: ординарное и экстраординарное, постоянное и временное. Противопоставление «постоянного» и «временного» (*trait perpétuel* и *occasion*) служит тому подтверждением, ибо сам по себе аргумент Гроция, по-видимому, все-таки подсказывал Бодену, что при рассмотрении правовых понятий длительность, *tempus*, не может иметь концептуального значения. Согласно Бодену, содержание комиссарской деятельности должно быть различным в зависимости от положения дел, *selon l'occasion qui se présente*<sup>60</sup>, поэтому диктатор назначается, «когда того требует дело» (*si res ita postularet*). Теперь должно стать понятно, почему Боден именно отсюда делает вывод, что комиссар, в сравнении с ординарным чиновником, должен обладать меньшей свободой действий и не иметь собственного мнения.

Здесь Боден, конечно же, в первую очередь связан историческими представлениями современной ему французской монархии. Он перечисляет множество примеров комиссарской деятельности, не выделяя в ней различных видов, потому что все, что делает комиссар, по его мнению, одинаково основывается на данном ему поручении, *commissio*, которое может быть в любой момент отменено. Было бы полезно, отталкиваясь от Бодена, но с большей точностью, чем это

---

<sup>60</sup> Этот оборот стоит во французском (первом) издании 1577 г. (р. 275), а также в изданиях 1580 и 1583 гг. (р. 375). В латинском переводе слово *occasio*, правда, отсутствует (ср. издание 1591 г. (р. 342), франкфуртское издание Векселя 1594 г. (р. 416), франкфуртское издание Гофмана 1619 г. (р. 406), а также издание Йонаса 1622 г.), зато всюду есть указание на «время», «место» и «положение вещей» (*tempus, locus et res*).

делал он, провести различие между служебным положением функционера в государстве и содержанием его чиновной деятельности. То, что эта противоположность не осталась Боденом не замеченной, видно уже из того, что он особо упоминает, что и чиновнику может быть, как комиссару, поручено какое-либо дело. Отличие ординарной чиновничьей деятельности от поручения (*commissio*) заключается, стало быть, в том, что первая обладает описанным в законе и потому заранее в общих чертах определенным содержанием, благодаря чему она оказывается оторвана от места и времени, от *occasion*, т. е. от особых обстоятельств конкретного случая. Но в силу этого ординарный чиновник оказывается связан законом, и решение, принимаемое им в каждом отдельном случае, является лишь конкретизацией решения, в общих чертах уже заранее предусмотренного законом. Напротив, каково будет решение комиссара, еще только определяется отдельным случаем. Создается, таким образом, впечатление, будто комиссар менее стеснен в своих действиях, более свободен, чем ординарный чиновник, коему не разрешено выходить за рамки деятельности, нормированной законом. Причина, по которой Боден, несмотря на это, называет чиновника свободным, а комиссара зависимым, заключается в том, что в рассмотрение объективного содержания вмешивается представление о служебном положении государственного функционера. В силу того, что основанием деятельности ординарного чиновника выступает закон, он оказывается более независимым от суверена, который ничего не может изменить в содержании этой деятельности, не отменяя закона, в то время как комиссар, подобно частному уполномоченному, во всякой мелочи остается зависимым от указаний заказчика. Та относительная самостоятельность, которая содержится в описываемой законом компетенции и, если и не прямо по праву, то хотя бы косвенно отводится должностному лицу, у комиссара отсутствует. С внешней стороны полномочия комиссара могут быть сколь угодно широки, но он всегда остается непосредственным орудием чьей-то чужой воли. Можно даже сказать, что связанность законом только и делает чиновника независимым, и эта независимость тем шире, чем больше он занят исключительно применением закона к тому или иному отдельному случаю<sup>61</sup>.

---

<sup>61</sup> Если судейский чиновник обладает правом на свой чин и по современным воззрениям (см.: *Seydel. Bayerisches Staatsrecht. 2 Aufl. Bd II. 1896. S. 218*), то это означает, что против своей воли он может быть смещен только если возникают серьезные осложнения. Право это вытекает из определений закона, защищающих судью от произвольного смещения и тем самым на время своего действия гарантирующих безотзывность его полномочий. Оно покоится, конечно, не на частном, приобретенном праве должностного лица (как считали в средние века), полученном им в ленное владение, благодаря покупке или залогу. Частный интерес должностного лица



Но поскольку комиссар является «публичным лицом», он с необходимостью имеет не только поручение, но и направленное вовне полномочие, ведь с помощью государственного авторитета он воздействует не на того, кто возложил на него поручение и перед кем у него нет прав на свою деятельность; воздействие это направлено вовне, на третьих лиц, граждан собственного государства или чужестранцев. Частноправовые аналогии, играющие такую большую роль у Бодена и даже вплоть до XIX в., связаны не только с поручениями, но и с полномочиями, с представительством. При этом выясняется, что Боден не проводит границы между совершенно различными видами комиссарской деятельности и трактует их одинаково. Санитарный инспектор, определяющий свежесть мяса, многочисленные полицейские комиссары и административные уполномоченные,

---

к исполнению своей службы в отличие от публичного интереса сегодня уже не принимается во внимание. Вследствие этого отпадает возможность безоговорочно применять частноправовую точку зрения, господствующую в учении о поручениях или полномочиях, к понятиям государственного права. Тем не менее, работа, которую научная мысль проделала в области частного права, и поныне не утратила свою ценность для публичного права. Напротив, основание того различия, которое фон Тур приводит для безотзывных полномочий частного права (см.: *Tuhr von. Die unwiderrufliche Vollmacht, Straßburger Festschrift für Laband. Tübingen, 1908. S. 52*), следовало бы учитывать и в публично-правовых определениях. При рассмотрении объема безотзывных полномочий Тур исходит из того, что, хотя безотзывное полномочие распоряжаться отдельными правами доверителя, а также принимать обязательства определенного содержания, без сомнения, допустимо, сомнения относительно безотзывного полномочия, широта действия которого содержательно не ограничена, все же существуют, поскольку тут действуют те же причины, по которым, согласно § 310 Гражданского уложения, недействительны обязательства по отчуждению еще не приобретенного имущества. Потому же, согласно § 52 Торгового уложения, всегда может быть отозвана и содержательно не ограниченная торговая доверенность, а также, по общепринятым правовым воззрениям, общее полномочие, выходящее за рамки более узкого круга правовых актов (*Ibid. S. 55*; см. также приведенную там в прим. 4 и 5 литературу; *RGE, Zivilsachen. Bd 52. S. 96*). Принцип различия, достойный внимания и в публичном праве, состоит в том, что в правовом смысле то или иное полномочие, по своему понятию, должно быть нормировано, и содержательно не ограниченное полномочие вовсе не возникает в результате всего лишь количественного расширения ограниченного полномочия, а представляет собой нечто совершенно иное. Судья может обладать правом на свой пост, поскольку он уже по идее связан законом, его устами говорит сам закон. Судья, принимающий решения сообразно положению дел или даже, подобно члену революционного трибунала, стоящий на службе достижения конкретной цели, был бы, конечно, агентом, свободным от ограничений закона, но его тем сильнее сковывали бы указания исполняющей его власти. Большая свобода, которой, согласно некоторым новейшим мнениям, был бы должен обладать судья, означает не большую независимость от закона, а прекращение действия законных норм и фактологий. Независимость судейской службы всегда коррелирует с зависимостью судьи от закона.

генерал, на которого возложено проведение военных операций, посланник, диктатор — все они для него в равной степени *комиссары*. И конечно же, их деятельность всегда основывается только на поручении суверена, а не на общем определении закона. Но ведь содержание их деятельности различно, а следовательно, существенно отличаются друг от друга и их полномочия. Санитарный эксперт и многочисленные административные уполномоченные, пока они по своему служебному положению действительно являются комиссарами, — ведь в ходе исторического развития они чаще всего становятся ординарными чиновниками и сохраняют прежнее именование только в силу исторической традиции, — выполняют функции, которые столь же регулярны и в такой же мере могут регулироваться общими предписаниями, что и функции ординарного чиновника, чью службу тоже ведь можно рассматривать в комиссарском аспекте. Такого рода комиссаров, чья деятельность не связана ни с какими особыми полномочиями, лучше всего называть «комиссарами по службе» [Dienstkommissare]; содержание их деятельности описывается общими предписаниями. Если же речь идет об исполнении какого-нибудь одного дела или нескольких особых дел, то такой комиссар называется «комиссаром по делам» [Geschäftskommissar], и его полномочия в каждом отдельном случае зависят от воли заказчика. Примером комиссарской деятельности этого вида является деятельность комиссара-переговорщика. Именно для посланника (который является комиссаром по делам, если в силу регулярного характера своих служебных дел не заслуживает звания служилого комиссара) Боден делает первое исключение из своего утверждения о том, что комиссар ограничен в своем «собственном мнении» (*discretion*), замечая, что все тут бывает по-разному «в зависимости от лица» (*selon les personnes*, p. 388). Диктатор же является комиссаром, чьи полномочия имеют совсем иной характер, нежели у служилого комиссара или комиссара по делам. Здесь заинтересованность в результате, которого нужно достичь, оказывается настолько велика, что правовые препятствия, стоящие на пути к достижению успеха, при необходимости (о каковой решение принимает сам комиссар) могут быть устранены. В интересах цели, достигаемой диктаторскими действиями, сам диктатор получает полномочия, существенное значение которых заключается в устранении правовых барьеров и в дозволении вмешиваться в права третьих лиц, когда такое вмешательство необходимо судя по положению дел. Таким образом, законы, на которых основываются права этих третьих лиц, вовсе не упраздняются, а просто в том или ином конкретном случае

разрешается действовать без оглядки на эти права, если положение дел требует этого для выполнения действий. Не издается и никакой позитивный закон, фактологически в общих чертах описывающий такое вмешательство как компетенцию диктатора, скорее, допускаются некоторые «исключения, сообразные положению дел», — понятие, которое логически противоречит принципу общего регулирования посредством закона. Такая разновидность комиссара будет в дальнейшем называться «комиссаром действия» [Aktionskommissar]. Диктатор — это комиссар действия как таковой. Его статус не может быть объяснен ни в рамках формального способа рассмотрения, которым пользуется новейшее позитивистское учение о государстве, ни с помощью проводимого Боденом формального различения закона и указа. Ведь диктатор, как его понимает Боден, по своему понятию с необходимостью является комиссаром; в правовом отношении для его деятельности существенно то, что она может быть выполнена только комиссаром и никем другим. Таким образом, здесь суверен уже не может по своей воле издать закон или указ. Закон, обосновывающий компетенцию ординарного чиновника, согласно Бодену, включал бы в себя общее описание содержания этой компетенции. Но закон, в содержании которого говорится, что произойти может решительно все, чего потребует положение дел, был бы чем-то прямо противоположным регулированию компетенций, это было бы *упразднение* всех компетенций и правовых барьеров. Диктатура не может быть ординарной службой и «постоянной функцией» (*munus perpetuum*). Если бы она приобрела «постоянный характер» (*trait perpétuel*), то диктатор не только обладал бы правом на свой чин, он стал бы сувереном и уже не был бы диктатором, поскольку Боден не допускает существования суверенной диктатуры. Даже там, где закладываются основы новой государственной организации, он всегда предполагает, что пост суверена уже учрежден. Боден отмечает, что в начале своего развития все государства используют не ординарных чиновников, а комиссаров и что при любой реорганизации государства, при любой «реформации» приходится прибегать к услугам экстраординарных уполномоченных «ради наведения порядка в республике» (*reipublicae constituendae causa*), затем, впрочем, чтобы в ходе дальнейшего развития комиссар превратился в ординарного чиновника (р. 378, 379, 392, 393). И этих комиссаров, заново учреждающих государство, Боден тоже не отделяет от всех остальных.

Введенное Боденом различие двух видов государственной деятельности имело своей предпосылкой явную противоположность за-

кона и указа и при дальнейшем развитии абсолютизма с необходимостью становилось беспредметным, потому что в государственной доктрине абсолютизма всякое проявление государственной власти по существу и в равной мере основывается только на воле государя. По этой причине важное открытие Бодена забылось, хотя его понимание суверенитета имело некоторый успех. К нему не возвращались даже те авторы, которые боролись против абсолютизма с его незаконными «комиссиями». Когда в XVII в. Алджернон Сидни упоминает о диктатуре, он делает это не для того чтобы предъявить своему политическому противнику, абсолютизму, упрек в том, что он, абсолютизм, является диктатурой, а потому, что диктатура сохраняет для него традиционное, классическое значение и представляет собой институт, характеризующий свободную римскую республику<sup>62</sup>. Что касается Локка, выводы которого, как едва ли у кого другого, основываются на исключительной значимости права и на безразличии ко всему лишь фактическому могуществу, то понятию диктатуры, по-видимому, нет места в такой системе, где все сводится к простому «или-или»: право или бесправие, закон или деспотизм, согласие народа или насилие. Власть фактов для Локка бессмысленна; то, что является только властью и только фактом, права как раз не касается. Не сообразующаяся с законом, только фактическая сила есть нечто звериное (*the way of beasts*). Тут и король ничего не может изменить своими приказами или поручениями. В связи с этим Локк выдвигает тезис, который и ныне признается английским правом и исторически может быть объяснен борьбой против комиссаров, служащих орудием абсолютизма: ни одно действие

---

<sup>62</sup> *Sidney A. Discourses concerning government. Ch. II. Sec. XIII* (по третьему лондонскому изданию 1751 г. P. 119): «Поэтому я допускаю, что власть, подобная диктаторской... постоянно контролируемая высшим авторитетом народа, у доблестных и хорошо дисциплинированных наций в некоторых случаях может быть с осторожностью доверена доблестному человеку» (I do therefore grant that a power like to the dictatorian... kept perpetually under the supreme authority of the people, may by virtuous and well disciplined nations upon some occasions be prudently granted to a virtuous man); диктатор не имеет ничего общего с монархом, «чья власть заключена в нем самом» (whose power is in himself), диктатура учреждается только в чрезвычайных случаях, и народ всегда сохраняет за собой свою власть. Сидни несколько раз подчеркивает, что диктатор назначается только «по случаю» (occasionally), а того, что именно через диктатуру может осуществляться переход от демократии к абсолютизму, он не замечает, хотя Цезаря, следуя источникам, называет «постоянным диктатором» (perpetual dictator, p. 121, 134—138). Он говорит о диктаторском «поручении» (commission), главешем: *ne quid dtrimenti etc.* (p. 400—401). Однако, сравнивая господство Цезаря с положением современной ему Англии, Сидни отмечает: «власть над нами — не диктаторская» (we have no dictatorian power over us, p. 283), подразумевая под последней господство, не зависящее от воли тех, кем управляют. Высказывания Сидни целиком находятся в русле классической традиции, которая была воспринята английской оппозицией королевской власти, главным образом, через Мильтона.

подчиненного нельзя извинить, ссылаясь на поручение монарха, оправдать его может только закон, основанный на согласии народа; не «поручением» (*commission*), а законом создается государственный авторитет (*the law gives authority*)<sup>63</sup>. Когда Локк в конце XVII в. писал эти слова, английский абсолютизм был уже повержен, а вопрос о королевских комиссиях решен Биллем о правах<sup>64</sup>. Но понятие *commission* вновь возникает у Локка в другом месте, где можно видеть, насколько не проста его будто бы вполне понятная система. Ему известна одна королевская прерогатива, которая должна состоять в том, чтобы «вне всяких правил» (*without a rule*) блюсти общественный интерес («О государственном правлении», § 166). Законодатель, по словам Локка, не в силах предусмотреть всего (этот тезис унаследован от древних учений о равенстве (*aequitas, ἐπιείκεια*)). Поэтому тот, кому в целях исполнения закона отдана фактическая власть в государстве, должен, согласно общим принципам естественного права, хотя первоначально у него есть только власть, обладать и правом в непредусмотренных случаях применять свою власть, до тех пор пока сообразно заведенному порядку не будет вновь созвано законодательное собрание. Законодатель должен сам учитывать то, что ему не удастся все предусмотреть (§ 159). По всей видимости, Локк не усматривает здесь проблемы, которая имела бы особое политическое значение. Но в учете фактического положения дел он идет еще дальше. Простое разделение государственных функций на законодательство и исполнение закона, соответствующее введенному монархами противопоставлению народа, т. е. сословий, и короля, у Локка обогащается третьей инстанцией, федеративной властью (*federative power*). Исполнительная власть, входящая в простую формулу «закон — исполнение закона», занимается только внутренними делами, федеративная же власть касается мер, принимаемых в отношении чужестранцев (*foreigners*), — это вопросы войны и мира, заключения международных договоров и др. Но здесь, согласно Локку, становится в меньшей степени возможно руководствоваться прежде принятыми и общими законами (*by antecedent standing positive laws*); все зависит от различия интересов и от планов соперника; вследствие этого все должно быть препоручено благоразумию немногих людей, чтобы они пеклись о выгоде для общества и государства. Поэтому здесь слово *committere* вновь возвращается в своем характерном зна-

<sup>63</sup> *Locke J. Of civil government. II. Ch. XVIII. Of tyranny.*

<sup>64</sup> В последний раз комиссия, назначение которой шло вразрез с принципами парламентаризма, встречается при Якове II; это была инспекционная комиссия в колледж Магдалины в Оксфорде (см.: *Hatschek. Englisches Staatsrecht. Bd I. S. 558*).

чении<sup>65</sup>. Поручение, позволяющее принимать те меры, которых каждый раз, сообразно определяющему интересу, требует положение дел, вкупе с соответствующими полномочиями в репрезентации государственного авторитета составляет, конечно же, главное содержание понятия *commissio*.

---

<sup>65</sup> Civil. governm., § 147: «Но то, что следует делать в отношении иностранцев и что во многом зависит от их действий и от различия планов и интересов, это по большей части нужно предоставлять благоразумию тех, кому доверена эта власть, чтобы они руководствовались лучшими плодами своего искусства ради пользы государства» (But what is to be done in reference to foreigners, depending much upon their actions and the variations of design and interests, must be left in great part to the prudence of those, who have this power *committed* to them, to be managed by the best of their skill, for the advantage of the commonwealth).

ПРАКТИКА КНЯЖЕСКИХ КОМИССАРОВ  
ДО НАЧАЛА XVIII В.

С точки зрения государственного права переход от средневековья к понятию современного государства можно видеть в том, что понятие о папской plenitudo potestatis стало основой масштабного преобразования (reformatio) всей церкви. В этом понятии в правовой форме выражалось то обстоятельство, что центральная суверенная власть, не обращая внимания на характерные для средневекового правового государства благоприобретенные привилегии и права на занимаемый пост, коими были наделены должностные лица, создала новую организацию и продемонстрировала редкий пример легитимной революции, в принципе признаваемой даже теми, кто пострадал от нее, которая была проведена вполне законно учрежденным (а не учреждающимся только благодаря самой революции) органом. Папский суверенитет в рамках церкви возобладал над средневековым феодальным государством уже в XIII столетии. Со времен Иннокентия III суть папской чиновной власти заключалась в том, что папа не был уже всего лишь верховным феодалом церкви; «он безраздельно распоряжается доходами церкви, руководствуясь только своей волей и милостью, распределяет в ней посты и бенефиции, он не просто наивысший — он единственный властитель в церкви... Прелаты — уже не его вассалы, а его чиновники, и вассальная присяга, хотя текст ее не был изменен, стала служебной присягой, оставаясь, по существу, одинаковой, принимал ее архиепископ, папский аудитор или нотариус»<sup>1</sup>. Что папа остается только верховным феодалом по отношению к светскому правлению, regnum, и не желает, как показал Гаук<sup>2</sup>, устранить светскую

<sup>1</sup> *Haller J.* Papsttum und Kirchenreform. Bd I. Berlin, 1903. S. 26.

<sup>2</sup> *Hauck A.* Der Gedanke der päpstlichen Weltherrschaft. 1904; Kirchengeschichte Deutschlands. Bd IV. 3—4 Aufl. 1913. S. 714 ff. См. также: *Bernheim E.* Mittelalterliche Zeitalterschauungen in ihrem Einfluß auf die Politik und Geschichtsschreibung, I. Tübingen, 1918. S. 221.

правлящую власть, здесь, в сравнении с этой переменной, затрагивающей внутреннее преобразование церковного организма, не представляет для нас интереса. Революционным в *plenitudo potestatis* виделось то, что упразднилось средневековое представление о жестко установленной иерархии чинов, которая в качестве отводимого должностным лицам права устояла даже перед высшей инстанцией. У Марсилия Падуанского *plenitudo potestatis* является уже понятием, против которого он борется, а делегированные папские комиссары предстают орудиями этой полноты папской власти, этой «тирании», отличительная черта которой состоит, по Марсилию, в том, что она непосредственно (*immediate*) вмешивается в деятельность и компетенцию должностных лиц, из-за чего четко подразделенная структура церкви превращается в хаотического, бесформенного монстра<sup>3</sup>. Но и такие великие ученые, как Жерсон, которые, в отличие от опирающихся на Марсилия радикалов Уиклифа и Гуса, придерживались концепции примата папы и монархического характера церкви, выдвигают тот же упрек. Следуя логике права, они, как и конституционное учение о государстве XIX в., пришли к необходимости проводить различие между субстанцией правового всевластия и его осуществлением, причем осуществление стремились поставить под контроль церковного собора<sup>4</sup>. Они неминуемо приходили к абстрактному выводу, что власть начальствующего по сути своей подразумевает возможность выполнять все действия, относящиеся к кругу деятельности подчиненного. Но этому противостояла традиционная средневековая концепция благоприобретенного служебного чина. Конечно, говорит Жерсон в заключении к своему трактату «О церковной власти», полнота власти (*plenitudo potestatis*), т. е. вся командная власть и судопроизводство (*plenitudo ordinis et jurisdictionis*), должны быть отданы

<sup>3</sup> *Marsilius de Padua. Defensor Pacis*. II. С. 23 (24); *De moribus curiae romanae* / Ausg. von R. Scholz; *Quellensammlung zur deutschen Geschichte* / Hrsg. von Brandenburg und Seeliger. Leipzig, 1914. S. 102.

<sup>4</sup> Вот только несколько примеров: Жерсон (*Gerson. De potestate ecclesiae*. II, 240): Хотя папа обладает *plenitudo potestatis*, но церковь в целом, представленная собором, регулирует ее применение и использование (*applicationem et usum*), дабы не допустить злоупотреблений; или д'Эйи: «для того чтобы регулировать применение полноты власти, церкви полезно самой быть управляемой не одним только монархическим порядком, а с примесью аристократии и демократии» (*ad regulandum usum plenitudinis potestatis non expedit Ecclesiae quod ipsa regatur regimine regio puro, sed mixto cum Aristocratia et Democratia*). И.Б. Шваб, цитирующий эти места (*Schwab J. B. Gerson. Würzburg*, 1858. P. 738), называет различие субстанции и осуществления власти «известной волшебной палочкой схоластики», склонностью к установлению дистрикции. Но если проследить историю этой дистрикции до наших дней, до немецкого закона о производственных советах от 9 февраля 1920 г., то, может быть, у этого иронического отношения к схоластике высокомерия все же несколько поуявится.



одному человеку, но, продолжает он, это не нужно понимать в том смысле, будто папа «непосредственно» (*immediate*) в любом деле обладал правом юрисдикции над каждым христианином и мог произвольно осуществлять ее «самостоятельно или через других экстраординарных лиц» (*per se vel alios extraordinarios*), ибо тем самым он причинял бы ущерб «ординарным лицам» (*ordinarios*), обладающим непосредственным правом на выполнение доверенных им действий (*actus*). Папа «председательствует» (*praesidet*), однако не в том смысле, будто голове было дозволено разрушать остальные члены тела (*non ita ut caput gravidum membra reliquae obruat mole suo*); он не должен «вопреки природе» (*contra naturam*) отбирать у того или иного члена его «функции» (*officia*). Непосредственное вмешательство возможно только в случае «необходимости» (*necessitas*) или «явной пользы для церкви» (*evidens utilitas ecclesiae*). То, что именно случаи чрезвычайного и непосредственного вмешательства высшей власти ощущались как некий переворот, хотя и легитимную «реформацию» нельзя было осуществить без преобразования существующей организации и без нанесения ущерба благоприобретенным претензиям и правам на тот или иной пост, видно по тому возмущению, отголоски которого еще слышны даже в сочинении Гаука. Гаук подробно описал практику Иннокентия III: папа (как это время от времени случалось уже при Селестине) отправляет специальных уполномоченных для судебного разбирательства в том или ином деле, чтобы на месте исследовать его и принять по нему решение. Комиссарами, как правило, были члены того или иного ордена, аббаты, пасторы или представители духовенства более низкого уровня; часто им приходилось чинить суд над другими клириками, в иерархии располагавшимися рангом ниже; бывало и так, что низшему чину поручалось разбирательство в отношении вышестоящего лица. «Хотел ли Иннокентий, — спрашивает Гаук, — убедить мир в том, что каждый имеет в церкви такое положение, которое определяется не занимаемым постом, а принятым от папы поручением? Он нигде не говорил об этом прямо, но его образ действий показывает, что он и в этом отношении не придавал большого значения исторически развившемуся праву». В любом случае перед такой полнотой власти должны были исчезнуть все прочие инстанции и компетенции, включая и «добытое право» (*jus quaesitum*) на тот или иной пост. Где бы ни появлялся папский легат, он всюду распоряжался чинами, посвящал в сан епископов, инспектировал и реформировал церкви и епархии, решал спорные вопросы веры и дисциплины, издавал всеобщие уставы<sup>5</sup>. Правовое основание этих обширных полномочий

<sup>5</sup> Hauck A. Kirchengeschichte Deutschlands. IV. S. 798—799; приведенное в тексте высказывание Гаука см. там же, s. 756—757.

строилось таким образом, что все, что делал легат, рассматривалось как предпринимаемое самим папой, за которым сохранялось и право отзыва. «Легат исполняет поручения господина папы» (*legatus vices gerit domini papae*), говорилось в «Зерцале правоукрепления», широко распространенном пособии по канонической практике, изданном примерно в 1272 г.; на легата возложено поручение, которое он обязан выполнить, и если на его пути возникают препятствия, то он может наказать всех, кто мешает или не повинуется ему, ведь его власть (*potestas*) была бы «иллюзорна» (*delusoria*), не будь в его распоряжении карательных средств (*coercitio*). Поскольку сам легат не может в одно и то же время присутствовать всюду лично, он применяет эти средства, прибегая к помощи своих орудий, подобно тому как сам он является орудием папы. Благодаря легатам папа становится вездесущ. Рим — это общая для всех отчизна. На этом и основана универсальная компетенция папы<sup>6</sup>. Это папское право не оспаривается, оппозиция борется только со злоупотреблением общепризнанным правом и хочет ограничить его применение случаями, когда это действительно необходимо<sup>7</sup>.

Поскольку, согласно средневековым воззрениям, верховная власть выражается в отправлении правосудия, постольку легат выступает прежде всего в роли «делегированного судьи» (*judex delegatus*). Конечно, в этом деле его полномочия выходят далеко за рамки судебного разбирательства и приговора. Поэтому в обратном отношении нельзя отождествлять деятельность каждого делегированного и экстраординарного судьи с деятельностью легата. Разумеется, оба они действуют на основании поручения, *commissio*. Слово *committere* уже в каноническом праве было техническим выражением и означало, в противоположность *remittere*, передачу судебных полномочий тому, кто вообще-то их не имеет, т. е. не является ординарным судьей. Лежащее в основе рассуждений Бодена противопоставление верховных полномочий, покоящихся на законе (*lex, constitutio*) и на поручении (*commissio*), здесь проявляется с величайшей ясностью<sup>8</sup>. Обычные действия, такие как вызов судьей-комиссаром свидетелей в суд или приведение к присяге

<sup>6</sup> Durandi spec., De legato. § 2, 4.

<sup>7</sup> Традиционное учение о «равенстве» (*aequitas, ἐπικία*), в котором перечислялись случаи, когда можно отступить от закона (*St. Thomas. Summa theol. II, II qu. CXX. Opera t. IX*; см. также комментарий кардинала Каэтана, оп. VII, р. 187), было попросту перенесено на публично-правовые представления, так что сам вопрос о том, кто именно принимает решение об экстренном случае, ставился не так, как в современном учении о государстве (см. выше, с. 42).

<sup>8</sup> Eod. l. De iudice delegato, § 1: «Одно дело поручать юрисдикцию, другое дело — предоставлять ее. Поручение — это когда тот, кому она поручается, в прочих случаях не имеет юрисдикции, и тогда он называется делегированным судьей. Предоставление — это когда тот, кому она предоставлена, обладал ею и в прочих случаях, и тогда он называется судьей ординарным» (*aliud est jurisdictionem committere, aliud remittere. Committi dicitur*

(*commissio citationis testium vel iusjurandi receptio etc.*), перечисляются в качестве примеров наряду с исполнением наказания (*executio*), хотя, поскольку комиссар-исполнитель действует при этом не только как судья, расследующий дело и принимающий решение по нему, т. е. занят не только *судоговорением*, но и *правоосуществлением*, здесь вновь получает силу «положение дела», разрывающее рамки одной только юридической функции. Тут проступает то обстоятельство, которое в ходе исторического развития еще проявится во многих видах: исполнение приговора (*executio*) относится к судебной сфере, но поскольку оно в качестве причины неизбежно вмешивается в действительный ход конкретных событий, то из его природы вытекает, что оно выходит за пределы судебной процедуры: оно ведет, скорее, к дальнейшим слушаниям и — смотря по положению дел, например если наказуемый (*exequendus*) оказывает сопротивление, — к принятию мер, объем и интенсивность которых могут не поддаваться учету. Поэтому здесь появляется характерный оборот, что дальнейшие подробности предоставляются усмотрению (*discretio*) комиссара-исполнителя, коему доверено добиться того или иного конкретного состояния<sup>9</sup>.

Но и помимо этого обычное судебное разбирательство претерпевает большие изменения, связанные с тем, что содержание некоторых комиссий с широкими полномочиями точнее никак не определяется, а благодаря передаче компетенций изменяется и содержание судебской деятельности. Примером наиболее широкого делегирования служит принадлежащее папским аудиторам право повсеместно раздавать поручения, потому что ведение всех дел было им препоручено папой, и на основе этого генерального поручения они по всем апелляциям принимают решения как «квазиординарные» судьи (*quasiordinarii*)<sup>10</sup>.

---

*quando alias qui committitur non habet jurisdictionem et tunc est delegatus. Remitti dicitur quando alias habebat jurisdictionem et tunc est ordinarius*). Распределение судебных дел между несколькими ординарными судьями не является *commissio*. § 6: со смертью делегировавшего делегированный утрачивает свою юрисдикцию (см.: *Bodin*, p. 384).

<sup>9</sup> См. поручение (*commissorium*), которое Инокентий III в 1205 г. дал аббату св. Эмерана и другим духовникам в отношении епископа Конрада IV: некий архидьякон жалуется, что епископ в нарушение права препятствует ему завладеть поместьем, пожалованным регенсбургской церкви; усмотрению (*discretio*) комиссаров предоставляется, используя церковные средства наказания, принудить епископа поступать сообразно праву (*monitione praemissa per censuram ecclesiasticam appellatione remota cogatis*). — *Migne. Patrologia latina*. Т. 217 (Innocentius III. Т. 4). P. 146. N. XCVIII, а также, к примеру, n. CXXXVIII, P. 193 etc.

<sup>10</sup> *Durandi spec.* § 2. N. 9: «Все выслушиваемые дела в их совокупности поручены им (т. е. аудиторам папской курии), чтобы, следуя общему поручению, они вместо папы выслушивали апелляциянные дела» (*universitas caussarum audiendarum totius mundi est ipsis (sc. auditoribus palatii domini papae) commissa ut ex generali commissione audiant vice domini papae causas appellationis*).

Далее, государь (*princeps*) может передать экстраординарному судье дела для окончательного решения без права обжалования (*remota appellatione*) или с дозволением ускоренного судопроизводства. За пределы судебной сферы выходят такие комиссионные поручения, как инспекторские полномочия нищенствующих монахов, которые не только обнаруживают нарушения и сообщают о них, но и способствуют их устранению, предлагают даже организационные изменения и тем самым могут вмешиваться в компетенции епископов<sup>11</sup>. Легату вообще могла быть передана та или иная провинция для восстановления общественного спокойствия и мира среди ее населения (*pacem quiesque populorum*) и для очищения ее от злонамеренных элементов (*purgare malis hominibus*). В отведенной ему провинции легат брал на себя любое относящееся к церковному суду дело и не считался при этом экстраординарным судьей, ведь он был представителем папы (исполнял его поручение, *vices gerit*), а папа — *ordinarius singulorum*. Свои полномочия легат удостоверял посольской грамотой (*litterae legationis*), которую обычно публиковал при вступлении в провинцию, чтобы никто не мог сослаться на неведение. В его полномочия входила, как правило, и «полная власть» (*plena potestas*) налагать и взыскивать суммы, потребные на его содержание и издержки. Сообразуясь с положением дел, легат отдавал общие распоряжения, выступал посредником в распрях, случавшихся в его провинции, а кроме того, выносил приговор и относительно княжеских распрей. Полномочия у легатов были разными. Здесь интересно то, что помимо судопроизводства в собственном смысле слова они имели также организаторские и административные полномочия. Как «посланника, исполняющего поручения» (*missus vices gerens*), как представителя папы легата следует отличать от ординарного судьи и от развивающегося из ординарного судьи-комиссара, о котором нельзя в том же смысле, что и о «посланнике» (*missus*), сказать, что он «исполняет поручения» (*vices gerit*). Основой правового строения всех административных полномочий остается, конечно, идея личного представительства и заместительства, входящая в замкнутую, взаимосвязанную систему личных представительства, венчаемую лицом, занимающим несомненно высшее положение. Папа сам является «викарием Христа» (*vicarius Christi*) и именуется также его комиссаром<sup>12</sup>. Таким образом, определяющим в этом правовом воззрении является представление о личности Христа.

<sup>11</sup> Hauck A. Kirchengeschichte Deutschlands. IV. S. 799—800.

<sup>12</sup> См. замечание Рейнкинга (*Reinkingk. Tractatus de regimine. L. I. Cl. II. Cap. 4. N. 23*): папа выступает как комиссар Христа (*commissarius Christi*), но не может предъявить инструкции или мандата.

До тех пор пока комиссар оставался только судьей и осуществлял только судебные полномочия в их наиболее узком смысле, комиссарское отправление службы формально не вносило никаких изменений в содержание служебной деятельности. Ведь даже если поручение было связано с невозможностью обжалования или с ускоренным судопроизводством, судья-комиссар, по крайней мере согласно правовой конструкции, делал только то, что в конечном счете делал бы и ординарный судья. Иначе дело обстоит, когда деятельность его выходит за рамки применения того или иного правового положения и включает в себя такие действия, которые необходимы для достижения какой-либо конкретной цели и осуществляются при поддержке верховного авторитета. Такое часто случалось уже у легатов и у некоторых исполнительных комиссаров. Еще отчетливее это проявляется, когда для выполнения особых задач, для исправления нарушений и пресечения служебных злоупотреблений или для сбора налогов посланцев с особыми заданиями и полномочиями отряжают светские государи. Такие *missi*, как отмечает уже Боден, стоят у истоков всякого нового государственного порядка и встречаются, пожалуй, во всех европейских государствах, сформировавшихся в эпоху средневековья. Институт франкских «государевых послов» (*missi regii*), который Боден и Деламар характеризуют как пример комиссарского исполнения службы, не получил непосредственного продолжения. Конечно, германский император тоже делегировал судей, и экстраординарные судьи были известны повсеместно. Разъездные судьи, *itinerarii*, *discussores* и *inquisitores* в средние века появляются во многих странах. Слово «комиссар» имеет настолько широкий смысл, что так называются поручения любого вида и самые разнообразные способы выполнения государственных задач, причем комиссаров назначают не только князья, но и сословия. Наряду с разъездными судьями, состоявшими на службе у короля, и уполномоченными, действовавшими на основании королевских комиссий, сословные комиссары (*commissioners*), которым отводились задачи местного управления, особенно часто назначались в Англии. Во Франции в первую очередь обычно называют знаменитую следственную комиссию (*enquête*) Людовика Святого, посланную им в 1247 г. с целью выслушать жалобы «бедных подданных» в адрес местных властей и устранить недостатки («поправить, что нужно», *corrigere quae corrigenda*). Для этого она получила не только надзорные, но и судебные полномочия выносить приговор и наказывать. Позднее такие «следователи» (*enquêteurs*) и «исправители» (*réformateurs*) использовались в самых разнообразных целях. Как отмечал уже Боден, типичным было такое развитие, при котором разъездной посланник (*ambulante missus*) становился

оседлым, а его поручение превращалось в постоянную службу<sup>13</sup>. В странах, где сохраняется власть сословий, как это было в Германии или Англии, сословные (земельные) комиссары самостоятельно выступают наряду с придворными комиссарами, даже если их назначает король. Таким образом, комиссар в равной мере может быть и орудием сословий, озабоченных охранением своих прав, и инструментом монархического абсолютизма, утверждающегося с устранением сословных привилегий. Повсюду возносятся жалобы против экстраординарных княжеских комиссаров, которые, ссылаясь на свое поручение, вмешиваются и в осуществление компетенций, и в осуществление благоприобретенных прав<sup>14</sup>. Свои полномочия комиссары делегируют

<sup>13</sup> Французские прево (*prévôts, praepositi*) с судейскими, военными и административными полномочиями, носившими характер комиссарских, в середине XV в. осели на местах (вместе с постоянным войском) и получили в свое ведение административные округа, где с помощью своих солдат следили за общественным порядком и безопасностью и держали «суд прево» над некоторыми правонарушениями (уличные грабежи, незаконное скопление народа и прочие случаи нарушения общественной безопасности). Бальи, в управление которым, как королевским *missi*, первоначально передавался тот или иной округ, частично тоже встроились в феодальную иерархию и стали посредниками (*intermédiaire*) между королем и прево. Полномочия, придаваемые различным исправительным и надзорным комиссарам, обычно гласили, что они получают «полную власть, силу, поручение и предписание» (*plein pouvoir, autorité, commission et mandement*) делать все, что потребуется для исполнения порученной им задачи, все бальи (*baillifs*), сенешали (*sénéchaux*), а также прочие чины и лица (*officiers et sujets*) призываются к повиновению, комиссар получает и право принуждать, правда, только «разумными способами и в разумных пределах» (*par toutes voies et manières deues et raisonnables*); против него жалобы и апелляции не подаются. См.: *Holtzmann R. Französische Verfassungsgeschichte* (Below-Meineckes Handbuch). 1919; *Viollet P. Histoire des institutions politiques et administratives de la France*. Т. III. Paris, 1903. P. 350; *Lavisse. Histoire de France*. III, 2. P. 346; *Petit-Dutaillis*. IV, 2. P. 246; *Hanotaux. Histoire du cardinal Richelieu*. Т. I. 1893. P. 263; *Rageau-Laurière. Glossaire (arts. bailli, prévôt)*. Niort, 1882. P. 393; *Delamare. Traité de police*. Т. I. P. 194. О том, как институт развивался в Англии, см.: *Hatschek. Englische Staatsrecht*. Bd I. S. 558; *Englisches Verfassungsgeschichte* (Below-Meineckes Handbuch). 1913. S. 256 (о поручениях английских мировых судей); *Gneist. Englische Verfassungsgeschichte*. S. 224; *Hintze O. Der Commissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte, Festgabe für Karl Zeumer*. Weimar, 1910. S. 520; о комиссарах как налоговых чиновниках — *Lotz W. Finanzwissenschaft*. Tübingen, 1917. S. 21, 229, там же приводится литература по финансовому делу.

<sup>14</sup> Примеры по Франции и Савойе см. у Хинце (*Hintze O. Der Commissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte, Festgabe für Karl Zeumer*. Weimar, 1910. S. 522—523); прекрасный пример организационного комиссара приводится у Ланге (*Languet. Arcana. Pars II. L. I. Ep. CXI (1577)*): польский король Баторий воспользовался религиозными распрями в Пруссии для того, чтобы послать в область герцога Прусского «комиссаров ради поддержания административной власти, причем всем им надлежало действовать там по своему усмотрению» (*commissarios... ad constituendam administrationem, qui omnia pro arbitrio ibi agere dicuntur*).

вали далее своим подчиненным, с чьей помощью они выполняли поставленные перед ними задачи, и благодаря такому делегированию постоянно появлялись все новые и новые комиссары. Существовал, однако, принцип, согласно которому наиболее важные судебные дела, *tegum imperium* или *jus gladii*, не подлежали дальнейшему делегированию. Поскольку решения государева комиссара проистекают от самого государя, постольку такие решения считаются решениями короля и отнимают у тех, кого они касаются, право обычного обжалования. Местным властям зачастую удавалось договориться с комиссарами, тем более что в соответствии с феодальными представлениями сами комиссары постепенно стали получать наследуемые чины, особенно комиссары по финансовым делам, бравшие в свое пользование собираемые налоги, и рассматривали это как плату за службу. Бывало также, что сословия выкупали у князя исправительную комиссию.

Но начиная с XIV в. наряду с государевыми *missi* в итальянских государствах появились другие комиссары, задача которых состояла в том, чтобы в качестве представителей правительства осуществлять в войсках контроль над деятельностью военачальника, *capitaneus*, и исполнять те государственные функции, которые не хотелось бы доверять предводителю наемного войска. По своему содержанию деятельность таких войсковых комиссаров была различной, частично это были комиссары по службе, занимавшиеся военным администрированием в интендантских вопросах (*provveditori*), частично на них возлагались политические задачи, например ведение переговоров с неприятелем, и тогда это были комиссары по делам (*governatore, consiliarius, officialis, deputatus*), частично же они руководили действиями, к примеру в целях подавления мятежа, и были наделены для этого военной властью, при которой выполняли роль комиссара и потому, согласно принятой нами терминологии, являлись комиссарами действия. Практика папского правления предлагает особенно яркие примеры всех этих разновидностей, относящиеся, в частности, ко времени схизмы, когда управлявший папской областью антипапа Бонифаций IX (1389—1404), наследник схизматика Урбана VI, в силу чрезвычайных обстоятельств вынужден был принять ряд чрезвычайных мер<sup>15</sup>. Вследствие этого здесь обнаруживаются особенно примечательные поручения и полномочия. Так, в 1391 г., ввиду плачевного финансового состояния своей казны и ссылаясь на *necessitas*,

<sup>15</sup> Нижеследующие примеры приводятся по изданию: *Theiner A. Codex Diplomaticus Domini temporalis S. Sedis*. Т. III (1389—1792). Rom, 1862. — Ссылка на венецианских *governatori*, которым в 1361 г. было поручено вместе с Дальверме подавить восстание в Кандии, приводится у Пертиле (*Perile. Storia del diritto italiano*, 2 ed. Т. II. Rom, 1897. P. 407). См. также: *Romanin. Storia documentata di Venezia*. Т. III. Venezia, 1855. P. 360, 402 — о *provveditori* 1426 г., наделенных полицейскими функциями.

папа наделяет двух своих «комиссаров», Варфоломея и Марина, полномочием, по их усмотрению, продать, заложить или как-либо иначе распорядиться замком (*castrum*), принадлежавшим одному монастырю, чтобы выручить за него некоторую сумму денег, «даже не блюдя юридических формальностей» (*etiam juris solmnitatibus non servatis*) и не ожидая согласия аббата и монастыря, и даже против их воли, не взирая на узаконенные и подтвержденные привилегии<sup>16</sup>. Чрезвычайный характер этой комиссии состоит в том, что ради достижения определенной цели (сбора некоторой денежной суммы) в отдельном случае можно отставить в сторону благоприобретенные права и пренебречь формальными юридическими предписаниями. Совсем другое поручение получил в 1397 г. Иоанн Голанд, «хантингский знаменосец» (*comes Huntingdensis Confalonierius*). Он назначается папским «главным предводителем» (*capitaneus generalis*) и в интересах защиты достоинства церкви, справедливости, а также для поддержания общественного спокойствия и благополучия получает право делать все, что сочтет нужным («что подскажут обстоятельства» — *quae expedientia cognoverit*), и применять против мятежников все правовые средства, насколько это по праву и обычаю отводится чину знаменосца, викария или предводителя (*confaloniere, vicarius, capitaneus*); всем органам власти наказано следовать его распоряжениям, все надлежащим образом (*rite*) оглашаемые им приговоры и решения в отношении мятежников заранее ратифицированы, обжалования отменены<sup>17</sup>. Здесь имеет место передача судебной власти. Более широкие полномочия получает в 1398 г. сенатор Малатеста из Малатесты, который назначается «временным уполномоченным и генеральным главой Рима» (*vicarius in temporalibus et capitaneus generalis Urbis*), а также «реформатором» (*reformator*). Для выполнения порученного задания (восстановление единства веры, всеобщего послушания и мира, а также «скорейшее обеспечение покорности» — *obediencie promptitudo*) папа «поручает» ему следующие полномочия: 1) управление городом, его охрана и реорганизация (*regimen, gubernacio, libera custodia ac reformatio*) с правом передоверять полномочия своим подчиненным; 2) назначение сержантов, нотариусов и прочих особых чиновников

<sup>16</sup> «Чтобы им никоим образом не препятствовали никакие апостольские установления, статуты или обычаи названного св. Лаврентия и других монастырей... никакие апостольские привилегии или грамоты, клятвы, заверения или скрепленные печатью бумаги» (*Quibuscumque Constitutionibus apostolicis aut statutis et consuetudinibus dicti sancti Laurentii et aliorum monasteriorum... nec non privilegiis seu litteris apostolicis contrariis juramento, confirmatione apostolica vel quacumque firmitate alia roboratis nequaquam obstantibus*) (*Theiner*, III, n. XII. p. 28; сходное место n. XXXV, p. 88, тоже делегированы два кардинала в качестве комиссаров).

<sup>17</sup> *Theiner*. III. N. XL. P. 91.



(*officiales*), которые будут принимать решения по гражданским и уголовным процессам, следуя его указаниям; 3) забота о безопасности и спокойствии города в пределах его сенаторских полномочий<sup>18</sup>; 4) право по своему усмотрению, при ускоренном судопроизводстве (*summarius et de plano ac sine strepitu et figura iudicii prout tibi videbitur*) разрешать гражданские иски, где предмет спора не превышает 150 фунтов в римской монете; 5) назначение или отмена телесного наказания по своему усмотрению, без согласования с действующими городскими уставами; 6) определение меры наказания в отдельном случае, если состав преступления законным путем установлен при ускоренном судопроизводстве, невзирая на городские обычаи и уставы; 7) арест и ликвидация всех подстрекателей и нарушителей спокойствия, восстановление общественного спокойствия, принудительные меры и наказания в отношении таких нарушителей; 8) обеспечение свободы передвижения; 9) выдворение из города, даже если это противоречит городским уставам; 10) назначение судей, нотариусов и прочих чиновников с обычным содержанием. В завершение следует общее дозволение принимать все конкретные меры, которые покажутся необходимыми для реорганизации города и для восстановления общественного спокойствия (*etiam via facti esequendi*). Этим общим дозволением в перечислении полномочий, по-видимому, обозначается цезура, поскольку в дальнейшем к десяти названным полномочиям добавляется еще несколько. В то время как уже названные полномочия касаются всех граждан, последующие говорят о мятежниках (*rebelles*), о врагах римского народа и о «захватчиках» (*invasores*). Их уполномоченный может огласить общим эдиктом и «действовать против них деспотическими методами» (*via regia procedere*), захватывать их в плен или завладевать их имуществом, разрушать их укрепления и одолевать их с использованием всех штрафных и правовых мер при ускоренном судопроизводстве. В заключение следует призыв ко всем органам власти и ко всем подданным повиноваться уполномоченному во всем, что имеет отношение к его службе, городскому казначею адресуется просьба без промедлений выплачивать ему и его помощникам все жалованье, устанавливаемое по согласованию с папой и городскими уставами, наконец, выносятся одобрение всем приговорам, штрафам

<sup>18</sup> Как сенатор он обладал юрисдикцией по незначительным правонарушениям (см.: *Theiner*. III. N. LXXVIII, LXXXV); иногда сенатор получал чрезвычайные полномочия: вынесение приговоров по ускоренной процедуре, ужесточение наказаний и др.; см. также п. CXXXIX, р. 205, где содержится интересное доказательство того, что соблюдение формальных положений (*forma*) городских уставов и процедурных предписаний легко может дать повод ошибкам, и тогда многие правонарушения останутся безнаказанными; также п. CCXVI. р. 281.

и наказаниям, которые *capitano* или его помощники налагают на преступников и мятежников. Здесь вручение судебных и административных полномочий соединяется с поручением обратиться к мерам, которые характеризуются как чисто фактические и правовое основание которых строится таким образом, что те, кого касаются эти меры, являются врагами римского народа и мятежниками.

Уполномоченный не называется здесь комиссаром прежде всего потому, что не всякая передача компетенции в делах государственного управления, даже если она была связана с полномочиями судопроизводства, характеризовалась как комиссарское поручение. «Подесту» (*podestá*) или «народного предводителя» (*capitaneus populi*) в итальянских городах-государствах тоже не называли комиссарами. Препоручается всегда только административная власть, причем подразумевается, что комиссар выступает как личный представитель того, кто возложил на него поручение, что он *vices gerit* и делает то, что делал бы и сам заказчик, если бы его положение в пространстве и времени это позволяло. Но только фактические меры, то, что происходит «фактически» (*via facti*), не является предметом комиссарского поручения, поскольку не составляет, к примеру, части исполнения судебных обязанностей. Что правосознание практиков канонического права, способное с чрезвычайной ясностью устанавливать дистинкции, отдавало себе отчет в этом различии, явствует уже из только что приведенного двухчастного перечня полномочий Малатесты. То, что в отношении врагов и объявленных врагами мятежников совершается «фактически», фактически может быть выполнено вспомогательными лицами и столь же мало может быть облечено в юридическую форму, сколь и фактический процесс казни, ведь участвующий в нем палач тоже отнюдь не является комиссаром. Потому же не является комиссаром и предводитель войска, *condottiere*, как таковой. Он «возглавляет» (*capo, capitaneus*) предприятие, которое само по себе служит только достижению фактического результата и не содержит в себе никаких административных полномочий. Его командная власть в отношении подчиненных ему людей, наемников, основывается на свободном договоре, так же как и его обязанности в отношении правителя, на чьей службе он состоит. Он обещает сохранять верность и повиноваться своему заказчику и его депутатам, которые именуются комиссарами, поскольку причастны верховному авторитету. Они дают ему указания, следят за ним самим, за оснащением войска, за состоянием припасов, вообще за тем, как выполняются перечисленные в договоре обязательства. Именно они ведут переговоры с противником и осуществляют полномочия правящего господина в оккупированной области. Кондотьер, *capitaneus*, которому

заказчик или его комиссар приказывает привести что-либо в «исполнение» (*executio*), должен следовать этому приказу, исполнительный же комиссар был бы в таком случае комиссаром, отдающим приказы, а вовсе не кондотьером<sup>19</sup>. Бывает, конечно, что войсковой главнокомандующий сам оказывается назначен комиссаром, и тогда чисто военные задачи сопрягаются с полномочиями судопроизводства и управления<sup>20</sup>. Но основополагающим, исходным пунктом является разрыв между гражданским правлением и военной кампанией, позволяющий удерживать войскового главнокомандующего в стороне от всех собственно административных функций, исполнять которые подобает правительственному комиссару. Примером тому служит предпринятое в 1444 г. папой Евгением IV назначение епископа Сполето комиссаром при войске в анконских землях<sup>21</sup>. Кто-нибудь, сказано там, должен состоять при войске, чтобы все дела исполнялись лучше, к утешению подданных. Поскольку посаженный в этих землях легат-кардинал не может постоянно находиться при войске, нужно назначить епископа Сполето особым комиссаром (*commissarius*). Он «в полной мере наделяется возможностью принимать решения и властью» (*plena facultas, arbitrium et potestas*): 1) давать советы (*consulendi*) папским войскам и их предводителям и давать им указания (*dirigendi*) в интересах пап-

<sup>19</sup> Приведенные в тексте данные основывались прежде всего на договоре, заключенном между папой Мартином V и «капитаном» Тартальей в 1419 г. (*Theiner*. III. N. CLXXII. P. 245—249). «Предводителя сводного отряда» (*capitaneus condottae*) следует отличать от «предводителя римского народа» (*capitanei populi Romani*), каковым был уже названный Малатеста или Теобальд Аннибал (*Theiner*. III. N. LVII, относится к 1400 г.), выполнявшие охранные полицейские функции. Перед Тартальей, впрочем, тоже были поставлены задачи такого рода; он должен был, в частности, принимать меры против уличных грабежей, но, как сказано в договоре, ему не дозволяется ни грабить самому, ни допускать, чтобы грабили другие. Должен он и предоставлять свободу передвижения (ясно сказано: только не бунтовщикам), но это является частью военной деятельности. Интересно, что сопровождающий его комиссар должен обладать определенным чином (кардинала или прелата), так что Тарталья не обязан мириться с назначением в качестве комиссара кого угодно. Нужно, кстати, упомянуть, что этот договор, относящийся к 1419 г., не трактует пост войскового комиссара как некое нововведение. Указание принца Августа Вильгельма Прусского (*Die Entwicklung der Kommissariatsbehörden in Brandenburg-Preußen. Straßburger Diss. 1908. S. 24*), по-видимому, игнорирует это происходившее в Италии развитие. Другие примеры см.: *Theiner*. N. CXXXVIII. P. 205; CXL. P. 206; CXLIII, CLXXXVII. P. 258 (налоговая реформа); CCXLVII (надзорный комиссар при «капитане», 1431), и прежде всего рассматриваемый ниже пример 1444 г. (*Theiner*. III. N. CCCIII).

<sup>20</sup> См., напр.: *Theiner*. III. N. CXXIII. P. 184. — Михаэль Косса в 1411 г. становится «главным предводителем» (*capitaneus generalis*) папского флота и, для того чтобы с большей эффективностью выполнять порученное дело (*quae tibi comisimus*), получает право склонять бунтовщиков на свою сторону, вести с ними переговоры, миловать их и т. п. См. также CXXII, p. 279; LIII, p. 101—102; CLXXX, p. 254; CLXXXIX, p. 261.

<sup>21</sup> *Theiner*. III. N. CCCIII. P. 356—357.

ского статуса; 2) присоединять города, пожелавшие вернуться под покровительство папы, и формулировать условия такого присоединения; 3) отряжать служителей и стражей в крепостях (*constituendi et deputandi*); 4) заботиться о том, чтобы верные папе области сохраняли эту свою верность (*servandi*); 5) вести переговоры с врагами и в случае необходимости гарантировать амнистию; 6) направлять гарнизоны в те области, где бушует восстание (*castramentationis et obsidionis statuendi et firmandi*), а если бунтовщики уже склоняются к миру и между ними возникают разногласия — привлекать их на свою сторону мирным путем; 7) подавлять действия уличных разбойников и бунтовщиков либо наказаниями и штрафами, сообразными закону или обычаю, либо обещаниями и уступками в зависимости от того, что покажется ему целесообразным (*prout tuae discretioni videbitur*); 8) защищать благонадежных жителей страны от насилия и притеснения. Заключительная общая статья гласит: делать или поручать другим все, что покажется необходимым для поддержания статуса и достоинства церкви или для блага подданных. Ко всем чиновникам, войсковым комиссарам (*commissarii armorum*), властям и подданным названных областей обращен призыв следовать распоряжениям комиссара, оказывать ему помощь и поддержку; казначей провинции обязан выплачивать ему «содержание» (*provisio*); все наказания и меры, заявленные в отношении бунтовщиков, заранее ратифицируются.

В этом документе наряду с осуществляющим руководство гражданским правительственным комиссаром появляется «войсковой комиссар» (*commissarius armorum*), которому доверены задачи управления войском, его оснащения, обеспечения поставок оружия и боеприпасов. Следовательно, слово «комиссар» уже регулярно используется для обозначения более или менее особой задачи. Этот войсковой комиссар известен со времен Фридриха II (1239) как «смотритель» (*provveditore*), инспектировавший крепости и гарнизоны<sup>22</sup>. Но это имя еще не вытесняет обозначение «комиссар», применяемое к задачам судопроизводства и управления. Не нужно назначать особого комиссара для каждого чрезвычайного мероприятия. Если обладающий обычной компетенцией правитель или губернатор провинции в интересах общественного мира и порядка получает расширенные полномочия в результате отмены послаблений, иммунитетов или юридических привилегий, то его из-за этого еще не называют комиссаром. Подобные распоряжения, издаваемые на основе права на реформы и на исправление ситуации, исходят из стремления восстановить прежнее состояние. Правда, зачастую комиссар

<sup>22</sup> *Pertile*. Storia del diritto italiano. II, 1. S. 419. — Венецианские *governatori* 1364 г. (см. выше, с. 70, прим. 15) были гражданскими правительственными комиссарами.

при войске не имеет никаких других полномочий, кроме как при-сматривать за его предводителем, следить за дисциплиной среди солдат и вести с ними переговоры; однако надзорные полномочия легко превращаются в полномочие добиваться того состояния, которое нужно обеспечить путем контроля, посредством распоряжений, а при надобности — и наказаний<sup>23</sup>. Наряду с этим существуют особые полномочия для комиссаров, которые должны только вести переговоры или только заключать договоры с бунтовщиками, имеющими право на помилование, и др.

При наделении комиссара полномочиями и здесь характерным остается выражение, что ему «нужно повиноваться, как самому папе» (*pareant tamquam nobis*). Стало быть, в теоретическом аспекте выполнение комиссаром своих задач не создает какого бы то ни было нового правового состояния, ибо комиссар делает только то, что точно так же мог бы делать заказчик (если бы только было обеспечено его присутствие), чьим представителем он является. Осуществляемые комиссаром папские права по отношению к кондотьеру покоятся на свободном договоре с кондотьером, по отношению к подданному — на начальственной власти, причем иногда в силу реформенного права могут быть отменены привилегии и благоприобретенные права; вовне выступает только правительственная власть, противостоящая другой такой же правительственной власти. Содержание возлагаемого на комиссара поручения обычно передается словами о том, что он должен делать все необходимое для достижения той или иной определенной цели. Для выполнения поставленной задачи в распоряжение комиссара отводятся различные правовые средства, которые могут основываться на передаче ординарных или на придании экстраординарных полномочий. Так, здесь вновь появляются комиссары различного вида: комиссар по службе, наделенный особым поручением улаживать вопросы, относящиеся к сфере обычной компетенции; комиссар по делам, назначаемый по особым вопросам; наконец, комиссар действия, в каковом случае то или иное право выводится из цели, которой надлежит достичь, и это право может быть в большей или меньшей мере описано посредством перечисления полномочий, а также предоставления возможности делать все, чего потребует положение дел. Цель, которой служит комиссионное поручение, может варьироваться по содержанию и связывать между собой эти разновидности комиссии. Например, надзорный комиссар является «комиссаром по службе», если надзор дополняет обычную служебную деятельность и в содер-

<sup>23</sup> *Theiner*. III. CCXLII (1431); — Здесь содержится оговорка в пользу обычных полномочий главного предводителя (*capitaneus generalis*), в чью командную власть не следует вмешиваться без особой необходимости.

жательном плане только сопровождает поднадзорную службу; но в отдельном случае надзор может быть и средством достижения какого-либо определенного результата — тогда он становится «делом» в смысле предложенного нами деления; наконец он может стать исходным пунктом для дальнейшей деятельности комиссара, для его активного вмешательства — тогда по своему содержанию он составляет часть задачи «комиссара действия». Таким же образом можно определить и статус комиссаров безопасности, у которых с задачей по обеспечению общественной безопасности сопрягаются обычные и экстраординарные полномочия; если, к примеру, при вынесении приговора они пользуются ускоренной процедурой только затем, чтобы иметь основание для исполнительной процедуры, то они относятся к исполнительным комиссарам и тем самым — к комиссарам действия. К дипломатическим посланникам обозначение «комиссар» не применяется. Этим именем не назывались постоянные посольские миссии, возникающие в Италии с середины XV в., не встречается оно и среди прежних, появившихся уже в XIII в., более или менее постоянных дипломатических уполномоченных при различных дворах. Иностранных дипломатов при курии стало принято именовать «прокураторами» (*procurator*)<sup>24</sup>, и понятие это, заимствованное из процессуального права, как и понятие «комиссар», связано с задачей, далеко выходящей за пределы судебной-процессуальной деятельности. Однако разницу между посланником и комиссаром нельзя не заметить. Действия посланника направлены вовне, т. е. против власти другого правительства, и он не правомочен вершить суд (разве что над своими собственными сопровождающими, *comites*). Напротив, с понятием о комиссаре, в точном смысле этого слова, связано осуществление верховных полномочий лица, от которого исходит поручение, в отношении лиц, подчиненных верховной власти заказчика. Поэтому сословия отряжают комиссаров, когда обладают правами правления. Это ясное понятие стерлось из-за того, что комиссары всех видов назывались также и общими именами посланников, делегатов, депутатов и т. п.<sup>25</sup> Иногда комиссара путают и с международным посланником<sup>26</sup>. Чтобы осуществить ту революцию, которая превратила сословное государство в абсолютистское, нужны были, в конечном

<sup>24</sup> *Finke H. Acta aragonensia. Bd I. Berlin; Leipzig, 1908. S. CXXIV.*

<sup>25</sup> Так, комиссары Карла V на переговорах 1544 г. об имперском матрикуле именуется то «министрами», то «делегированными советниками», то «комиссарами» (см.: *Zeitschr. d. hist. Ver. f. Schwaben und Neuburg. Bd 23. S. 115 ff.*).

<sup>26</sup> В изданных у Лондорпа (*Londorp. Acta publica suppl. T. I. 1664. Buch II. P. 184*) докладах одной реформационной комиссии в Штирии говорится: ранее бунтовщики расправились с комиссарами своего князя, «а ведь по международному праву комиссары священны» (*Jure Gentium Sancti seynd*).

счете, только комиссары действия. При этом правовые формы, в которые облакалось это действие, были различными. Поскольку судопроизводство традиционно признавалось существенным содержанием государственного авторитета, постольку в первую очередь в рассмотрение входит исполнительный комиссар. Наряду с ним важную роль играет комиссар-реформатор, а в Пруссии еще и войсковой комиссар, который изначально был только комиссаром по делам и постепенно превращался в комиссара по службе, но несмотря на это, в силу экспансивной природы деятельности, направленной исключительно на достижение цели (а главной целью в данном случае была военная служба), устранял со своего пути исторически развившиеся права и обстоятельства. Дальнейшее изложение мы ограничим рамками истории Германии.

Правовым основанием исполнения приговора является имеющее законную силу судебное решение. Исполнение может регулироваться процедурными предписаниями, и тем самым эффективность его действия может быть ограничена, так что оно не подчинено без всяких пределов одной только цели, состоящей в том, чтобы всеми средствами, коих требует положение дел, достичь оглашенного в приговоре состояния. Однако рамки правовой формы никогда не могут быть настолько широки, чтобы формализован был сам процесс приведения приговора в исполнение, скажем, то, как судебный исполнитель изымает вовремя не возвращенную вещь, как тюремные чиновники заключают преступника под стражу, как происходит сама казнь и т. д. Если и встречаются такие правовые конструкции, как оглашение врагов (см. выше), то значение их состоит в том, что они устраняют важнейшее препятствие на пути действий по поддержанию правопорядка, а именно внимание к правам личности приговоренного (*exsecuendus*), и предоставляют этим действиям наибольшую свободу. Когда кто-либо объявлялся вне закона, то в предельной степени это тоже означало полное поражение в правах и уничтожение правосубъектности лица, подвергаемого опале<sup>27</sup>. В той мере, в какой исполнение приговора бывает эффективным действием, его объем и интенсивность зависят от положения дел, т. е. в данном случае прежде всего от оказываемого приговоренным сопротивления. Если находящийся вне закона человек, а с ним и все, кто, как его друзья и сподвижники, тоже были подвергнуты опале, сообща противятся исполнению приговора, то исполнение это, если оно продолжается, может принять такой размах, что выплеснется в войну и получит такое фактическое значение, в срав-

<sup>27</sup> *Poetsch J. Die Reichsacht im Mittelalter und besonders in der neueren Zeit. Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte / Hrsg. von Gierke. Heft 105. Breslau, 1911. S. 3.*

нении с которым правооснование, процесс и приговор покажутся малосущественным второстепенным делом и пустой формальностью. Процесс форменным образом перерастает в войну. В случае какого-либо преступления, особенно при нарушении общественного спокойствия, положение исполнителя, в отличие от исполнения приговора в случае простого неповиновения, было независимым, поскольку он «назначался исключительно для осуществления опалы»<sup>28</sup>. Имущество изгнанника подлежало конфискации и использовалось для покрытия экзекутивных издержек. Если же исполнение приговора приобретает непропорциональный размах, перерастает в военную акцию, то оно отделяется от своего правового основания и поневоле начинает руководствоваться уже не правовыми соображениями, а технической целесообразностью, связанной с той или иной ситуацией. Но, становясь более самостоятельным, такое исполнение может быть поставлено на службу иным целям, нежели его изначальная цель, исполнение на правовой основе. Тогда оно становится надежным средством расширения политической власти, а исполнительный комиссар — инструментом монархического абсолютизма, служащим уничтожению сословных привилегий. Политический смысл этого процесса со всей откровенностью выразил Валленштейн, наиболее значительный и наиболее последовательный представитель новой политической мысли XVII в. в Германии: он «всей душою своей радуется», когда сословия создают «трудности» (*difficulteten*), «ведь из-за этого они теряют все свои привилегии»<sup>29</sup>. Комиссар следует только своему поручению и ничему другому. Инструкция, выданная 17 ноября 1620 г. герцогом Максимилианом Баварским, императорским комиссаром в войне с богемскими мятежниками, комиссарам низшего ранга, содержит рекомендацию «мягко указать» сословиям, если они будут настаивать на подтверждении (*confirmation*) своих привилегий и требовать императорской грамоты или как-либо иначе отказывать в повиновении, «что сейчас у него нет ни времени, ни тем более повода к тому, чтобы задерживаться в этом месте ради подтверждения привилегий. Далее, поскольку мы, в точности следуя нашему поручению, не должны вмешиваться в упомянутое вами подтверждение», сословие должно обратиться к императору, «а не к нам, нижестоящему комиссару, кое-го дело это в принципе не касается»<sup>30</sup>.

<sup>28</sup> *Ibid.* S. 206.

<sup>29</sup> *Förster.* Albrecht von Wallensteins Briefe und amtliche Schreiben. I. N. 179. Berlin, 1828. S. 332.

<sup>30</sup> Это «Инструкция для княжеских (именно так, не «императорских») комиссаров, направляемых к богемским сословиям и городам» (*Instruktion für die an die Behaimbische Ständt und Städt abgeordnete Frl. commissarii.* Prag, 17. Nov. 1620 // Bayr. Geh. Staatsarchiv. K. schw. 50/28. Fol. 96 (не публиковалось)).



В судебных процессах императорские комиссары появлялись, наделенные различными задачами. Свидетелей обычно допрашивала не высшая судебная палата, их вызывал и заслушивал судебный комиссар. Если в нарушении общественного мира или в поддержке подстрекателей подозревалась целая община, то комиссарам поручалось также брать оправдательную присягу с половины членов городского совета или с подозрительных граждан<sup>31</sup>. Император требовал для себя право всюду, где речь шла о «благополучии и спокойствии государства» (*imperii utilitas et tranquillitas*), а не только в тех случаях, где ему подобало вести суд в низшей инстанции, против подданных того или иного князя, публиковать, вручать или иначе распространять мандаты по всей стране, и даже посредством своих комиссаров осуществлять юрисдикцию на территории подданных, хотя все это, конечно, только в соответствии с их законами и обычаями. Однако Рейнкинк, выдвинувший эти принципы, проводит различие между городами и князьями; в городах императорские мандаты и эдикты, издаваемые ради общественной пользы, оглашаются императорскими герольдами, князьям же они вручаются, с тем чтобы те огласили их через своих чиновников. Императорский комиссар может заслушивать в качестве свидетелей не только непосредственных, но и косвенных подданных; таким же правом наделяются и комиссары высшего суда, хотя сословия протестовали против этого уже в первой половине XVII в. Правовая структура исключительного статуса этих комиссаров и здесь основывалась на допущении личного замещения. Как и в каноническом праве, здесь действует положение, согласно которому государев комиссар по рангу стоит выше ординарного магистрата, потому что он «действует вместо государя и репрезентирует его личность» (*principis vice fungitur ejusque personam representat*)<sup>32</sup>. Что, в частности, касается исполнения приговора, то как часть судебной процедуры оно предполагало, что в отношении имперского сословия опала объявлялась согласно праву. Право объявлять вне закона император стремился сохранить за собой. Объявление вне закона либо предваряется судебным процессом, либо вступает в силу *ipso facto*. К этому последнему способу император особенно часто прибегал в случае угрозы общественному порядку. Помимо альтернативных статей судебная процедура в интересующую нас эпоху регламентировалась главным образом преобразованным уставом высшего суда и исполнительным уставом 1555 г.<sup>33</sup> Императорские ман-

<sup>31</sup> *Poetsch J. Die Reichsacht im Mittelalter...* S. 126, 134. Anm. 3.

<sup>32</sup> *Tractatus de regimine. L. I. Cl. V. Cap. 7.*

<sup>33</sup> См.: *Lünig J. Ch. Corpus juris militaris des hl. römischen Reiches. I. Leipzig, 1723.* P. 52—58.

даты, появлявшиеся в ходе процесса, часто вручались или сообщались сторонам императорскими комиссарами (а не герольдами, которые только разносили их в качестве гонцов). Как известно, в высшем имперском суде процедура занимала чрезвычайно много времени, обжалования допускались даже по вынесении приговора и в ходе исполнительного производства<sup>34</sup>. Сама опала уже давно (с конца XIII в.) «перестала внушать страх»<sup>35</sup>, и обычно император «по своей природной кротости и доброте», как пояснялось в его мандатах, обещал одну отсрочку за другой. Поэтому задача императорских комиссаров, особенно там, где речь шла о важных политических делах и о влиятельных партиях, состояла главным образом в ведении переговоров, и это длилось до тех пор, пока этих комиссаров по делам не сменял комиссар действия. Особенно интересные примеры комиссарской деятельности можно найти в Грумбаховых распрях<sup>36</sup> и в беско-

<sup>34</sup> В разбирательстве между графом Ольденбургским и владетельным бароном Книппгаузенем император в 1624 г. дал Кристиану IV «поручение к осужденному» (*commissio ad ehequendum*). Книппгаузен был осужден в 1592 г. и по приговору высшего имперского суда отстранен от власти, но подал кассационную жалобу и добился того, что император Рудольф приостановил исполнение приговора. Только когда объявленный вне закона Мансфельд опустошил страну и возникла угроза того, что она будет предложена им чужеземным властителям и тем самым отторгнута от империи, последовало упомянутое императорское поручение Кристиану IV (по «краткому сообщению» об этой исполнительной комиссии в Актах регенсбургского рейхстага 1654 г. (*Regensburger Reichstagsakten*. 1654. T. VII // *Bayr. Geh. Staatsarchivs*. Fol. 37 ff.).

<sup>35</sup> *Eichmann E.* Acht und Bann im Reichsrecht des Mittelalters (*Schriften der Görtesgesellschaft, Sektion für Rechts- und Sozialwissenschaft*. Heft 6. Paderborn, 1909. S. 145).

<sup>36</sup> Исполнительный мандат об опале, изданный императором Фердинандом I 13 октября 1563 г. (напечатано у Фр. Ортлофа — *Ortloff Fr.* Geschichte der Grumbachischen Händel. Bd I. Jena, 1868. S. 537); опала трактуется как вступившая в силу *ipso facto*; только с 1566 г. опала налагалась несколькими карательными повелениями. Тогда мандат был возобновлен и распространен на приверженцев Грумбаха, а исполнить его было приказано курфюрсту Саксонскому как верховному правителю верхнесаксонской области (*Ortloff*, III. Jena, 1869. S. 349). Свидетельства того, что комиссары, герольды и горнисты появлялись одновременно, см.: *Ortloff*, III. S. 110; примеры участия императорских комиссаров: *ibid.*, III. S. 220, 340 (Курфюрст Саксонский пишет императору о том, насколько недостаточны действия округов, на которые возложено исполнение приговора; надо полагать, в интересах авторитета и верховной власти императора целесообразнее было бы, если бы император послал с комиссарами в Готу 2000 лошадей или «ради большего почтения и страха» отрядил бы для исполнения своих комиссаров и еще раз возобновил мандаты). В подчинение курфюрсту как главнокомандующему исполнительного войска отряжаются императорские комиссары, которые должны делать все, «что потребует нужда в поддержании гражданского мира», взыскивать вспомоществование с округов и др. Освобождение сословного представительства и подданных от повиновения опальному герцогу Иоганну Фридриху должно было, собственно, производиться императорскими комиссарами. Появился, однако, только гонец с письмом от императора. Сословия сначала потребова-

нечных раздорах XVII в. Например, в споре между городом Брауншвейгом и герцогом Брауншвейгским и Люнебургским Генрихом Юлием, рассмотрение которого императорским декретом от 12 ноября 1604 г. было поручено высшему имперскому суду, собственные комиссары императора в марте 1609 г. представили «ходатайственный мандат» (*mandatum avocatorium*), который призывал стороны сложить оружие и распустить набранных наемников. Дело дошло до переговоров в присутствии императорских комиссаров, результатом которых стал письменный уговор, по которому город обязался прекратить вооруженную борьбу. Когда же, вопреки этому, город велел своим солдатам напасть на герцога, захватить и разграбить его имение, несколько придворных советников императора, выступавших в качестве императорских комиссаров, снова предъявили ему требование сложить оружие, сопровождаемое ультиматумом, в котором император говорил об условном объявлении вне закона. Несмотря на то что процесс был не завершен, император считал себя вправе осуществлять такое «вмешательство», потому что «высокий ранг суда и задержки в процессе не могли препятствовать ему как правящему римскому императору в поддержании общего спокойствия и мира в империи»<sup>37</sup>.

Императорские комиссары были строго связаны своими инструкциями. Действия их всегда натывались на препятствия, исходившие от сословий, с которыми император считался и во времена своего наивысшего могущества<sup>38</sup>. Даже когда к ним обращались в ходе

---

ли присутствия императорских комиссаров, но после недолгих переговоров от этого решено было отступить, поскольку посчитали достаточным, если курфюрст, как верховный главнокомандующий, сам осуществит высвобождение и прикрепление к новому господину в соответствии с распоряжениями императора (*Orloff*, III. S. 368). Протокол допроса плененного Грумбаха и приговор первыми подписали императорские комиссары, далее следуют подписи офицеров и советников герцога Иоганна Вильгельма. В своем «Историческом описании исполнительного процесса против Грумбаха в 1567 г.» Ю. Ланге говорит об императорских «послах, сиречь комиссарах» (*legati seu commisarii*).

<sup>37</sup> См.: *Londorp. Suppl.* 1655. P. 346. — На с. 350 упоминается «предупредительный мандат» (*mandatum monitorium*), переданный сторонникам города Брауншвейга императорскими комиссарами. Как говорится в таких мандатах, комиссаров, ввиду возложенных на них полномочий и поручений, следует уважать и слушаться. Здесь опала тоже считается налагаемой *ipso facto*, но ее осуществление приостанавливается в силу природной кротости и доброты императора.

<sup>38</sup> В 1629 г. император приказывает своим исполнительным комиссарам в швабском округе принимать во внимание просьбы сословий о том, чтобы «с различными исполнительными процедурами не было излишней спешки»; комиссары должны придерживаться данных им инструкций и там, где не очевидно, что дома божьи и монастыри были втянуты в Пассауский договор, «не начинать прямо с экзекуции», а выслушать стороны и перейти к дальнейшему распоряжению, вообще не делать необдуманных заключений, чтобы никто не мог пожаловаться на то, что не был-де выслушан в надлежущей мере (*Londorp. Suppl.* P. 124).

исполнительного производства, они оставались только комиссарами по делам. Для непосредственного действия у них никогда не было всех правовых и фактических средств. Согласно порядку исполнения приговоров и подавление мятежа, и осуществление государственной опалы было делом округов и сословий. Таким образом, военная операция не проводилась непосредственно императорскими комиссарами, чье положение было несамостоятельным. Императору приходилось поручать исполнение приговоров князьям того округа, к которому относилось мятежное сословие. В этом случае на того, кто возглавлял операцию, тоже возлагалось «поручение» (*commissio*), но он при этом оставался независимым и придерживался того порядка исполнения, который позволял ему проводить собственную политику и учитывать действия своих противников, а также собственные сословные интересы. Поэтому он был лишен как раз того, благодаря чему комиссара можно было использовать как надежное орудие. Хотя в порядке исполнения приговоров мудро подчеркивалось старое положение о том, что право вершить суд ни на что не годится без мощных средств к его осуществлению, он в то же время, поскольку исполнительный процесс содержал возможности для расширения императорской власти, прежде всего был нацелен на создание надлежащих гарантий для сословий. Если императорскому комиссару удавалось побудить соответствующие округа и сословия к тому или иному действию, то он оставался при войске; но «руководство» этим войском, т. е. самой военной операцией, возглавляющий ее исполнение князь, войсковой главнокомандующий, ни под каким видом не желал выпускать из своих рук. Только после того как Валленштейн сформировал для императора его собственное войско, стало возможным утвердить суверенитет императора в государстве на формальной основе осуществления государственной опалы. Сословия увидели такую опасность и сумели ее устранить. Зато в своих наследных землях, в Богемии и Австрии, император с помощью исполнительного процесса утвердил свою абсолютную власть. Военную силу ему, конечно, и здесь поставляли имперские сословия. Во время богемского восстания курфюрст Саксонский и герцог Максимилиан Баварский были назначены императорскими исполнительными комиссарами. Их комиссионные поручения представляют яркие примеры правовых отношений как между владетельными князьями и мятежными сословиями, так и между императором и исполнительным комиссаром<sup>39</sup>.

<sup>39</sup> В дальнейшем используются документы Баварского тайного государственного архива, свидетельствующие о «восстании, поднятом в Богемском королевстве, и комиссионных поручениях, переданных в связи с ним императорским Величеством

К первому условию исполнения приговора, к акту объявления вне закона, здесь добавляются многочисленные правовые разбирательства, поскольку оспаривалось, в частности, право императора подвергнуть опале курфюрста Фридриха Пфальцского без согласия на то других курфюрстов. Согласно статьям 26 и 39 выборной капитуляции от 28 августа 1619 г., император ни в каком «важном деле» не мог принимать решение, не спросив мнения курфюрстов, и прежде всего не должен был объявлять вне закона никакое сословие «без заслушания» и без обычного процесса. Согласно исполнительному уставу 1555 г., исполнение приговора в отношении имперского сословия можно было начинать только после того, как опала признавалась правомерной. Но пфальцграфа не вызывали в суд и не допрашивали. Люди императора дали понять, что угроза общественному спокойствию со стороны пфальцграфа, принявшего богемскую корону, была очевидна и опала наложена *ipso facto*; курфюрст сам навлек на себя предстоящую опалу, раздавая патенты внутри страны и за ее пределами, и при этом нигде не говорил о Римской империи, а об императоре говорил только как об эрцгерцоге Австрийском<sup>40</sup>. Поручение предписывает исполнительным комиссарам прежде всего призвать бунтовщиков и мятежников к повиновению и, если такой призыв не возымеет последствий, применять «строгость и все средства, которые могли бы принудить к повиновению» (*mit der scherpfe und allen Zu erlangung des gehorsams gehörigen Zwangsmitteln*), «повинующимся же обеспечить поддержку и защиту» (*den Gehorsamen aber Protektion, Schutz und Schirm zu gewähren*). Исполнительному комиссару дозволяется также приводить сословия и города той земли, которую надлежит подчинить, к присяге на верность своему заказчику. К подданным и жителям этой земли обращен призыв неукоснительно следовать императорскому комиссару во всех указаниях, которые он отдает от имени императора. Чтобы никто не мог претендовать на снисхождение и сослаться на другое «обязательство, приверженность, слово, долг или как бы это еще ни называлось» (*Verbindnuß adherenz Zusage oder Pflicht wie dieselbe namen haben möge*), все эти «мнимые обязательства» (*vermante obligationen*) в целом и каждое в отдельности «отменяются

---

герцогу Максимилиану в Баварии, и об их исполнении», 1618—1621 (К. schw. 50/28), а также другие документы из этого архива, которые (за исключением опубликованного Вольф-Бревером (*Wolf-Breuer. Geschichte Maximilians. I. Bd IV. N X*); обязательства от 8 октября 1619 г.) нигде не печатались. Здесь я хотел бы искренне поблагодарить архивариуса д-ра Риднера и государственного архивариуса Демля за дружескую помощь, оказанную мне в пользовании этим архивом.

<sup>40</sup> См. подробное суждение др. В. Йохера об опале курфюрста от 26 сентября 1620 г., а также о формальных моментах опалы, об экзекуционных статьях, о патентах и т. д. в Баварском тайном государственном архиве (К. schw. 309—312).

и кассируются Императорской и Королевской властью, а заинтересованные лица освобождаются и избавляются от них насильно» (auf Khayserlicher und Khöniglicher macht aufgehoben, caßiert und die Intereßierten Personen davon krefftigelich ledig und los gesprochen), и если они выказывают послушание, то им гарантируются их достоинство, привилегии и права. Если призывы к добровольному подчинению не имеют успеха, исполнительный комиссар приступает к выполнению своего поручения. После завоевания Праги он рассылал оттуда подчиненных ему комиссаров низшего ранга (они назывались и комиссарами, и делегатами), которые принимали присягу на верность от всех сословий, если те ее еще не принесли. Для этого им выдавался формуляр с текстом присяги, соответствовавшим той, которая уже была принесена Праге городами Богемии, а также копию императорского комиссионного мандата, которую они передавали или, по крайней мере, зачитывали представителям сословий, после чего должны были применять против непокорных все средства принуждения, позволяющие достичь повиновения. Там, где это было необходимо, например в пограничных населенных пунктах, защита благонадежного населения осуществлялась посредством того, что комиссар вводил туда гарнизоны из двух, трех или более десятков кнехтов. Обо всем происходящем в точности докладывалось комиссару.

Хотя такое обращение со «страной» было «диктаторским», все же глубинное отношение этого исполнительного комиссара к дававшему ему поручения императору нимало не соответствует понятию комиссара у Бодена. Герцог не выступал в качестве зависимого функционера. Он требовал, чтобы ему возместили «походные издержки» и для надежности предоставили залог из императорского имущества; все, что он освободит от врага в австрийских провинциях, должно со всеми и всякими «выгодами, правоговорениями, правами и прочим причитающимся» (*emolumentis, jurisdictionibus, juribus et pertinentiis*) остаться у него в качестве залога, пока его затраты не возмещены; он должен только признавать личную юрисдикцию императора для этих провинций, а кроме того, пока хватает другого имения, под закладную не должны попадать императорские «соляные копи и податные пункты» (*salinae fodinae et telonia*). Подробнее этот вопрос урегулирован в известных и часто упоминаемых «Обязательствах и уговорах» между Фердинандом II и герцогом Максимилианом Баварским «по поводу военной экспедиции против мятежных в Империи богемских протестантов». При этом здесь прежде всего важно, что исполнительный комиссар четко оговаривает для себя безусловное право на свободу действий во всех военных делах, а также право «смотря по тому, каковы сами дела, времена и обстоятельства» (*pro rerum, temporum et*

circumstantiarum qualitate), проводить операцию так, как он сочтет полезным и нужным и насколько это позволят «случай и обстоятельства» (*occasio et circumstantiae*). Ни сам император, ни кто-либо другой из императорского дома не может препятствовать «полному, абсолютному и свободному руководству» (*plenarium absolutum et liberum Directorium*) теми мероприятиями, которыми доверено руководить герцогу, исполнительному комиссару, или допускать, чтобы ему препятствовали другие. Когда впоследствии, после победы над пфальцграфом Фридрихом, герцог получил утраченный изгнанным пфальцграфом и перешедший к императору титул, а император, тоже в силу совершенной императорской власти, распорядился в пользу герцога еще некоторыми «землями, кои по приговору (*per sententiam*) были объявлены лишившимися покровителя и перешли в распоряжение императора», в первоначальном проекте этого документа о передаче земель на полях было сделано замечание, что перед словами «по приговору» должно быть вставлено: «завоеваны по праву справедливейшей войны» (*und jure belli justissimi eroberten*)<sup>41</sup>.

По важному соглашению 1619 г. особенно ясно видно, что заключительная часть операции уже не зависела от указаний операции. В те времена само собой разумелось, что императору не обязательно было командовать войском, применяемым для исполнения государственных решений. Уже во время Грумбаховых распрей курфюрст Саксонский, руководивший военной операцией, по большей части назывался только командующим и тем отличался от комиссаров императора. Хотя при «переподчинении» сословий новому сюзерену, каковое в прочих случаях всегда поручалось комиссарам, он и действовал как комиссар, однако так не именовался<sup>42</sup>. В богемском походе герцог Максимилиан Баварский выступал в качестве императорского комиссара главным образом тогда, когда от имени императора принимал присягу у покоренных городов и сословий или отряжал для ее принятия комиссаров низшего ранга. Присяжный комиссар, многократно появлявшийся в ходе Тридцатилетней войны, был типичным комиссаром по делам, поскольку не имел полномочий принуждать к присяге. Военное главнокомандование, директорий, со всей четкостью отличается от политических полномочий. На переговорах в лиге герцог Максимилиан подчеркивает: то обстоятельство, что он является военным предводителем союза и главой (*capo*) союзных войск, конечно же, никоим образом не наделяет его превосходством или главенством над другими сословиями и не дает

<sup>41</sup> Bayr. Geh. Staatsarchiv. K. schw. 389/1. Fol. 32.

<sup>42</sup> См. выше, с. 81—82.

никаких новых прав<sup>43</sup>. Здесь тоже проявляется убежденность в том, что военная операция вместе с ее руководством есть только *via facti*, фактическое действие. Как таковой военачальник не осуществляет никаких суверенных прав, а потому и не является комиссаром, ведь помимо вверенной ему военной юрисдикции в отношении собственных солдат он не имеет никакой власти, направленной вовне, против подданных государства или правительств других стран. К такому воззрению неминуемо вели правоотношения наемного войска. Военачальник, командующий полком, служит назначившему его государю. В качестве носителя государственного авторитета ему бывает придан комиссар, сначала для осуществления надзора, а затем и для того, чтобы заставить считаться с этим авторитетом внешних противников. Там, где предводитель войска является одновременно и комиссаром (как, например, в исполнительной комиссии против Богемии), обе эти функции можно с легкостью отличить друг от друга. Вследствие этого войсковой главнокомандующий как таковой уже не именуется комиссаром, хотя как раз военная операция и составляет типичное содержание поручения, выполняемого комиссаром действия. Однако в Германии этот разрыв между армейским командованием и правлением как утверждением государственного авторитета становится заметен только в XVII в. Судя по согласительному письму императора Максимилиана I, писанному в 1508 г., солдаты еще должны были давать клятву, что «жизнь их находится в распоряжении и отдана в услугу именитому князю и т. д., действующему вместо и от имени его императорского Величества, как его благороднейшему комиссару и воеводе» (*daß sie an statt und im Namen dero Kayserlichen Majestät dem namhafften Fürsten usw. als ihrem fürnehmsten Commissario und Heerführer zu Gebote und Dienste leben*)<sup>44</sup>. Таким образом, хотя в этом согласительном письме проводится различие между военными князьями

<sup>43</sup> Об этом говорит инструкция, врученная Максимилианом в 1610 г. своему посланнику, которому предстояло вести переговоры с папским нунцием и испанским послом (*Wolf. Geschichte Maximilians I. Bd III. 1807. S. 570*). Посланник должен разъяснить, что если предводителя союза называют «главой лиги» (*capo della lega*), то это означает только то, что, когда дело доходит до фактического действия, он должен осуществлять командование только над военными отрядами, набранными от объединенных сословий, а не командовать самими этими сословиями; и если предводитель союза в известных случаях, следуя горячей нужде и своему усмотрению, может собирать все сословия союза или хотя бы только адъюнктов, то это само по себе еще не означает какого-то его превосходства, потому что у всякой «коллегии» должен быть «руководитель», но отнюдь не «превосходитель».

<sup>44</sup> См.: *Lünig J. Ch. Corpus juris militaris. I. P. 3.*



и военными чиновниками, князь все еще называется комиссаром, а комиссар все еще не отличается от военачальника. Даже в таких назначениях, как назначение Валленштейна 21 апреля 1628 г., более подробно рассматриваемое ниже, комиссарский характер поста верховного главнокомандующего отчетливо виден из постоянно повторяющихся напоминаний о том, что все его распоряжения должны иметь такую же силу, какую имеют распоряжения самого императора. Но в случае наемного войска авторитет в отношении солдат и авторитет в отношении подданных вообще никак не связаны между собой. Этим объясняется то, что позднее наименование «комиссар» стало применяться, скорее, как антитеза власти военного командования, для обозначения функций, связанных с административно-хозяйственными войсковыми службами, с доставкой провианта, вооружением, врачебным освидетельствованием и т. п. Солдат клянется в повиновении князю и назначаемым им генералам, полковникам, офицерам командования и т. д. Наряду с этим в некоторых согласительных письмах упоминается также, что он обязан оказывать уважение и повиноваться комиссарам в рамках их коммиссионного поручения. Под такими комиссарами понимаются не военачальники, а административно-хозяйственные комиссары<sup>45</sup>.

Комиссары при войске либо являются надзорными органами правительства и решают политические задачи: передают полководцу инструкции, ведут переговоры с противником, контролируют генерала в политических вопросах и т. п., либо — и в этом случае наименование «комиссар» применяется чаще всего — выполняют задачи, связанные собственно с административно-хозяйственным обеспечением. Княжеские комиссары, на которых возлагались такие задачи, изначально были комиссарами по делам, а по мере развития административно-хозяйственной службы становились комиссарами по службе. К концу века повсюду уже установилась систематическая организация, состоявшая из комиссаров, высших комиссаров и центральной

---

<sup>45</sup> Рыцарское назначение Максимилиана II, относящееся к 1570 г., еще не упоминает об этих комиссарах (см.: Art. XXXIX. *Lünig*. I. P. 126); но они уже названы в согласительном письме Фердинанда III 1642 г., возобновленном в 1665 г. (Art. XV, *Lünig*. I, 824), в согласительном письме 1658 г. (Art. XI, *Lünig*. I, 671), в Гамбургском письме 1688 г. (*Lünig*. I, II, 1243), в Любекском 1692 г. (I, 1249), в Баварском 1717 г. (2, 788). Согласно Баварскому письму 1672 г., солдат непосредственно не общался с комиссаром; точно так же о комиссаре не говорится в Саксонском согласительном письме 1700 г. (II, 816). Зато согласительное письмо курфюрста Майнцского (Art. 58, II, S. 750) требует от солдат уважения и повиновения по отношению к комиссарам, но не военной присяги; см. также присягу императорской милиции 1697 и 1711 гг. (II, 707, 721, 726, 729).

инстанции<sup>46</sup>. Благодаря этому место независимых, отражаемых от случая к случаю комиссаров по делам заступил уже «оформленный» (*formatus*) аппарат власти. Войсковые комиссары подразделялись на врачебных, финансовых, квартирных или провиантских комиссаров и во время Тридцатилетней войны еще во многом зависели от полко-

<sup>46</sup> А. Комиссарский надзор за медицинским освидетельствованием, строевым, конным и боевым составом по рыцарскому назначению Максимилиана II 1570 г. (Art. II, X, XIII, XXXIV, XXXVIII). Во времена вторых Генеральных штатов войско Валленштейна было организовано таким образом, что «Генеральная канцелярия», центральный орган ведения и административно-хозяйственного обеспечения военных действий, разделялась на две секции: Военную канцелярию, предназначавшуюся для проведения операций и распределения полков между полководцами, и Генеральный комиссариат, для обеспечения продовольственных и прочих потребностей. Для каждой провинции в австрийских наследных землях был учрежден земельный военный комиссариат, для Богемии — высший комиссариат. Эти учреждения вели переговоры с местными представителями, на которые была возложена обязанность обеспечивать военные действия, по поставкам для военных нужд. Надзор за долевой квотой в имперском контингенте тоже осуществляли военные комиссары. При Валленштейне начальник Генерального комиссариата императорский тайный советник граф Пауль фон Михнер-Вейценгоф, занимавший одновременно должность военного генерал-комиссара в Богемии, именовался также генерал-квартирмейстером и комиссаром по платежам. Высший комиссариат поддерживал связь между тремя артиллерийскими управлениями (должность генерала от артиллерии) и Генеральной канцелярией (см.: *Dudik B. Waldstein von seiner Enthebung bis zur abermaligen Übernahme der Armees-Ober-Commandos vom 13. August 1630 bis 13. April 1632. Wien, 1858. S. 185—186; Löwe V. Die Organisation und Verwaltung der Wallensteinischen Heere. Freiburg i. B., 1895. S. 32: «ясно разграниченной и неизменной организации комиссаратов еще не существовало»).*

В. Комиссары при войске Тилли подчинялись генерал-комиссарам и комиссарам, назначенным Генеральным комиссариатом. О затруднениях и недостатках они должны были докладывать генералу и князю (постатейная инструкция баварским врачебным и унтеркомиссарам в армии Тилли (*Lünig. II. S. 771*)).

С. Комиссары княжества Бранденбург поначалу ничем особо не отличались от прочих военно-административных комиссаров. В 1630 г. появился Военный совет, инстанция, сформированная из нескольких княжеских советов для «устройства военных надобностей», т. е. для материального обеспечения как расположенных в этой земле войск императора, так и бранденбургских войск, для решения вопросов расквартирования, обеспечения маршей, для ведения переговоров с комиссарами Валленштейна и др. После учреждения постоянного войска комиссары превратились в постоянных комиссаров по службе, а административно-хозяйственное управление сделалось организованным и централизованным. Борьба княжеских комиссаров с земельными комиссарами, назначавшимися для соблюдения финансовых интересов налогооблагаемых сословий, а также одержанная с помощью комиссаров победа княжеского абсолютизма описана Брейзигом (*Breysig. Forschungen zur brandenburgischer und preußischen Geschichte. Bd V. Leipzig, 1892. S. 135 ff.; см. также: Schmoller. Die entstehung des preußischen Heeres von 1640—1740// Deutsche Rundschau. III. 1878. S. 261; Acta Borussiae. Behördenorganisationen. Bd I. S. 95*) и принцем Августом-Вильгельмом Прусским (*Pr. August Wilhelm von Preußen. Die Entwicklung der Kommissariatsbehörden in Brandenburg-Preußen. Straßburger Diss., 1908*). Круг задач бранденбургского Генерального комиссариата в сравнении с центральными комиссариатами других земель отли-

водцев, но как правительственные, т. е. княжеские, функционеры они уже в этой войне, обладая известной самостоятельностью, противостояли командирам подразделений и даже, как явствует из инструкции для комиссаров Тилли, имели полномочия присматривать за ними. Этих комиссаров при войске следует отличать от комиссаров, которые назначались — отчасти земельными князьями, отчасти же сословиями тех земель, которые несли издержки по прохождению и содер-

чался тем, что с военным администрированием тут было связано постоянное налоговое и финансовое управление, служившее военным интересам. В 1684 г. под именем «Военной палаты» был учрежден коллегияльный орган с особым экспертом по налогам, в том же году в Клеве появился коллегияльный княжеский комиссариат. В различных частях страны и учреждения были различны. В провинции, где не было комиссариатов, направлялись особые делегаты, как например в Курмарку, где они отстаивали перед сословиями интересы курфюрста в вопросах налогообложения, тогда как дела военного комиссариата велись в Курмарке под руководством центральной инстанции (*Breysig*. S. 144). Собственная задача управления комиссариатов состоит в наведении порядка в казне и бюджете. Генеральное военно-полевое казначейство было учреждено в 1674 г. (это по Брейзигу (*Breysig*. S. 149); по Исакзону — в 1676 г. (*Isaakson*. *Geschichte des preußischen Beamtentums*. II. 1878. S. 184)). Развитие от чисто военной инстанции к финансовой отчетливо прослеживается в инструкции, полученной Данкельманом 1 мая 1688 г. и отличавшейся от прежних инструкций, носивших еще чисто военный характер (см.: *Acta Borussica*. I. N. 60. S. 181): Данкельману надлежало следить, чтобы всем полкам каждый месяц своевременно доставлялись их ассигнования, чтобы старшие и младшие сборщики получали платежи согласно правилам и без подкупа, чтобы соблюдался регламент расквартирования и расквартированные не испытывали неудобств; чтобы исправные налогоплательщики не облагались чрезмерными податями; чтобы солдаты прошли врачебное освидетельствование и их здоровье поддерживалось в добром состоянии, чтобы инструкция исполнялась всеми комиссарами, чтобы не допускались растраты, чтобы марши не были обременительны для бедняков и за все им платили наличными, не допуская вымогательства. До этого места речь пока идет об обычных вопросах военного администрирования. Но помимо этого нужно еще и тщательно просматривать налоговые кадастры и матрикулы, а в случае необходимости — заводить таковые. Особые комиссары должны были принимать ежегодные отчеты от всех окружных сборщиков; нужно было контролировать городские акцизы, примечать случаи мошенничества; сборщики, инспекторы, торшрейберы должны были находиться под надзором налоговых комиссаров, расчеты — проверяться по каждому городу и т. д. Тем самым полномочия этой инстанции, чьей главной целью первоначально было военно-хозяйственное управление, оказались распространены на область налогового управления. В совокупных рамках армейских вопросов не было ясного разграничения между комиссариатом и руководителем подразделения, т. е. между войсковым администрированием и войсковым командованием. При Платене (умер в 1669 г.) часто возникали конфликты, но все же формально Платен подчинялся «главе» (саро) армии, генерал-фельдцейгмейстеру Шпарру. Данкельман, согласно своим инструкциям, должен был делать все необходимое для сохранения армии и обеспечения безопасности государства, поддерживать в боеспособном состоянии личный состав и материальную часть, планировать и оснащать намеченные операции сообразно премудростям военного дела, короче говоря, он был, по словам Брейзига, «в одно и то же время начальником генерального штаба, военным министром и министром финансов». Однако фельдмаршалу подчинялись и командиры подразделений, и

жанию иноземного войска, — в целях обеспечения поставок войску и защиты собственного населения от солдат. По содержанию их деятельность могла состоять в следующем: контроль над личным составом подразделений, т. е. над численностью и боеготовностью наемников, выставляемых полковниками согласно договору; общий надзор за дисциплиной, за отношениями между офицерами и рядовыми и за способами наказания; инспектирование квартир и надзор за каптенармусами, обозом и войсковой прислугой, регулярное медицинское освидетельствование — при наборе полка и в течение дальнейшего времени, ведение точного реестра солдатского состава, учет больных

органы военной администрации (см.: *Meyer-Courbière. Militärverwaltung. Berlin, 1908. S. 9*). К 1709 г., когда умер Данкельман, Генеральный военный комиссариат Бранденбурга и Пруссии был уже «сформировавшимся учреждением» (*officium formatum*), со всеми принадлежностями: налицо были «толковые чиновники в надлежащем количестве, приведенная в порядок казна, надежные служащие в казначействе, хорошо развитые комиссариаты в провинциях» и т. д. (*Breysig. S. 155; Pr. August Wilhelm. S. 35*). В регламенте коллегии Генерального комиссариата от 7 марта 1712 г. (*Acta Borussia. I. S. 184*) сказано, что с развитием «вооружения» разрослись и усложнились также и функции Генерального комиссариата, а потому теперь нужно будет придерживаться коллегиальной формы. Директора получают должностные патенты, вводится должность постоянных ассессоров, устанавливается порядок делопроизводства и т. д. Во избежание конфликтов с другими коллегиями отправление функций «должно оставаться в тех рамках, которые Мы для них установили»; особыми декретами определялось, насколько широко «должна была простираться власть и юрисдикция каждой отдельной коллегии». Конституция, принятая 25 апреля 1713 г. (*Acta Borussia. I. S. 515*), устанавливала дальнейшие принципы, помогающие избежать конфликтов между судебными коллегиями и комиссариатами. Тем самым развитие в сторону «*traité perpétuel*» получило свое завершение. Если король своими распоряжениями зачастую непосредственно вмешивался в административные дела, если он обо всем требовал докладывать напрямую, если он в силу своего суверенного авторитета и в интересах общественного блага отменял своими кабинетскими указами решения Высшего генерального директория по делам войны, финансов и земельных владений, то это, конечно, согласовывалось с абсолютистским режимом (см., например: *Acta Borussia. VIII. S. 78—79, 1748*).

В отличие от этих княжеских комиссаров военные советники, появившиеся при имперском войске позднее, имели целью осуществление контроля над войсковыми командующими, причем именно в интересах сословий. Согласно инструкции 1664 г. (*Lünig. I. P. 92—93*) военные советники должны были обсуждать с императором состояние имперских войск в Венгрии, наблюдать за тем, чтобы не был нанесен ущерб привилегиям имперских сословий, указывать имперским генералам на необходимость соблюдать распоряжения императора, иными словами, делать все, чего требовали интересы империи. Регламент и ордонанс Карла VI, изданные в 1720 г. для ополчения, стоявшего в Венгрии, отчетливее всего демонстрируют еще прежнее уважение к сословиям. Войсковой командующий должен во всех частностях, касающихся расквартирования, маршрутов и тылов, советоваться с верховным или военным комиссаром, которые подчиняются строгим инструкциям Генерального военного комиссариата. Военные ничего не могут требовать сами, а должны обращаться к комиссару, вступающему в переговоры с местными властями; (см. об этом далее в тексте).

и находящихся в увольнении. Поскольку деятельность комиссара заключается в контроле над военными, в его распоряжение предоставляются средства для осуществления такого контроля: он может делать указания и ставить на вид командирам подразделений (но проявляя в этом сдержанность, как того требует инструкция комиссарам при армии Тилли), может направлять донесения в вышестоящие органы комиссариата или князю, объявлять выговоры каптенармусам, провиант- и квартирмейстерам, а в случае надобности — удерживать часть жалованья в возмещение причиненного вреда. Деньги комиссар передавал подразделению, осуществлявшему выплату жалованья. Доставка денежного и натурального довольствия, а также размещение войск входили в обязанность провиантских или квартирных комиссаров, обычно подчинявшихся особому управлению и в силу такой деятельности вступавших в длительный контакт с землями, а точнее, с княжескими или сословными администрациями (и с их комиссарами) тех земель, где проходили или оставались на постой войска. Они вели переговоры с органами власти или комиссарами земель, на которые возлагались обязанности по содержанию войска, распределяли собранные налоги, дальнейшим распределением которых занимались уже земельные учреждения, выбирали место расквартирования, определяли маршруты и т. п. Оказывался при этом военачальник, возглавлявший войсковую операцию, под надзором и влиянием комиссариата или же умел сам использовать комиссара всего лишь как средство в военных действиях, каждый раз зависело от энергичности этих людей. Валленштейн презрительно называл Тилли «рабом» (*sclavo*) баварских комиссаров, сам он, конечно, не зависел от императорской придворной палаты, которая в целях обеспечения довольствием его войска не отдавала ему распоряжений напрямую (по крайней мере, во время первого генеральского срока), а, в случае если солдаты вели себя чересчур разнузданно и, к примеру, грабили обозы с продовольствием, обращалась к императору с просьбой через придворный военный совет «всерьез напомнить» Валленштейну о необходимости более строгой дисциплины<sup>47</sup>. С некоторыми комиссарами солдаты часто обходились весьма дурно, и в баварском статейном письме 1717 г. солдатам со всей ясностью запрещалось оскорблять их презрительными высказываниями или даже «самими действиями»<sup>48</sup>. Сбор натурального военного налога на территории империи и контроль над долями в имперском контингенте тоже осуществляли военные комиссары. В наследных императорских землях комиссар, уполномоченный земельным князем, противостоял земельным влас-

<sup>47</sup> *Hallwich. Geschichte Wallensteins. III. N 139. S. 133; N 140, S. 135 (1626).*

<sup>48</sup> См. ст. 3 (*Lünig. II. P. 797*).

тям как наделенный большим авторитетом, нежели императорский комиссар в империи. Но и в наследных землях с «землей» вступали в переговоры. Комиссар поставлял только те налоги, которые земля обязана была платить как в силу действующего закона или обычая, так и с согласия земельного парламента. Если подданные *не могли* предоставить или выплатить налог, то комиссар обращался к земельным властям, если же они *отказывались* его выплачивать, если оказывали сопротивление, то он ходатайствовал о применении карательных военных мер. Таков был основополагающий правовой статус и во время Тридцатилетней войны, хотя тогда положение вещей, отчасти благодаря бесчисленным конфискациям, отчасти в силу действительно самовольных действий солдат, зачастую представляло совершенно иную картину и военные часто не считались ни со своими собственными, ни с земельными комиссарами<sup>49</sup>. Когда продовольственное снабжение войска было передано магазинам, настоятельно оговаривалось, что довольствием обеспечивает только Генеральный военный комиссариат. Если между поставителем постоя и солдатом возникали затруднения, то поставитель извещал о них свои (земельные) власти, а те сообщали об этом начальствующему над солдатом и действующему в данном округе военному комиссару. Позднее было строго определено, что в случае раздоров между солдатом и поставителем постоя юрисдикцию должны были совместно осуществлять командир подразделения, военный комиссар и власти, которым подчинялся поставитель постоя. Распределение квартир осуществляли земельные власти, о состоянии лошадей заботился Генеральный военный комиссариат, который в государствах Габсбургов распоряжался поставками и назначал цены «от имени и по установле-

---

<sup>49</sup> У Гальвиха (*Hallwich. Fontes Rerum Austriacarum*, Bd 64. II. N. 947. S. 503) опубликован патент Валленштейна, выданный им 18 июня 1632 г. всем представителям богемской знати, жителям Богемии, в частности, состоящим при императорском войске старшим и младшим комиссарам, который особенно ярко иллюстрирует этот правовой статус: ландтаг Будвейза постановил продолжить выплату пятимесячной контрибуции; поэтому ко всем представителям знати и прочим жителям обращена просьба соответствовать этому решению. Комиссары должны распределять контрибуцию зерном, овсом или мясом (если мяса не хватает, то деньгами) по округам и заботиться о внесении денег, не поддаваться ни на какие протесты или «отказные письма» (*abbekhanthnuszbrief*), а напротив, «увеличивать сборы» (*exegiren einnahmen und zusammenbringen*); если подданные были не в состоянии платить, они должны требовать уплаты от властей, в случае же отказа от уплаты — испрашивать в отношении строптивцев карательных мер, потому как того требует *bonum publicum*. О том, как полковники обращались с комиссарами, особенно ярко говорит случай, о котором Альдриггеи упоминает в письме к Валленштейну от 5 июня 1632 г. (*Hallwich. Fontes. II. N. 929. S. 477*): полковник фон Осса велел посадить комиссара на кол за то, что тот, якобы, хотел сбежать вместе с деньгами.

нию нашей придворной палаты». Основопологающим принципом всюду было взаимодействие командира подразделения, военного комиссара и местных (земельных) властей. Зачастую, особенно при внесении изменений в предусмотренные маршруты и распределение квартир, это приводило к большим промедлениям<sup>50</sup>.

Из комиссаров по делам княжеские комиссары превратились в комиссаров по службе и были включены в бюрократическую организацию. Комиссар становится зависимым функционером, обладающим регламентированной компетенцией, но являющимся уже не непосредственным личным представителем государя, как в средние века, а «государственным служащим»<sup>51</sup>. Тем самым понятие «комиссар» конкретизируется. Конечно, непосредственный, и потому комиссарский

<sup>50</sup> См. регламент и ордонанс Карла VI (1720 г.) (*Lünig*. P. 731): полковник, подполковник и старший вахмистр не должны переменять место поста, отведенное им службой Генерального военного комиссариата по указанию или позволению императорского придворного военного совета, случай оставления расквартированными лицами своих квартир должны регистрироваться и т. д. Затем приводится схема снабжения довольствием, в которой фигурируют Генеральный штаб, полевая военная канцелярия, канцелярия Генерального военного комиссариата (куда входят Генеральный военный комиссар, старший военный комиссар, полевой военный комиссар, а также соответствующий персонал регистраторов и канцеляристов); далее еще провиантская служба с провиантским комиссаром. Наказание «строптивцев» (*torosos*) назначается по ходатайству службы Генерального военного комиссариата (а не отдельных комиссаров) и приводится в исполнение дислоцированными поблизости ротами или полками, земельные власти выдают задолжников старшим военным комиссарам, которые должны распорядиться о наказании. Если земельные власти чинят в этом препятствия и потому задолжники остаются не известны, то военному комиссару должно быть предоставлено право послать ополченческий отряд через расположенные в этой земле этапы к земельной инстанции, а эта инстанция затем направляет отряд в имения должников, где потом должны начаться издержки исполнения приговора. В порядке прохождения императорских войск у Верхнего Рейна в 1713 г. (*Lünig*. II. P. 729) было указано, что полковник или полковой командир должен перед выступлением послать вперед офицера, имеющего при себе обычное, составленное старшим, военным или конвойным комиссаром, расписание с указанием ежедневных норм довольствия для солдат и лошадей. Офицер этот должен знать и точнейшим образом соблюдать маршрут, который был согласован с сословиями.

<sup>51</sup> В Грумбаховых распрах курфюрст Саксонский чаще всего называется главнокомандующим и таким образом отличается от комиссаров. Часто речь идет только о комиссарах низшего ранга, как например в 1628 г., в деле о страсбургской церкви, где эрцгерцог Австрийский Леопольд получил от императора комиссионное поручение уладить спор полюбовно и, поскольку не мог прибыть на место лично, отправил туда третьих лиц, которые именовались комиссарами, хотя самого его так не называли (*Londorp*. Suppl. III. P. 30). В имперском собрании это имя сохранялось в течение XVIII в.: так назывался представитель императора, поскольку последний обычно общал курфюрстам, князьям и сословиям свои ходатайства, декреты и прочее через главного комиссара. Тем самым пост этого комиссара был аналогичен тому, какой занимает комиссар, посылаемый королем или правительством на заседания современных народных представительств.

(в боденовском смысле) характер его деятельности сохраняется, так как в отличие от судьи между тем, кто дает поручение, и тем, кто его получает, тут не существует какой-либо правовой нормы в качестве самостоятельного средства. Но функциональная зависимость уже не дает возможности сравнивать, как это делал Боден, должность диктатора с должностью такого комиссара. В крайнем случае, ввиду центрального значения цели, достигаемой средствами ситуативной техники, диктатурой могла бы называться вся эта система. Для этого особенно показательно то, как она развивалась в Пруссии. Перед прусским комиссаром стояла та же задача, что и перед австрийским, баварским или саксонским, а именно, он должен был заботиться о снабжении и содержании войска. Но поскольку цель эта действительно принималась всерьез, его полномочия распространились сначала на налоговое управление, поскольку содержание войск возможно только при хорошо налаженном поступлении налогов. Для этой же цели, для хорошо налаженного поступления налогов, необходимо предпринимать все меры, ведущие к повышению налоговой платежеспособности страны, а сюда относится уже едва ли не все управление внутренними делами, торговля и ремесла, благотворительная полиция и др. Хинце подвел итог всему этому развитию такими словами: «На те же самые органы власти, что должны были заботиться о содержании войска и о поступлении налогов, возлагается и ответственность за поддержание и рост благосостояния и налоговой платежеспособности населения, прежде всего за продовольственное и транспортное обеспечение городов. В силу этого военная администрация неразрывно срастается с гражданско-полицейской; вся постепенно развивающаяся отсюда внутренняя „полиция« носит военный характер»<sup>52</sup>. Расширение властных полномочий не смогли сдержать и права сословий. Абсолютный монарх уничтожал их, когда они препятствовали достижению его целей и становились ему поперек дороги. «В правовом отношении у него не было на это полномочий» (принц Август Вильгельм Прусский, ук. соч., с. 17). Отдельный комиссар был при этом всего лишь средством в рамках системы, подчиненной ситуативно-технической целесообразности, системы, в которой, впрочем, именно поэтому приходилось считаться со средствами: суверен мог утвердить свой абсолютизм только вместе с формированием и консолидацией чиновного аппарата. Благодаря этому комиссар и превратился в ординарного чиновника. Вместе с суверенитетом государя стабилизируется и его бюрократия.

<sup>52</sup> Hintze O. Der Commissarius und seine Bedeutung in der allgemeinen Verwaltungsgeschichte, Festgabe für Karl Zeumer. Weimar, S. 494—495.



В отличие от исполнительного комиссара, чья деятельность по своему содержанию была «действием» в оговоренном здесь смысле этого слова, войсковой комиссар даже в Пруссии не выглядит орудием одноразового действия, которое должно повести к достижению определенного, заранее намеченного результата, а является средством постепенного разрастания административного организма, послушного лишь имманентной экспансии господствующей над ним цели. Комиссар-реформатор, напротив, является комиссаром действия, который, будучи зависимым функционером на службе у князя, проводит политику центральной государственной власти и устраняет со своего пути местное самоуправление. Согласно докладам комиссаров из Штирии, Каринтии и Крайны, порядок действий одной из многочисленных реформационных комиссий был таков<sup>53</sup>: когда протестантское движение в названных землях вновь оживилось, сначала «властью владетельного князя» последовали декреты против евангелических проповедников, предписывавшие им под угрозой смертной казни покинуть страну. Большинство подчинилось этому приказу, действенность которого подкреплялась тем, что возвышавшийся над городом замок занял назначенный городским главой Граца офицер со взводом солдат. Однако вскоре после этого, в 1599 г., снова начались волнения и протестанты выдвинули свои притязания на монастырскую церковь в Граце. Владетельный князь приказал «наряженным комиссарам» (*geordnete Commissarien*) — двум докторам и одному полковому советнику — силой отворить церковь, ключи от которой не были выданы несмотря на многократные требования, и восстановить в ней католическое богослужение. Последующие реформационные комиссии рассылались в различные земли, чтобы выполнить свою задачу

<sup>53</sup> См. *Londorp. Suppl.* Т. 1. L. II. P. 179. — Здесь опубликованы доклады девяти таких реформационных комиссий. Реформация и контрреформация осуществлялись самыми различными способами в зависимости от того, как вело себя население и какую позицию занимал повелитель той или иной территории. Дело доходило и до более или менее регулярных военных операций против той местности, в которой надлежало провести преобразования, причем за военной оккупацией следовал скрупулезный формальный процесс по уголовному делу о мятеже и восстании (например, в Трирском епископстве). Если дело длилось долго, то здесь иногда тоже возникал регулярный чиновничий аппарат с постоянными комиссарами по службе, как например в Зальцбурге, где с 1686 по 1800 г. существовала комиссия по делам религии, состоявшая из двух консисторских и двух придворных советников, которым была придана учрежденная высоким государевым декретом от 16 августа 1713 г. для чрезвычайных мер «тайная депутация», действовавшая, впрочем, лишь до 1747 г. Важный историко-правовой материал по многочисленным реформационным комиссиям содержится в специальных исследованиях, особенно в трудах Общества истории Реформации (N 24: *Ziegler H. Die Gegenreformation in Schlesien*; N 36, 42: *Frhr. von Winzingerroda-Knorr* (Эйхсфельд); N 54: *von Wiese H.* (графство Глац); N 67, 69: *Arnold F.* (Зальцбург); N 88, 89: *Ney J.* (Трир)).

(чтобы, как стали говорить позднее, «отделить овец от козлищ»)<sup>54</sup>. Комиссия, состоящая из нескольких комиссаров (обычно один представитель клира и императорские советники), в большинстве случаев располагала «охраной» (*guardia*), т. е. взводом кнехтов под водительством капитана, поскольку раньше комиссары нередко подвергались грубому обращению. Комиссары были наделены «велеием и полновластной силой» (*Befehl und vollmächtige Gewalt*), для того чтобы «с превеликой ловкостью» (*mit bester Dexterität*) сломить упрямство мятежных лютеранских областей (главным образом с населением, занятым в горном деле), схватить зачинщиков, заменить городские советы квалифицированными людьми, вручить признанному католическому пастору ключи от церквей и кладбищ и наконец вообще «исполнить все прочее, в чем еще есть нужда и надобность» (*was sonst mehrers die Notthdurfft über Erfordern ins Werck zu richten*). Так, однажды они выступили со своим взводом на Леобен. Жители Айзенэрца хотели сперва оказать сопротивление, не желая покориться княжеской комиссии, они даже вооружились, но комиссарам удалось вызвать в качестве подкрепления свыше 300 княжеских стрелков, при виде которых «горожане убоялись и запросили пощады», «они побросали оружие и сдали комиссарам находившиеся под их контролем двое ворот вместе с ключами от церквей». Тогда «господа комиссары приступили к реформированию, и церковь с приходским двором была препоручена католическому пастору». После этого они учинили расследование, чтобы выяснить, кто был зачинщиком мятежа. Во избежание дальнейших волнений у жителей Айзенэрца отняли оружие, «а также отменили их привилегии и свободы»; без позволения княжеского чиновника они не могли устраивать ни советов, ни собраний, многие зачинщики скрылись, некоторые же, кого удалось изловить, приходили к замку в Граце: одни были высланы из страны, другие же приговорены к различным штрафам. Но никто не был казнен. Раскольничьи книги были собраны в родном месте и публично сожжены. Чтобы внушить преступникам страх, была сооружена виселица. Комиссары-реформаторы оставили после себя инструкции для бургомистра, судей и реформированного ими городского совета, содержавшие наставления о том, как они должны вести себя в делах веры, о воскресном дне, о борьбе с тайной ересью, о пасторском надзоре за школами, о необходимости сторониться граждан-лютеран (без ведо-

---

<sup>54</sup> Если население ссылалось на Аугсбургский религиозный мир, то комиссары отвечали, что они тут не компетентны, потому как религиозный мир был заключен только для членов Римской империи, а непосредственно членами Римской империи признавались и считались только земельные князья, а не население земель (*Londorp. Suppl. S. 178*).

ма пастора никто не мог быть наделен правом гражданства). После проведенных преобразований князь назначил городского прокурора, чья служба состояла в том, чтобы препятствовать всему, что могло нанести ущерб католической религии, величеству и престижу государства, а также шло в разрез с комиссарской инструкцией; он должен был позаботиться об обеспечении надежной полицейской службы и быть внимательным ко всему строю общественной жизни («вообще и в частности») (*in genere und in specie*). Другие реформационные комиссии действовали сходным образом. Часто комиссары вели переговоры с повстанцами, иногда они отдавали общие, далеко идущие распоряжения, например, после оккупации города запрещали его гражданам выходить из своих домов и посещать друг друга без дозволения комиссаров, вызывали к себе судью, советников, а то и всех горожан, чтобы те заявили о своей покорности, декретом запрещали священникам конкубинат (*Londorp*. P. 205), сожительниц объявляли нечестивыми и изгоняли из страны. Однажды (в Радкерспурге) комиссары заявили, что отдадут дальнейшие распоряжения на следующий день, потому что сейчас у них еще нет точных инструкций, в действительности же они только хотели дождаться более многочисленного военного подкрепления, «чтоб с тем большей уверенностью выполнить реформирование (*actum Reformationis*)». Итак, они делали все, чего требовало положение дел, и, если реформы не удавалось провести полюбовно, исполняли свое дело «силой оружия» (*mit bewehrter Hand*), назначали наказания, отнимали привилегии, проводили чистку служебных должностей, заставляли прежних должностных лиц, советников и всех горожан в присутствии комиссаров передавать свои посты новым властям, вызывали бежавших граждан обратно в город, конфисковали их имущество и разоружали жителей мятежных областей. «И наступило великое спокойствие» (*et facta est tranquillitas magna*), — говорится в докладе, который вторая реформационная комиссия направила снарядившему ее князю.

### Экскурс о Валленштейне-диктаторе<sup>55</sup>

Как предводитель многочисленной армии (в те времена он назывался саро), пренебрегавший правами сословий и в то же время умевший сохранить большую самостоятельность перед лицом сво-

<sup>55</sup> Перечень основных цитируемых ниже сочинений: *Wolf P. Ph. Geschichte Maximilians I. und seiner Zeit*. Bd I, II. München, 1807. Bd III, 1809. Bd IV (fortgs. Breyer). München, 1811; *Helbig C. G. Wallenstein und Arnim 1632—1634*. Dresden, 1850; 1) *Hurter F. Zur Geschichte Wallensteins*. Schaffhausen, 1855; 2) *Wallensteins vier letzte Lebensjahre*. Wien, 1872; *Krabbe O. Aus dem kirchlichen und wissenschaftlichen*

его господина — императора Валленштейн и у своих современников, и в позднейшей историографии именовался диктатором<sup>56</sup>. Здесь речь, конечно, идет не об одном из многочисленных случаев, когда это имя употребляется в качестве политического словца; здесь ставится вопрос о том, насколько военные и политические полномочия Валленштейна оправдывают такое именование. Употребление этого слова в языке уже отчетливо сместилось в сторону суверенной диктатуры: к власти диктатора во внешней сфере добавляется особая, противоречащая боденовской характеристике комиссара, самостоятельность перед лицом заказчика. В тогдашнем учении о государственном праве слово «диктатор» применялось для обозначения не зависящего от вмешательства прочих должностных лиц высшего военного командования. Выше уже говорилось, что так Арумей называл принца Морица Оранского, часто так именовался и лорд-генерал Кромвель, а что, в частно-

Leben Rostocks, zur Geschichte Wallensteins und des dreißigjährigen Krieges. Berlin, 1863; *Dudik B.* Waldstein von seiner Enthörung bis zur abermaligen Übernahme des Armee-Ober-Commandos vom 13. August 1630 bis 13. April 1632. Wien, 1858; *Gindely A.* 1) Geschichte des dreißigjährigen Krieges, Prag. Bd I. 1869. Bd II. III, 1878. Bd IV. 1880; 2) Waldsteins Vertrag mit dem Kaiser, Abhandlungen der königl. Böhmischen Gesellschaft der Wissensch., VII. F. Bd 3; 3) Waldstein während seines ersten Generalats. Bd I, II. Prag und Leipzig, 1886; *Hallwich H.* 1) Wallensteins Ende, ungedruckte Briefe und Acten. Bd I, II. Leipzig, 1879; 2) Fünf Bücher Geschichte Wallensteins. Bd I—III. Leipzig, 1910; 3) Briefe und Akten zur Geschichte Wallensteins (1630—1634), *Fontes Rerum Austriacarum, Österreichische Geschichtsquellen.* Bd LXIII—LXV, Wien, 1912; *Schebek E.* 1) Wallensteiniana in Memoiren, Briefen und Urkunden. Prag, 1875; 2) Die Lösung der Wallensteinfrage. Berlin, 1881; 3) Die Capitulation Wallensteins, *Österr.-Ungar. Revue, N. F.* Bd 11, 1891; *Wapler R.* Wallensteins letzte Tage, Leipzig, 1884; *Michael W.* Wallensteins Vertrag mit dem Kaiser im Jahre 1632 // *Hist. Zeitschr.* Bd 88, 1912. S. 385—435; *Ritter M.* Der Untergang Wallensteins // *Hist. Zeitschr.* Bd 97, 1906, 237 ff; Briefe u. Akten zur Gesch. des 30j. Krieges. N. F. II; а также Förster, Briefe; Ranke, Geschichte Wallensteins; Klopp, 30jähriger Krieg.

<sup>56</sup> См.: *Hurter.* Letzte Lebensjahre. S. 1; *Opel.* Wallenstein im Stift Halberstadt. Zalle, 1866. S. 5, 21 etc. — Понятно, что склонные к психологизированию авторы, например Рикарда Хух, не могут отказаться от слова «диктатура». Но и М. Риттер употребляет это слово в чересчур общей, неясной трактовке и, к примеру, на с. 128 своей «Немецкой истории» (*Ritter M.* Deutsche Geschichte im Zeitalter der Gegenreformation und des dreißigjährigen Krieges. Stuttgart und Berlin, 1908) говорит о диктатуре испанского посланника Оньате ввиду его «назойливых советов» по вопросам императорской политики (1620 г.), на с. 489 — о шведской диктатуре Густава Адольфа ввиду однозначно приказного характера тех условий, которые он, угрожая открытым применением силы, ставил курфюрсту Саксонскому, а в сочинении о «Развитии исторической науки» (*Ritter M.* Entwicklung der Geschichtswissenschaft. München und Berlin, 1919) на с. 200, воздавая должное Хемницю, — о «диктатуре Австрии в Европе»; в «Историческом журнале» (*Hist. Zeitschr.* Bd 97. S. 237) в связи со вторым генеральским сроком Валленштейна он говорит, что тут последний «в еще большей степени обладал подлинно диктаторской властью», чем во время первого.

сти, касается Валленштейна, то о нем и Пуфендорф говорит как о диктаторе<sup>57</sup>.

В отношении первого генеральского срока Валленштейна у нас имеется прежде всего императорское Уведомление военного совета (*Intimam ex Consilio Bellico*) от 17 апреля 1625 г., коим Валленштейн назначался предводителем (*capo*) «над всем Его (Императорского величества) народом, в это время обитающим в Священной Римской империи и Нидерландах»<sup>58</sup>. Титул *capo* был непривычен для обозначения предводителя императорского войска, хотя это общеупотребительное прозвище вовсе не было столь необычным, как, по-видимому, считает Гальвих<sup>59</sup>, и его мог получить любой командующий офицер<sup>60</sup>. Слово это означает лишь, что Валленштейну было отдано «управление» императорскими войсками. Но по генеральскому патенту от 25 июня 1625 г.<sup>61</sup> ему было доверено командование не над всем императорским войском, а только над тогдашним «подкреплением, снаряженным для Священной Римской империи», в то время как войска, стоявшие в наследных императорских владениях, ему не подчинялись. Назначение Валленштейна главным полевым капитаном в июле 1626 г. (точная дата не установлена) имело, по мнению Гальвиха, то конкретное значение, что с этих пор он становился генера-

<sup>57</sup> *Commentariorum de rebus Suecicis libri XXVI. Utrecht, 1686. L. I, § 56*: Князя жалуются на то, что Фридляндец «опьяненный небывалой удачей, ведет себя как диктатор, не повинувшись императорским мандатам, если они чем-то ему не по душе» (*insolita fortuna ebrius velut dictatorem ageret, nec Caesaris mandatis nisi quantum ipsi collibitum pareret* (p. 21)); § 58: на регенсбургском рейхстате 1630 г. прозвучали жалобы «на несправедливости и притеснения, чинимые императорским войском, на излишества Фридляндца и его диктаторскую власть» (*de injuriis et oppressionibus Caesareani exercitus ac insolentia Fridlandi, ejusque dictatoria potestate*). Хемниций (*Chemnitius. Belli Sueco-Germanici. Vol. I. Stettin, 1648. L. I. P. 10*), хотя и называет Валленштейна «высшим военачальником императорских полков» (*summus Caesariae militiae Imperator*) и говорит (с. 242), что во время второго генеральского срока тот требовал «абсолютной, т. е. не ограниченной никакими правилами, власти» (*absolutissima nullisve regulis limitata potestas*), нигде не именует его диктатором. В сочинении «О государственном интересе» (*De Ratione Status. Cap. 10. P. 146*) он говорит о Валленштейне как о «верховном военачальнике, наделенном высшей властью» (*supremus Exercitus Dux cum summa potestate*), но считает его инструментом императорской власти. Курфюрст Майнцский говорит об «иге фридляндского домината». Все эти речевые обороты, по-видимому, не являются четко определенными понятиями государственного права.

<sup>58</sup> Впервые опубликовано (из Дюксерского архива) Гальвихом (*Zeitschr. f. allgem. Gesch. I. 1884. S. 119—120*); см. также: *Hurter. Gesch. S. 153; Gindely. Waldstein, I. S. 47 ff.; Hallwich. Gesch. III. N 6. S. 12.*

<sup>59</sup> *Zeitschr. f. allgem. Gesch. I. S. 120.*

<sup>60</sup> Герцог Максимилиан звался «предводителем Лиги» (*Capo della lega*, см. выше, с. 87); примеры приводит Гальвих (*Gesch. III. N 139. S. 135* (*capo* полевой провиантской службы), а также I. S. 510).

<sup>61</sup> *Hallwich. Gesch. III. N 6. S. 12.*

лиссимусом всей императорской армии в Германской империи, в наследных землях и в Венгрии (Gesch. I. S. 493). В том, что войско Лиги ему не подчинялось, не было никакого сомнения. Он должен был советоваться с Тилли, объединяться с отрядами курфюрстов и князей, если уж это должно было произойти, но «без ущерба Нашему Императорскому превосходству и достоинству, а также выгоде и пользе» (unabbrüchlich Unserer Kaiserlichen Praeminenz und Respekts auch Nutzens und Frommens), как гласила императорская инструкция от 27 июня 1627 г.<sup>62</sup> Императорское назначение от 21 апреля 1628 г.<sup>63</sup> дает ясное представление о той должности, которую занимал Валленштейн, и о ее комиссарском характере. В этом документе Валленштейн назначается «Верховным генеральным полевым капитаном» над всеми отрядами, входящими в императорскую армию и оплачиваемыми из его средств, причем со всем «такому высокому генеральному командованию подобающим авторитетом, превосходством и прерогативами». Он наделяется полномочием проводить медицинское освидетельствование войска, учреждать ревизии, если того потребует нужда или стечение обстоятельств — добывать деньги на выплату жалованья под свою подпись, замещать по своему усмотрению освободившиеся полковничьи и капитанские должности или, при случае, назначать снова и снимать; только для членов «генерального командования» ему нужна всемилостивейшая императорская резолюция, и потому он должен сперва представить их императору. Кроме того, он получает общее полномочие по административному обеспечению и командованию войском, право рассматривать как гражданские, так и уголовные дела лично или через своих «уполномоченных» (geuolmechtigte) во всех ситуациях и обстоятельствах, какие только относятся к этой сфере и «подвластны этому делу», но «сообразно их правам». Он становится генеральным главой провиантской службы и службы боеприпасов, которые, если это станет необходимо, он должен будет курировать, причем так (и тут вновь можно различить старую формулировку комиссарских полномочий), «как делали бы Мы сами, если бы присутствовали на месте и лично обо всем заботились и всем распорядились» (alß wie Wier selbst tuen wurden, da Wier zur stöhl wären und selbst in der Persohn allens herbey brechten, procurierten und besteleten). Поэтому от всех чиновников, капитанов, полковни-

<sup>62</sup> Впервые опубликовано Гальвихом (Zeitschr. f. allgem. Gesch. I. 1884, S. 122), см. также его поправки (Hallwich. Gesch. I. S. 212; III. N 6. S. 12). Согласно Онно Клоппу (Dreißigjähriger Krieg. II. S. 472), приведенные в тексте слова «без ущерба...» и т. д. являются «инородной вставкой»; но прав, пожалуй, Гальвих (Gesch. I. S. 213, Anm. 425; см. также: Gindely. Waldstein. II, S.387).

<sup>63</sup> Опубликовано у Гальвиха (Gesch. III. N 365. S. 329).

ков, прочих офицеров, а также от всех комиссаров, фенрихов, вахмистров, провиантмейстеров и казначеев требуется повиноваться и выказывать уважение к «действительному генеральному начальнику» (würtcklichen General-Obristen); и они должны подчиняться всем его письменным и устным, общим и особым приказам, как если бы (тут опять следует комиссарская формулировка) «Мы собственной персоной отдали такие распоряжения и приказы» (Wier in eigener Persohn solches ordinieren und beuelchen thäten). Во всех перечисленных вопросах Валленштейн обладал всей властью, авторитетом и полномочиями; за невыполнение его приказов грозила «неотвратимая» (unableßliche) казнь от имени самого императора.

Таким образом, полномочия Валленштейна были чисто военного рода. Ему вверялось командование императорской «армадой». Не подлежит сомнению, что даже как генерал, командующий военными операциями, он обладал при их проведении «абсолютной властью» не в том смысле, что император переставал быть верховным главнокомандующим. И это всегда подчеркивал сам император, отвечая на жалобы имперских сословий. Кроме того, Валленштейн постоянно направлял императору запросы, и тот отдавал приказы непосредственно, без его «особого указа» Валленштейну, согласно инструкции 1625 г., не дозволялось вступать в пределы другого округа, нежели тот, в котором находился мансфельдер<sup>64</sup>. Правом обеспечивать эскорт и выдавать охранные грамоты, щадить и миловать, а также выпускать пленников на свободу за денежный выкуп — этим правом, которое обычно принадлежало военному командующему, обладал и Валленштейн, однако высокородных пленников, командиров, князей и прочих аристократов, а также инженеров и опытных военных он мог освобождать только по особому приказу (commission) императора. Контрибуции на поддержание войска могли быть увеличены только в

<sup>64</sup> См.: *Hallwich. Gesch.* III. N 20. S. 20. — Письмо императора Валленштейну от 24 декабря 1625 г., в котором ему было велено наладить переписку с Тилли; при этом упоминалась инструкция, но император более не считал необходимым свое дальнейшее посредничество; другие примеры см. у Риттера (*Ritter. Deutsche Geschichte.* III. S. 298—299, 352, 362, 419). Адресованный герцогу Саксен-Лауэнбургскому Рудольфу Максимилиану ордонанс, предписывавший ему приостановить на время освидетельствование вновь набранных рекрутов, формально исходил не от Валленштейна а от придворного Военного совета; см.: *Hallwich. Gesch.* I. S. 518, 566. Если в донесениях Караффы (*Gindely. Waldstein.* I. S. 120—122) говорилось, будто Валленштейн все делает по своему разумению, то это имело только фактический смысл и писалось лишь для того, чтобы побудить императора отстранить Валленштейна от командования. Вообще нужно заметить, что современные представления о военной дисциплине нельзя применять к Валленштейнову войску. Случалось, офицеры заявляли, что будут принимать приказы только от командира своего полка, а не напрямую от генерала (см., например: *Opel.* S. 45).

соответствии с заведенным порядком тех местностей, в которых войско в данный момент находилось, причем все должно было быть тщательным образом занесено в книги и вычтено из жалованья солдат. Комиссары по вопросам медицинского освидетельствования, финансов и расквартирования были императорскими и подчинялись придворному военному совету. По инструкции от 27 июня 1625 г. Валленштейну в качестве советника был придан военный советник Альдринген, назначенный полковником и высшим комиссаром по освидетельствованию, финансам и расквартированию, который должен был контролировать комплектование полков, складское и продовольственное обеспечение. В этом отношении Валленштейн действительно был весьма самостоятелен<sup>65</sup>. Для подготовки и обеспечения смотрового плаца следовало отрядить особого императорского комиссара (его имя не называется), при этом подчеркивается, что к условиям нужно относиться предупредительно, чтобы они не имели повода для жалоб из-за проделок солдатни. Но кроме военно-административного комиссара (Альдринген) и упомянутого смотрового комиссара был предусмотрен еще и пост третьего, а именно политического, комиссара, коим выступал имперский советник барон Иоганн фон Рекк, — чтобы Валленштейн не испытывал недостатка в добром совете при политических совещаниях (*consilii*), которые придется вести согласно установлениям Священной империи; он должен выслушивать мнение и совет этого правительственного комиссара при войске во всех вопросах государственной политики. Особому императорскому депутату из числа членов императорского военного совета, которого не называли комиссаром, хотя деятельность его во всех вопросах носила комиссарский характер, было поручено организовать тайную разведывательную службу. Наконец, речь ведется и о пятой разновидности комиссаров, а именно о тех, которых отряжает сам Валленштейн, чтобы «завоевывать умы тонкими политическими средствами и обхождением» (*durch sanfte politische Mitteln und traktamenta die gemüeter zu gewinnen*), вести переговоры с местными жителями, помогать им переносить неудобства и своевременной выплатой жалованья удерживать солдат от разбоев и прочих выходов, дабы «бедные подданные» не испытывали излишних притеснений<sup>66</sup>. Поэтому Валленштейн не был независим ни в административно-хо-

<sup>65</sup> Об этом свидетельствует, например, распоряжение о том, как следует въезжать на зимние квартиры, отданное Валленштейном генеральному комиссару при его войске в сентябре 1626 г. (*Hallwich. Gesch. I. S. 619*). Позднее такие вопросы были урегулированы назначением от 21 апреля 1628 г.

<sup>66</sup> Этим комиссаров, которых Валленштейн отряжает как войсковой главнокомандующий, следует отличать от комиссаров, которых он как владетельный князь посылал принимать присягу у сословий, особенно от полковника Сент-Жюльена. Комиссары,



зайственных, ни в политических делах. По мере роста его политического влияния его мнение постепенно приобретало вес и в политических вопросах. Но еще 29 октября 1625 г. он пишет, что император должен своим приказом определить, насколько далеко ему позволяется заходить, если дело дойдет до переговоров «об укрытиях и прочих военных вопросах»; «потому как дела политические мне не по плечу»<sup>67</sup>. Когда возникает надобность в мирных переговорах, Валленштейн наделяется особыми полномочиями и назначается императорским комиссаром<sup>68</sup>.

Комиссарское поручение состоит в передаче управления войском. В конце инструкции говорится, что в ее рамках невозможно сказать всего, и дальнейшее нужно препоручить преданности, бдительности и боевому опыту военачальника, к тому же если бы ему каждый раз приходилось ожидать совета, то многие благоприятные возможности оказались бы упущены. Приказы войскового главнокомандующего должны быть направлены на восстановление мира, на защиту прав императора и конституции империи, религиозного и гражданского мира, а также выказывающих повиновение сословий и отдельных лиц с использованием «всех средств, что дозволяются Богом и международным правом». В выражениях, типичных для формулы комиссарского поручения, решению Валленштейна предоставляется «заправлять всем на месте, смотря по тому как складываются и изменяются обстоятельства, и пещься о том, чего потребуют нужды императора и его земель» (*in loco und nach Gelegenheit der Circumstanzen Variation und Veränderung alles zu dirigieren und in Acht zu nehmen, was des Kaisers und seiner Lande Notdurft erforderte*). Вопрос лишь в том, насколько глубоко можно было ради достижения этой цели, сообразуясь с положением дел, вмешиваться в существующее правовое состояние, насколько полномочия соответствовали полученному заданию.

Несмотря на большую фактическую власть, Валленштейн в свое первое генеральство был лишь полководцем, осуществлявшим командование войсками. Поскольку в случае действительно серьезной опасности военная операция всегда бывает слишком подчинена военной цели, чтобы в ней можно было руководствоваться иными соображениями, нежели соображения ситуативной техники, здесь тоже нередко возникала такая ситуация, при которой Валленштейн мог выглядеть диктатором, т. е. выступать как комиссар действия, на-

направляемые Валленштейном на переговоры (*Traktierung*) с представителями сословий, получали через него императорские полномочия. Примеры см.: *Förster*. I. S. 102; о комиссарах Валленштейна в Мекленбурге см.: *Eod.* S. 327; *Krabbe*. S. 99.

<sup>67</sup> *Hallwich*. *Gesch.* I. S. 283.

<sup>68</sup> См., например, императорскую грамоту о полномочиях для Валленштейна и Тилли на время мирных переговоров от 19 декабря 1628 г. (*Hallwich*. *Gesch.* III. N 456. S. 426).

ленный абсолютными, служащими только его цели полномочиями. Но по своему правовому статусу он не был диктатором в том смысле, что император не наделял его особыми, предоставляемыми его разумению и определяемыми только заинтересованностью в выполнении соответствующего действия полномочиями, способными отменять препятствующие права. Руководство войском как таковое, *ductus exercitus*, не считается с проявлением суверенитета, за исключением военной юрисдикции, которая не выходит за пределы войска и является тут внутренним делом. Кроме того, верховное командование осуществлял сам император, имевший право «посредничества». Вмешиваться в права третьих лиц Валленштейну было со всей определенностью запрещено. Он был обязан соблюдать традиционные уставы и обычаи, а размер контрибуций мог увеличивать только в соответствии с существующим правом. Два советника, которых император отправил к Валленштейну с инструкциями от 24 августа 1630 г., должны были объяснить ему, что войско следует содержать за счет регулярной помощи округов и что власть императора в этом отношении жестко лимитирована имперскими установлениями<sup>69</sup>. Все требования и понуждения, превышавшие установленную правовую меру, считались злоупотреблением, применением только фактической силы, осуществляемым *via facti*. Сколь необычны ни были взаимоотношения между императором и военачальником, все же во внешнем направлении, т. е. в отношении третьих лиц, в частности сословий, последний по-прежнему был уполномочен только на те меры, которые «были соразмерны его правам». Когда император объявлял врагов и мятежников вне закона, возникали возможности для обширных конфискаций. Но и от этого существующее правовое состояние никак не менялось. Конечно, сославшись на тяготы войны, император мог бы здесь еще раз испытать свою совершенную власть и попытаться превратить ее из *simulacrum* в подлинную *plenitudo potestatis*, уполномочив Валленштейна на проведение мер, которых потребовало бы положение дел, без оглядки на препятствующие права. Тогда Валленштейн действительно стал бы комиссаром действия, комиссаром-диктатором. Но как раз этого император не сделал. Он признавал правовую обоснованность исходивших от сословий жалоб на Валленштейновы перегибы.

Впрочем, военные успехи Валленштейна принесли императору такую власть, что на какой-то момент могло показаться, будто существовала возможность превратить Германскую империю в единое национальное государство под предводительством абсолютного монарха. Важнейшее практическое условие для этого состояло бы в том, чтобы два войска — императорское войско и войско лиги — были

<sup>69</sup> *Hallwich. Fontes. I. N. 44. S. 75.*

соединены под верховным началом императора. Такую цель и преследовала императорская пропозиция по объединению двух этих «армад», появившаяся 5 сентября 1630 г. Наряду со многими другими в качестве важнейшей в ней была названа та причина, что такое объединение отняло бы у протестантских сословий предлог к содержанию собственного войска, поскольку таковое-де есть и у Католической лиги<sup>70</sup>. Но католические князья вовсе не хотели допустить, чтобы из полноты императорской власти в вопросах войны и мира развился подлинный суверенитет. Существенное их возражение против Валленштейна состояло в том, что они не могут подчиняться войсковому командующему, которого «в силу их положения нельзя ставить наравне с ними» и который к тому же, всегда с императорским именем на устах, нисколько не считается с сословиями и «держит под рукой» карательные военные средства<sup>71</sup>. Император возражал, что «Его Императорское Величество сам является главой своих армад» (*ihre kaiserliche Majestät seyen Ihrer Armada Capo selbst*). Но в заявлении курфюршеской коллегии от 4 сентября 1630 г. было обстоятельно указано, что чин генерала императорской армии должен получить баварский курфюрст, а существующее противоправное состояние должно быть устранено. В отношении этого «имперского полевого командования» коллегия потребовала, чтобы император, хотя и сохранял за собой верховное руководство (*auspicia*) и высшую военную юрисдикцию (*supremum armozum arbitrium*), всегда сообразовывался с капитуляциями, имперскими конституциями и почтенными традициями. По поводу объединения двух войск, которого жаждал император, было замечено, что лига не нарушает имперских установлений и что без ее поддержки император растерял бы все прежние приобретения; армия, пожалуй, и должна быть объединена, но под руководством курфюрста Баварского, отчего императорское величие и верховенство нисколько не уменьшится, а только укрепится<sup>72</sup>. Известно, что, несмотря на аргументы, в которых императорские советники ссылались на полноту императорской власти, спор этот окончился «полной победой курфюршеских интересов над императорскими»<sup>73</sup>. После отставки Валленштейна императорскому военачальнику было наказано принимать приказы только непосредственно от самого императора; часть армии была распущена, другая часть переведена под командование Тилли.

<sup>70</sup> Ibid. N 53. S. 94.

<sup>71</sup> *Londorp. Act. publica. IV. S. 52* (прошение от 16 июля 1630 г.).

<sup>72</sup> *Hallwich. Fontes. I. N 50. S. 90*; ответ католических курфюрстов и князей от 14 сентября 1630 г. см. там же, N 60. S. 111.

<sup>73</sup> *Ranke. S. 199; Gindely. Waldstein. II. S. 267.*

Что касается второго генеральского срока Валленштейна (декабрь 1631 — февраль 1634 г.), то у нас нет аутентичных документальных свидетельств о соглашении между ним и императором. Обычно о полномочиях Валленштейна говорилось тогда в следующих выражениях: он получил «комиссионное поручение в высшей абсолютной форме» (*commissio in absolutissima forma*) и высшее военное командование (*summa belli*). Командование было препоручено императорским указом от 15 декабря 1631 г.; официальным титулом, как и при назначении 1628 г., было звание «верховного полевого генерал-полковника»<sup>74</sup>. О подлинном содержании его полномочий распространились преувеличенные представления. В наиболее раннем печатном сообщении (в сочинении 1632 г.) приведены капитуляции с отдельными условиями, выдаваемыми за те, на которых Валленштейн якобы принял второе генеральство. Скорее всего, это сообщение не аутентично, но оно может служить пригодным основанием для рассмотрения правового статуса Валленштейна. Дословно оно звучит так (по экземпляру из Мюнхенской библиотеки<sup>75</sup>):

Содержатся те императорские кондиции, на которых герцог Фридрихландский и т. д. возобновил и вновь принял генеральство, торжественнейше и в прежнем качестве возложенное на него Римского Императора Величеством через различных Его Величества тайных и придворных военных советников, особенно же через герцога Кроммау и Эттенберга и т. д.

<sup>74</sup> Dudik. S. 177, 443; Ranke. S. 234; Gindely. Wallensteins Vertrag. S. 12; Ritter. Hist. Zeitschr. 97. S. 240; Wittich. Zur Geschichte Wallensteins, Hist. Zeitschr. 68. 1892. S. 255. Выражение *in absolutissima forma* само по себе означает не так много, в те времена оно употреблялось для обозначения любого поста, свободное от какой бы то ни было в других случаях существующей зависимости. Выражение *summa belli* вовсе не обязательно означает «высшую власть» (*summum imperium*), ведь слово *summitas*, верховенство, сопрягалось кроме *imperium* и с другими понятиями. Так, княжеские советники обладали «высшей должностью» (*summum officium*), но не «высшей властью» (*imperium*) и не «способностью выносить решения» (*facultas discernendi*) (см.: Horn. Architectonica de civitate. L. II. Cap. VII. § 3, п. 2). О «поручении в наивысшей форме» говорит и «Донесение из Парнассо» 1634 г. (Wapler. S. XVII), и «Наглядное изображение и описание Эгерского банкета» 1634 г. (Wapler. S. XXIX); см. также: Schebek. S. 568.

<sup>75</sup> N 4, Eur. 362/32 (см. также: Aretin. Urkunden. N 19). Шебек (Schebek, S. 127. Anm. 1) упоминает об экземпляре из университетской библиотеки в Праге; этот экземпляр мне недоступен. Зато я сверялся с экземпляром из Гамбургской городской библиотеки (LA II\* 65. Kps. 4), местами содержащим более точные формулировки. Михаэль предпочитает текст из Theatrum Europaicum 1633 г., который и приводит в указанном сочинении на с. 393—394. Риттер (op. cit. S. 267) не считает сочинение 1632 г. основанием для исторического исследования Валленштейновых полномочий. Однако из нижеследующего, пожалуй, ясно, что эта негативная оценка отчасти покоится на заблуждении государственно-правовой точки зрения на то, что в этом сочинении речь будто бы идет о «договоре о найме».

1. Да пребудет герцог Фридляндский генералом не только Его Величества Римского Императора, но и всего высокородного Австрийского дома и Испанской короны.

2. Да будет он генералом в высшей абсолютной форме.

3. Пусть Его Королевское Величество Фердинанд III не присутствует лично при армаде и тем более пусть не командует ею, но, когда Королевство Богемия будет вновь оккупировано и завоевано, Его высокочтимое Королевское Величество да пребывает в Праге, а дон Бальтазар пусть остается с двенадцатью тысячами человек в Королевстве до достижения всеобщего мира.

4. Император да обеспечит Фридлянцу за службу ординарное вознаграждение из австрийских наследных владений.

5. А также наивысшую в Империи регалию в захваченных землях, в качестве экстраординарного вознаграждения.

6. А также конфискацию по всей Империи, т. е. так, чтобы ни императорский придворный совет, ни придворная судебная палата в Шпейере в этом не участвовали.

7. А также чтобы он как в конфисках, так и в делах помилования дал Фридлянцу полную свободу распоряжений и действий, чтобы если императорским двором уже была кому обещана надежная протекция, таковая не была бы действительна без подтверждения Фридлянца и касалась бы только доброго имени, тела и жизни, но не добра. Полного же помилования следует испрашивать у Фридлянца, ибо император слишком милостив и прощал бы всякого при дворе, а чрез это утеряны были бы средства удовлетворить военачальников, офицеров и армию.

8. Если где в империи дойдет дело до мирных переговоров, то пусть Фридлянец ради своего интереса тоже участвует в них вместе с герцогом Мекленбургским.

9. Пусть ему оплачиваются все издержки на ведение войны.

10. Все наследные императорские земли да будут открыты ему на случай отступления.

(Contenda derer Conditionen, auff welche der Hertzog zu Friedland etc. das von der Röm. Keys. Maj. durch unterschiedliche dero M. geheimbte und Hoff Kriegs Rätthe insonderheit aber durch den Hertzog zu Crommau und Eggenberg etc. ihme solennissimè und in vorige qualitat auffgetragenes Generalat reacceptirt und wiederumb angenommen.

1. Solle der Hertzog zu Friedland nicht allein der Röm. Keys. M. sondern auch des gantzen Hochl. Hauses Oesterreich und der Cron Spanien Gen. seyn und bleiben.

2. Soll er des Gen. in absolutissima forma haben.

3. Soll Ihr Kön. M. Ferd. 3. sich nicht Persönlich bey der Armada befinden, vielweniger das Commando darüber haben, sondern wann das Königr. Böhmen reoccupirt und wiederumb erobert sol hochgedachte Ihr Königl. Maj. zu Prag resisiren, und Don Balthasar mit 12000 Mann im Königr. zu Salvaquardi biß zu einen General friede bleiben.

4. Der Keyser sol den Friedländer uff ein Oesterreichisch Erbland, wegen seiner Ordinar Recompens versichern.

5. Von den eingenommenen Landen das höchste Regal im Reiche, als ein extraordinar Recompens.

6. Die Confiscation im Reiche schlecht, also das weder Keys. Hoffrath und Hoffkammer-Gericht zu Speyer einigen Zuspruch darzu haben sollen.

7. Das er Friedl. wie in Confiscation also auch in Perdonsachen frey zu disponiren macht habe, und wo auch schon einen oder den andern sicher Geleit vom Keyserl.

Hofe ertheilet, solches doch ohne des Friedländers Confirmation nicht gelte, auch nur guten Namen, Leib und Leben, aber nicht die Güter betreffe. Der Real Perdon aber allein bey dem Friedländer gesucht werde, denn der Keyser zu gelinde und jedermann am Hofe perdonieren liesse, dadurch, die mittel die Obr. vnd Officirer und die Armee zu Contentiren abgeschnitten würden.

8. Wo etwa ein mal in Reich es zu Friedenstractation köme das der Friedl. wegen seines Privats interesse sonderlich wegen des Hertzogthums Mechelburg mit eingeschlossen würde.

9. Sollen ihme alle unkosten zur Continuation des Krieges hergegeben werden.

10. Alle Keyserl. Erblande jhme und seiner Armee zur retterada offen stehen).

К пункту 1. Данное определение касается не объема военно-командных полномочий (что кажется само собой разумеющимся Риттеру), а вопроса о том, с кем заключается договор. О том, что Валленштейн командует отрядами лиги или испанским войском, тут речи нет. Фактически эти отряды имели собственных командиров, а испанцы находились под началом Кастанеды и Фериа, которых Фердинанд II наделил «поручением и авторитетом», хотя они должны были поддерживать «добрую переписку» и с Валленштейном, и с войском лиги<sup>76</sup>.

К пункту 2. Широко распространенный в XVII в. оборот «в высшей абсолютной форме» (*in absolutissima forma*) поначалу означал только то, что Валленштейн не зависел от придворного военного совета. Но в 1619 г., при карательной операции против Богемии, Максимилиан Баварский потребовал «полного, абсолютного и свободного правления» (*plenarium absolutum et liberum directorium*) также и в отношении императора. В любом случае все это касается только руководства войском и административно-хозяйственного обеспечения, *ductus exercitus* и *belli administratio*, но не дает никакого авторитета или верховенства в государственно-правовом отношении. Но в дальнейшем ходе войны речь о том, чтобы импе-

<sup>76</sup> *Ranke*. S. 235. — Приказом Валленштейна от 18 января 1632 г. Альдрингену было передано командование над императорскими офицерами и солдатами, находившимися в империи; но Альдринген, как и прежде, должен считаться с графом Тилли, соотноситься с ним во всех вопросах, касающихся Германской империи и ее благонадежных членов, и следовать его распоряжениям (*Hallwich*. *Fontes*. II. N 563. S. 66); см. также переговоры с баварским Генеральным комиссаром фон Руппом (*Fontes*. II. N 861, 865, 866, 898, 904; III. N 1807), но прежде всего — письмо Валленштейна к Альдрингену от 8 февраля 1632 г. (*Hallwich*. *Fontes*. I. N 639. P. 151), здесь на тот случай, если виновник не находится по командованию Альдрингена, отправление правосудия по праву военного времени испрашивается от Тилли). Валленштейн сам проводит различие (*Fontes*. III. N 1250. S. 82) между указами, которые адресует Папенгейму курфюрст Баварский, и своими собственными письменными обращениями; он упоминает также о том, что «уравнял» себя с курфюрстом (*Hallwich*. I. N 493, 494. S. 411; N 397. S. 311; *Ranke*. S. 472; *Michael*. S. 406; *Ritter*. *Op. cit.* S. 246—257: осмотрительность, проявленная в отношении Валленштейна в вопросе о прохождении испанских отрядов, была лишь следствием уважения к его фактическому властному положению, ее нельзя возвести к положениям «договора о найме»).

ратор перестал быть верховным военачальником, не заводилась. Благодаря своим «посредничествам»<sup>77</sup> он даже напрямую вмешивался в проводимые Валленштейном операции, хотя если бы он отказался от такого вмешательства, то это обстоятельство в государственно-правовом отношении было бы столь же малозначимо, сколь малозначима, к примеру, и та сдержанность, которую курфюрст Максимилиан подмечал в Тилли, когда речь заходила о военных операциях. Назначением генералов занимался император, даже если квалифицированных людей ему предлагал Валленштейн; в силу своей генеральской должности Валленштейн мог назначать только полковников<sup>78</sup>. Расследовать судебные дела, даже в течение его второго генеральского срока, в кавалерии, как обычно, должен был фельдмаршал, в пехоте — командир соответствующего полка; главнокомандующий приказывал начать судебный процесс, а фельдмаршал или полковник вел его и выносил приговоры. По существу дела статус Валленштейна в этом отношении был тем же, что и при назначении 1628 г., он соответствует ему даже по титулу.

К пункту 3. Дословный текст не дает никакого повода к широко распространенному утверждению (которое воспроизводит и Пуфендорф), будто император лично не имел права находиться при войске. Речь идет только о короле Фердинанде III Венгерском, сыне императора<sup>79</sup>. В 1619 г. Максимилиан Баварский тоже требовал, чтобы ни император, ни кто-либо другой из его семьи не мог воспрепятствовать его полновластному и свободному руководству военной операцией (см. выше, с. 85).

К пунктам 4 и 5. Здесь речь идет о договоренностях относительно возмещения и вознаграждения лично Валленштейну и о соответствующем

<sup>77</sup> 9 декабря 1633 г. тайный советник граф Траутмансдорф передал Валленштейну «окончательное и вполне взвешенное императорское решение» незамедлительно выступить против герцога Веймарского (*Hallwich. Wallensteins Ende. II. N 965, 966. S. 153*). Выражение «окончательная воля и приказание встречается уже в августе 1633 г. в инструкции Шлику (см.: *Jacob. Von Lützen bis Nördlingen. S. 35. Anm.*). Три стадии, которые Риттер (op. cit. S. 241) различает в форме императорских приказаний, правового развития не затрагивают. Когда Валленштейн в Пильзене жаловался на то, что император приказал ему обложить Регенсбург (см.: *Majlath. Geschichte des österreichischen Kaiserstaates. III. S. 346; Förster. Wallensteins Prozeß. S. 112; а также у Гальвиха приказ по армии из Эгера от февраля 1632 г. (Hallwich. Wallensteins Ende. II. N 187. S. 241)), то у него вовсе не было права не исполнять такие приказания. Примеры прямых приказаний императора военачальникам низшего ранга — Галласу, Оссе и др. — см. у Риттера (op. cit. S. 240 ff.).*

<sup>78</sup> Пункт 5 послания к польскому принцу от 18 июня 1632 г. (*Hallwich. Fontes. II. N 946. P. 500, 502; см. также: Dudik. S. 182*). Ротных командиров назначал полковник.

<sup>79</sup> Отсюда также следует, что вышеприведенный текст 1632 г. более точен, чем текст *Theatrum Europaicum* 1633 г., в котором стоит только «Е. К. В.»; гамбургский экземпляр ясно говорит о «венгерском короле Фердинанде III».

щих гарантиях. Под «высшей в Империи регалией» Ранке, привлекающий для этого итальянскую версию текста (*uno dei maggiori regali*), понимает монополию на добычу соли или на горные разработки; Михаэль (S. 424) — сан курфюрста. Риттер же, поскольку единственное, по его мнению, возможное истолкование этой формулы как «права» (*jus*) или «наивысшей регалии права превосходства, т. е. имперского права» (*regale supremum jure superioritatis, sc. imperialis*), т. е. как таможенных прав и военной контрибуции (об этом см.: *Ritter, Göttingische gelehrte. Anz.*, 1905. S. 206), он считает чем-то немислимым, то вновь видит здесь доказательство полной непригодности текста. Из посольских донесений 1632 г., которые цитирует Михаэль, следует, что фактически в то время переговоры шли о том, чтобы отплатить Валленштейну курфюршеским титулом. Согласно словоупотреблению тогдашнего государственного права этот титул только и мог быть поименован «высшей регалией». Поскольку Михаэль пытается удерживать разницу между высокими и низкими регалиями, он тоже запутывается в само по себе совершенно ясном правовом вопросе. В рамках сопоставления высоких и низких регалий, конечно, не может существовать наивысшая, и отсюда Риттеру было нетрудно опровергнуть интерпретацию Михаэля. В действительности же речь идет о ленно-правовом «владельческом достоинстве» (*dignitas regalis*). В последнем различаются действительные ступени, есть соответствующий порядок (*ordo*), а потому имеется и высшая регалия. Для тех ленов, которые считаются «владельческими» (*feuda regalia*) и могут быть дарованы только императором, существует последовательность: королевство (*Regnum*), курфюршество (*Electoatus*), княжество (*Ducatus*), графство (*Comitatus*), баронство (*Baronatus*). *Feuda regalia* — это такие лены, которые при императорском дарении приобретали владельческое достоинство. Наивысшим из таких титулов было, конечно, королевство; но здесь мы на нем не будем останавливаться, поскольку речь идет только о высшей регалии в Империи, так что дословный текст отлично передает все смыслы, когда экстраординарное вознаграждение, которое в отличие от ординарного состоит не в какой-либо денежной сумме, а в сане или достоинстве (*dignitas*), столь же отчетливо отличается от этого последнего и от компенсации издержек, что и в договоренностях Максимилиана Баварского 1619 г. Выражение это настолько соответствует языковым нормам тогдашнего государственного права, что оно одно могло бы подтвердить аутентичность вышеприведенного текста<sup>80</sup>.

<sup>80</sup> О понятии *dignitas regalis* см.: *Arumaeus. Disc. acad de jure publico. Vol. III. Disc. XIV (Koch). Jena, 1621, De regali dignitate et feudis regalem dignitatem annexam habentibus*; а также *Disc. XV (Konrad; Benedikt Carpzow) de regalibus*, там же глава II о праве императора учреждать курфюршеский сан; *Reinkingk. De regimine, sec. L. I.*



В пункте 6 говорится об обеспечении потребностей войска. В *Theatrum Europaeum* вместо «по всей» вновь появляется *in absolutissima forma*, и далее: «...так чтобы ни императорский придворный совет и палата, ни судебная палата в Шпейере не преследовали при этом никаких интересов и не имели никакой власти выносить по этому поводу свои решения, все равно, общие или частные, а также чинить какие-либо иные препятствия». По сути дела, о том же говорит и гамбургский экземпляр. Право приговаривать за те или иные наказуемые деяния к конфискации по суду и взымать такие конфискации предоставлялось Валленштейну, согласно императорскому представлению от 15 апреля 1632 г., не только в империи, но и в наследных землях<sup>81</sup>.

Пункт 7 тоже посвящен обеспечению армейских потребностей. Предоставление личной неприкосновенности и охранные грамоты для отдельных лиц или земель рассматриваются тут как чисто финансовый вопрос.

Пункт 8 касается договоренностей в пользу Валленштейна и вопроса обеспечения армии.

К пункту 9. Риттер указывает, что император предоставлял только определенные субсидии, а не принимал на себя покрытие всех издержек (ор. cit. S. 258—259). Однако в договоренности сказано, что Валленштейн получает возмещение своих затрат и издержек по заключении мира. Здесь тоже прослеживается аналогия с договоренностями Максимилиана Баварского 1619 г.

К пункту 10. Что армия может вступить в наследные императорские земли, означает, конечно же, как поясняет Риттер, вступить *в крайнем случае*, и потому, в общем-то, «ни о чем не говорит» (S. 267). Но здесь-то речь идет как раз не о крайнем случае, скорее в этом

---

Cl. IV. Cap. XVI. N. 5—8. Там же дальнейшие ссылки на литературу XVII в. Арнисей (*Arnisaeus*. De rep. L. II. C. II, 7. N. 33) упоминает о разнице между *feuda regalia* и *feuda alteri subjecta* в вопросе об их разделе (*feuda regalia* неделимы). В XVIII столетии это представление было заменено понятием территориального суверенитета. И все же достоинство курфюрста по-прежнему признавалось леном (см.: *Moser J. J.* Teutsche Lehensverf., 1774. S. 163). — Если Риттер (ор. cit. S. 262. Anm. 2) полагает, что речь шла о том, чтобы Валленштейн получил высшую регалию от всех оккупированных земель, то такое толкование и по дословному тексту не представляется обязательным. «От оккупированных земель» означает «из оккупированных земель», используя все земли, которые были завоеваны в течение войны. См. выше, с. 86, прим. 41.

<sup>81</sup> Делегации низшего ранга от 24 ноября 1633 г. (*Hallwich*. II. N 329. S. 120): «Валленштейн заявляет: поскольку император передал ему все конфискованное добро для военных нужд, постольку он властен и принимать такие конфискации по земельному кадастру Богемского королевства или отряжать для этой цели уполномоченных. Комиссары должны делать «за нас» все то, о чем говорится в реляции, «принимать решения и действовать все равно как если бы это были мы сами».

тезисе оговаривается право «отдыха» в наследных землях (см.: Akten. II, S. 328), даже если настоятельной нужды в этом нет. Важнее всего в этом положении как раз то, что речь не идет о крайнем случае.

В процитированных десяти пунктах ничего не говорится о диктатуре. Существенный интерес лежит в области имущественного права. «Договор о найме» в аспекте государственного права вообще не представлял никакой проблемы. Скорее, можно было бы вести речь о договоре с кондотьером. Что касается государственно-правовой стороны взаимоотношений между императором и Валленштейном, то первый, как и прежде, оставался верховным главнокомандующим и препоручал последнему только руководство военными операциями и управление войском, а кроме того, конечно же, предоставлял ему большую фактическую свободу действий. 4, 5, 8 и 9 пункты содержат сведения о вознаграждении Валленштейну и о возмещении его издержек. О политических полномочиях в капитуляции речь не идет, напротив, 8-й пункт свидетельствует о том, что на мирные переговоры Валленштейн влиять не мог. Если же, вопреки этому, кое-где значится, что Валленштейн обладал «полновластием» (*plenipotencia*) и правом решать в вопросах войны и мира (*arbitrium belli et pacis*)<sup>82</sup>, то это идет вразрез с тем обстоятельством, что все переговоры, которые вел Валленштейн, проводились лишь с ограниченным полномочием или должны были быть ратифицированы императором<sup>83</sup>. В своей резолюции от 3 февраля 1634 г. курфюрст саксонский на вопрос Арнима, с кем нужно вести переговоры, ответил: «... с его княжеской милостью герцогом Фридляндским как высокочтимым и полновластным уполномоченным императора... Ибо он ведет войну не от своего имени, а от имени и по приказу Его Величества Римского императора, армия тоже подчинена Его Императорскому Величеству, коему поставили себя на службу сами Его княжеская милость и офицеры с солдатами, и будут осуществлять Его Императорского Величества *arbitrium belli et pacis* не от себя только, но от Его имени, поскольку за ним сохраняется и резервируется высшее суверенное право (*jus majestatis*)». Этим еще раз подчеркивается, что никакие военные полномочия не могут стать основанием для ведения мирных переговоров<sup>84</sup>.

<sup>82</sup> Schebek. Lösung der Wallensteinfrage. S. 568; Michael. S. 412; Ritter. S. 283; см. также выше, с. 107, прим. 74.

<sup>83</sup> Для переговоров с Саксонией он получает особое полномочие (*Förster*. II. N 327, 329; *Dudik*. S. 470; *Helbig*. S. 11; см. также: *Wittich*. Hist. Z. 68. S. 255, 385). Филипп Испанский тоже наделял Валленштейна полномочиями, обещая ратифицировать его решения (*Ritter*. S. 252).

<sup>84</sup> *Ranke*. Analekten. S. 513. — Из той же резолюции (N 5) вытекает, что все переговоры Валленштейна были связаны с императорской ратификацией, а «неограниченная власть в области военного администрирования» (*illimitirte Gewalt circa belli administrationem*) не может быть фундаментом для мирных трактатов.

Чрезвычайный статус, который Валленштейн получил на время своего второго генеральского срока, выражался в экстраординарной самостоятельности военного главнокомандования и в экстраординарном вознаграждении. Диктатурой такой статус оказался бы только в том случае, если бы его воздействие на объективную правовую ситуацию означало введение чрезвычайного положения. Такое воздействие, и правда, проступало в практике взимания контрибуций и конфискаций, которые в интересах ведения войны превосходили обычную меру. В случае серьезной опасности любая военная операция неминуемо открывает неограниченный простор для точки зрения целесообразности. В интересах ведения военных действий требуется не только то, что непосредственно связано со стратегическим и тактическим руководством операцией, но и все, что касается вооружения и жизнеобеспечения войска, транспортных средств и почтовой службы, дисциплины и настроения как в своих, так и в неприятельских войсках, и потому при росте масштаба операций и переменах в их техническом оснащении на службу военным целям в конечном счете может быть поставлено все государство в целом, становясь таким образом ситуативно-техническим средством для достижения определенного результата. Развитие прусского военного комиссариата уже было приведено в качестве исторического примера возможного расширения перспектив целесообразности. Такое исключительно ситуативно-техническое понимание дела, несомненно, целиком соответствовало образу мыслей Валленштейна. Необычайно способному организатору, который в тяжелейших обстоятельствах не только сумел собрать огромное войско, но одновременно управлял своими собственными землями, причем так, что они предложили великолепный по своей исторической уникальности пример меркантилистского государственного правления, руководствующегося только рациональными идеями целесообразности, почтение к действующим уложениям Священной Римской империи и к унаследованным привилегиям сословий всегда казалось непостижимым. «Эти, из империи, приходят ко мне, много мне говорят о решениях имперского сейма, о Золотой булле и т. п. Не знаю, куда и деваться, когда они заводят эти речи», — говорит он в собственноручной приписке в письме к Траутмансдорфу<sup>85</sup>. Только определяемое военными соображениями взимание контрибуций и, в еще большей степени, практика беспощадных конфискаций могли без труда стать средством устранения той помехи, каковой оказывалось существующее правовое состояние. Полномочие, связанное с назначением конфискаций, было, конечно, обращено только против врагов и мятежников, но в практике всех революций было принято объявлять

<sup>85</sup> *Hallwich. Gesch. III. N 12. S. 16.*

политического противника врагом отечества и в силу этого полностью или частично лишать его правовой защиты в отношении его личности и его собственности. И все же император был далек от того, чтобы использовать такое средство в революционном смысле. Раздавая свои поручения, он сам не считал себя вправе действовать, руководствуясь одними только ситуативно-техническими соображениями. Он не рискнул использовать состояние войны для расширения своей политической власти, пытаясь утвердить экстраординарные права совершенной власти, — быть может, из страха перед огромным авторитетом Валленштейна. Ведь одним из принципиальных положений монархических арканов был тезис о том, что нельзя допускать, чтобы какой-нибудь чиновник или генерал становился чересчур влиятельным. В сочинении «Компендий “Государя”» (1632), приписываемом Фердинанду II и, пожалуй, в самом деле происходящем из его окружения, принципы монархического правления излагаются в форме наставлений государю (по-видимому, это своего рода завещание Фердинанду III). Там с явным намеком на Валленштейна говорится, что государь ни одному генералу не должен предоставлять «неограниченной и абсолютной власти» (*libera et absoluta potestas*), «чтобы тот без его постановления осмеливался и имел возможность осуществлять все, в том числе и высшие, абсолютные властные полномочия и по своему усмотрению всех притеснять, грабить и угнетать, но чтобы сам он оставался государем над всеми» (*ut sine suo scitu is alia quaeque et quae summi et absoluti imperii sunt agere et pro libitu suo omnes vexare spoliare et opprimere audeat et possit, sed ipse Princeps maneat generalis*)<sup>86</sup>. С другой стороны, в 1630 г. императорские советники ради отклонения курфюршеской петиции отдали войско под командование Максимилиана и применили в борьбе с курфюрстами политическую аксиому: нельзя никому позволять становиться настолько влиятельным, чтобы потом попадать в зависимость от его решений. Таким образом, император в обоих отношениях находился в трудном положении. Решающим оказалось уважение к существующему правовому состоянию. В этом, собственно говоря, и заключается суть дискуссии о диктатуре Валленштейна. В действительности она касается полноты императорской власти в отношении того, была ли в тогдашней Германии такая инстанция, которая, сославшись на исключительный случай, могла бы упразднить ставшие помехой благоприобретенные права. Вопрос о том, в каком отношении Валленштейн находился к императору, утратил свое значение для дискуссии о Валленштейно-

<sup>86</sup> Перепечатано с экземпляра 1668 г. (Венская придворная библиотека) в статье Освальда Редлиха (*Redlich O. Monatsblatt des Vereins für Landeskunde von Niederösterreich. 5 Jahrg. Wien, 1906. Sonderausg. S. 9 ff.*).

вой диктатуре, поскольку император не решился добыть для себя исключительные права на основании своего полновластия. Капитуляция Фердинанда III 24 декабря 1636 г. стала государственно-правовым выражением того факта, что у императора была отнята последняя возможность сформировать мощную центральную власть с помощью введения чрезвычайного положения. При «чрезвычайно настоятельной потребности» императору хотя и не нужно запрашивать разрешение сословий, но для сбора необходимых налогов он все же должен выслушать мнение шести курфюрстов. Он не может, стало быть, временно собирать налоги сам по себе, ссылаясь на чрезвычайные обстоятельства. Также и при явном нарушении мира или при упорном неповиновении того или иного сословия ему не разрешается объявлять его вне закона без соизволения курфюрстов, следовательно, даже при очевидных обстоятельствах впредь будет необходим особый процесс, и прежняя точка зрения императора, в соответствии с которой объявление вне закона может вступать в действие *ipso facto*, уже не допускается. Лимней, будучи знатоком государственного права<sup>87</sup>, замечает по этому поводу, что крайняя необходимость всегда была излюбленным предлогом, но у императора он теперь оказался отнят. Даже в случае крайней необходимости (*in extremo necessitatis casu*) он не может принимать решения по собственной воле, но должен по крайней мере выслушать мнение курфюрстов; тем самым для него должно стать невозможным, сославшись на исключительный случай, обратить «смешанный статус» (*status mixtus*) Римской империи в подлинную монархию.

---

<sup>87</sup> Уже в своем сочинении *De juris publici imperii Romano-Germanici* (Т. V), полемизируя с Рейнкинком, Лимней отказывал императору в *plenitudo potestatis* (Т. I, I. II, с. 10, а также I. II, с. 8 о *plenitudo potestatis*). Упомянутое в тексте место находится в *Capitulationes imperatorum* (Ed. 2. Straßburg, 1648. P. 696; Ziegler Chr. Wahlkapitulationen. Frankfurt, 1711. S. 140). Несмотря на это Ипполит Лапидский изобразил Фердинанда III тираном, который, нарушив конституцию, вызвал оправданное сопротивление (*De Ratione Status. Pars I. Cap. 7*).

## ПЕРЕХОД К СУВЕРЕННОЙ ДИКТАТУРЕ В УЧЕНИИ О ГОСУДАРСТВЕ XVIII В.

Во Франции правление абсолютного монарха осуществлялось через комиссаров. Интендант, эта опора королевской администрации, оплот единства и централизации, «истинный агент королевской власти» (*le vrai agent de l'autorité royal*), был комиссаром<sup>1</sup>. Его чин именовался «комиссар, назначаемый для Его Величества в провинциях и генералитетах королевства и следящий за исполнением приказов короля» (*commissaire départi pour S. M. dans les provinces et généralités du royaume et pour l'exécution des ordres du Roi*). Это был глава генералитета, провинции или департамента, которого можно было в любой момент отозвать и чей округ (интендантство) не совпадал с другими административными или судебными округами (губернаторствами или парламентами). В XVIII в. существовал 31 такой департамент и еще 6 было в колониях<sup>2</sup>. Назначение, при котором выбор обычно осуществлялся из числа *maîtres de requêtes*, т. е. членов Совета, производилось генеральным инспектором финансов; для пограничных про-

<sup>1</sup> *Hanotaux*. Origines de l'institution des intendants. Paris, 1884; *Esmein*. Cours d'histoire du droit français. 9 ed. Paris, 1908. P. 590; *Lavissee*. Histoire de France. VIII, 1. P. 151; *Holtzmann R.* Französische Verfassungsgeschichte (Below-Meineckes Handbûch), 1910. S. 396 ff. — Сначала интендантами назывались появившиеся при Франце I служащие гражданского управления (*trésorerie de France*); они либо входили в Совет, либо были близки к нему. Задача их по существу состояла в осуществлении надзора и ведении счетов, однако *trésorerie* занималась также обычными и чрезвычайными делами военной администрации, артиллерии, флота, двора и т. д. Надзорные полномочия постепенно разрослись в организационные. Полномочия «назначаемых комиссаров» (*commissaires départis*), интендантов и отряжаемых ими делегатов низшего уровня были отменены законом от 26 июня 1790 г. с того момента, когда начали действовать новые административные органы департаментов и дистриктов (*Duvergier*. Collection des lois. Paris, 1824. I. P. 262). Декрет Национального конвента от 24 ноября 1793 г. (18 фримера II года по республиканскому летосчислению) налагал арест на всех бывших интендантов, чтобы заставить их отчитаться в своей деятельности (*Duvergier*. VI, 373).

<sup>2</sup> См.: *Petit Emilien*. Droit public ou gouvernement des Colonies Françaises. Paris, 1771; ed. A. Girault — Paris, 1911.

винций — по предложению военного министра. Будучи комиссаром, интендант имел только те полномочия, которые в отношении его самого и круга его задач вытекали из комиссионного поручения. Полномочия эти были различными для разных провинций и зависели от личности интенданта; в затруднительных случаях он обращался за инструкциями в центральную инстанцию. В общем и целом он должен был следить (*veiller*) за всем, что касалось судебного, полицейского и финансового управления, заботиться о поддержании общественного порядка (*le maintien de bon ordre*) и осуществлять общий надзор (*inspection générale*) за всем, чего требовало служение королю и что шло на благо его подданным. Сюда входило распределение и взимание налогов, контроль над отправлением правосудия, размещение войсковых подразделений в различных местностях, набор войска и разрешение возникавших при этом вопросов и споров, заготовка зерна для складов<sup>3</sup>, установление предельных цен на продовольствие в случае его нехватки, содействие развитию земледелия, торговли и ремесел, содержание дорог, мостов и общественных зданий, иными словами, все, от чего зависело «благополучие государства» (*le bien de l'état*). Он был обязан отправлять донесения королю, под чьим началом он находился, и его Совету, информируя их обо всем, что происходило в его округе и о том, что, по-видимому, нуждалось в реформировании. Особым постановлением Совета ему могло быть поручено вести расследование, судебное следствие и экспертизу, реже ему поручалась подготовка судебной процедуры или даже принятие судебных решений. Обычно он сам не принимал таких решений, а должен был позаботиться о том, чтобы они принимались судом, в чьей компетенции они находились согласно установленному порядку. Судам он должен был оставлять и все спорные дела по вопросам определения суммы налогов и их взиманию. В случае общественных волнений, в особенности при крестьянских восстаниях, нередких во время сбора урожая, в качестве первой и последней инстанции решения в порядке особого производства принимал жандармский прево или его заместитель (*lieutenant*)<sup>4</sup>. Интендант (или отряжаемый им делегат) ча-

<sup>3</sup> Как комиссаров (*commissaires*) интендантов следует отличать от комиссионеров (*commissionnaires*) привилегированных зерновых ассоциаций. У Ф. Вольтерса (*Wolters F. Studien über Agrarzustände und Agrarprobleme in Frankreich von 1700 bis 1790. Staats- und Sozialwissenschaftliche Forschungen / Hrsg. von Schmoller und Sering. Bd XXII. H. 5. Leipzig, 1905. S. 277*) эти последние тоже названы комиссарами, однако это именованье неточно.

<sup>4</sup> Формулировка поручения была такова: «Поручено жандармскому прево и его заместителю, чтобы были осведомлены о всех волнениях и сборищах, кои могли бы поднять бунт из-за зерна; чтобы они вели процесс и выносили приговор как судьи и в последней инстанции; приказ Его Величества на все время рассмотрения дела»

сто вел переговоры с восставшими, а при платежных и трудовых конфликтах стремился к посредничеству между бастующими рабочими и работодателями. Обычно он неохотно прибегал к силовым мерам, а действовал «с величайшей осторожностью», поскольку из опыта было известно, что от полицейских мер и запретов польза в таких случаях была невелика<sup>5</sup>. При необходимости он испрашивал чрезвычайные полномочия от Совета, осуществлял вторжение с помощью вооруженной силы и принимал требуемые меры, в которых обязан был отчитаться. В отличие от обычной надзорной и административной деятельности его функция, в которой он выступал как комиссар действия, называлась «исполнительной властью» (*autorité exécutive*) и иногда характеризовалась как «своего рода диктатура»<sup>6</sup>. Обжалование принимаемых интендантом мер, апелляция к Совету — если последний не отдавал иных распоряжений — не имели отлагательного действия. Интендант назначал делегатов низшего ранга, которым сам платил жалованье и которых мог в любой момент отозвать. Его резиденция находилась в главном городе округа, однако не реже одного раза в год (при Кольбере не реже двух раз) он должен был совершать инспекционные поездки по округу.

Будучи представителем центральной власти, интендант естественным образом противостоял провинциальным и местным корпорациям, в широком объеме сохранившим сословную юрисдикцию и самоуправление. Были, конечно, и такие интенданты, которым удавалось занять довольно независимую позицию по отношению к центральному правительству; но большинство из них в своей комиссарской деятельности являлись надежным орудием централизации и в силу этого вступали в конфликт с «промежуточными инстанциями» — с парламентами, сословиями и городами своих провинций; с губернаторами,

---

(Commet de prévôt de la maréchaussée et son lieutenant pour connaître des émotions et attroupements qui pourraient survenir à l'occasion des grains; ordonne que par eux le procès sera fait et parfait, jugé prévôtalement et en dernier ressort; interdit S. M. à toutes cours de justice d'en prendre connaissance). В случае надобности можно было врываться в дома, арестовывать людей, но уже тогда существовал указ, согласно которому арестованного следовало допросить в судебном порядке в течение 24 часов. Об этом указе Токвиль говорит: «Это установление было не менее формальным и соблюдалось не более, чем в наши дни» (*cette disposition n'était ni moins formelle ni plus respectée que de nos jours (Tocqueville. Ancien régime. P. 314)*).

<sup>5</sup> У Левассепа (*Levasseur. Histoire des classes ouvrières avant 1789. Ed. 2. T. II. Paris, 1901*) на с. 805—815, где описаны многочисленные случаи волнений среди рабочих и подмастерьев, сообщается, что одно донесение, испрашивавшее особых декретов против публичных сборищ и особых полномочий для исполнения поручений, на полях содержит пометку: «ничего тут не поделаешь» (*il n'y a rien à faire*).

<sup>6</sup> *Bonald. Théorie du pouvoir, 1794. T. III. Sect. II (la théorie de l'administration civil), Œuvres. T. XVI. P. 116.*



которые были военачальниками, назначенными комиссарами временно, но оседали на своих местах пожизненно и зачастую имели даже наследственные чины; а также с комиссарами-посредниками (*commissaires intermédiaires*), которых сословия назначали для сбора налогов<sup>7</sup>. Поэтому интенданты, в чьих действиях проявлялась власть центральной бюрократии, уже с ранних пор подвергались многочисленным нападкам, из которых наиболее известны замечания герцога де Сен-Симона в его мемуарах и Фенелона в его письме 1710 г. к герцогу де Шеврезу. Нападки эти не смолкали на протяжении всего XVIII века. Обыгрывая число интендантов, их называли «Тридцатью тиранами»<sup>8</sup>. Помимо того что бюрократия препятствовала доступу к королю и он все видел только ее глазами<sup>9</sup>, важнейшая причина недовольства состояла в устанавливаемых королем противоконституционных, т. е. не согласованных с сословиями, налогах, при распределении и сборе которых произволу интендантов предоставлялась большая свобода. Против государевых комиссаров постоянно возносились жалобы со стороны «промежуточных» инстанций, т. е. сословного самоуправления. При несовершеннолетнем Людовике XIV, в 1648 г., объединенные парижские суды сумели воспрепятствовать назначению нескольких интендантов; впрочем, позднее их комиссионные поручения, хотя бы частично, были возобновлены. Подобно тому как консилиарная теория, выступая против папской *plenitudo potestatis*, заставила считаться с тем, что полнота власти должна осуществляться не папой, а церковью, и папа должен воздерживаться от непосредственного вмешательства в иерархический порядок и в ординарную компетенцию чинов<sup>10</sup>; подобно тому как сословия Германской империи (пусть и с иным успехом) считали, что *majestas* обладает не император, а сама империя, *imperium*, и император является только ее частью<sup>11</sup>, — так

<sup>7</sup> На первых порах Конституанта еще сохранила за ними их функции; они отделены от комиссаров-помощников (*commissaires additionnels*), участвовавших в управлении «с одобрения короля» (*sous le bon plaisir du Roi*); см. декрет от 12 декабря 1789 г. (*Collection Duvergier*. I. P. 73, 75, 106, 109, 181). Деятельность комиссаров-посредников закончилась 31 декабря 1790 г.

<sup>8</sup> См.: *Wahl A. Vorgeschichte der Französischen Revolution*. Bd I. Tübingen, 1905. S. 8—9 со ссылкой на *Dubuc. L'intendance de Soissons*, 1902 (осталось мне недоступно); *Ardasheff. Revue d'histoire moderne*, 1903; *Necker. Administratio des finances*. III. P. 379.

<sup>9</sup> Здесь можно вспомнить все те «органческие» образы, к которым любил прибегать Руссо и которые были столь популярны в эпоху Революции: интенданты — это «глаза» короля или совета; последний олицетворяет «мышление» или «волю»; если интендант наделяется полномочиями для какого-либо действия, то он является «рукой», или «дланью», короля и т. д.

<sup>10</sup> См. выше, с. 63 и след.

<sup>11</sup> В опубликованной Томазием диссертации Г. Геффера «О двойственном субъекте величия» (*De duplici majestatis subjecto*, 1672), которую Гирке при изложении этого учения (*Althusius*. S. 168) не упоминает, но которая тем не менее представляет боль-

и во французских парламентах говорилось о том, что король не стоит вне государства, а сам является частью королевства<sup>12</sup>. «Иерархию промежуточных властей» (*gradation des pouvoirs intermédiaires*) они считали «священным залогом» (*dépot sacré*), связующим авторитет короля с доверием народа. Самостоятельность сословий в вопросах правосудия и управления еще и в XVIII в. оставалась настолько велика, что абсолютизм французских королей нельзя и сравнивать, к примеру, с абсолютизмом Наполеона<sup>13</sup>. Для такого монархиста, как Бональд, монархия и унаследованные промежуточные власти неразрывно связаны друг с другом, а комиссары-интенданты представляют собой учреждение, нарушающее исторический принцип монархии. Особенно у Монтескье учение о государстве становится понятным только тогда, когда мы принимаем во внимание, что идея промежуточных инстанций занимает в нем наиважнейшее место. В основе расхождения между Монтескье и Просвещением лежит спор, который в сфере политической и административной действительности шел между консервативным сословным самоуправлением, т. е. «опосредованной» государственной властью, где в качестве посредников выступают

---

шой интерес для органической государственно-правовой теории, автор вновь обращается к Гроцию и к его учению о том, что народ может полностью передать свои права кому-либо другому; в параграфе 18 (вслед за Оснандром (*Loc. cit.* P. 468), который тут воспроизводит аргумент английского короля Якова I против Беллармина) Гейффер говорит: монархوماхи, как и Альгузий, не отличают народ (*populus*) от государства (*civitas*) и противопоставляют народ королю, как если бы это были две разные вещи и король стоял бы вне государства, тогда как о *civitas*, скорее, следовало бы говорить *eam tamquam totum complecti in se regem*. Таким образом, тезис о том, что государство состоит из монарха и народа, был высказан уже в XVII столетии, и приоритет, который Г. О. Мейснер (*Meisner H. O. Die Lehre vom monarchischen Prinzip. Breslau, 1913. S. 226. Anm. 3; S. 230. Anm. 4*) отдает вюртембергскому депутату Кеслеру за его слова, прозвучавшие в 1819 г. («совершенно новаторская, прежде не встречающаяся формула»), у г-на Кеслера можно, пожалуй, оспорить.

<sup>12</sup> «Король входит в королевство» (*le Roy est au Royaume*), — сказано в парламентском постановлении от 20 декабря 1527 г., цитируемом в парламентских наставлениях от 9 апреля 1753 г. (*Utrecht. 1753. P. 11*) и у Фламмермона (*Remontrances. Collection des documents inédits. T. 56. Paris, 1888. I. P. 568*); там же указывается разница между сувереном, чьи полномочия должны быть ограничены, и суверенитетом. Впрочем, ответ короля тоже основан на этом «единстве». Он адресует угрозы каждому, кто осмелится отлучить его от нации как «обособленного тела» (*corps séparé*), и подчеркивает, что он един с народом. Таковы были его знаменитые слова на парламентском заседании 1766 г. Однако из этого единства он напрямую выводит, что «полнота» (*plénitude*) его власти не должна иметь никаких ограничений. Ведь вопрос состоит в том, кто отождествляет себя с таким единством и использует это тождество в политических целях; этот вопрос нельзя решить, ответив «и тот, и другой» или «ни тот, ни другой, а кто-то третий, возвышающийся над ними и их в себе объемлющий».

<sup>13</sup> Замечательные примеры приведены у Функ-Брентано (*Funck-Brentano. L'ancienne France, le Roy. Ed. 2. Paris, 1912*).

многочисленные независимые корпорации, — и централизованной бюрократией, непосредственно получающей действенную силу в любом произвольном пункте. Монтескье был членом парламента, а наиболее значительный среди физиократов представитель просвещенного государственного абсолютизма, Тюрго, имел за плечами карьеру интенданта.

Согласно Монтескье, «промежуточные власти» составляют существенный признак монархического правления, соблюдающего фундаментальные законы. Законам нужна опосредующая инстанция, которая пропускает сквозь себя течение государственной власти, препятствуя произвольным и внезапным проявлениям государственной воли. Именно аристократия, сеньориальное и патримониальное правосудие, духовенство и служащие «залогом закона» (*dépot de lois*) независимые суды, т. е. французские парламенты, являются такими промежуточными преградами всевластия государства, а вовсе не государев Совет, который по своей природе склонен выполнять сиюминутную волю государя и не может быть *dépot sacré* фундаментальных законов, а кроме того, имеет в сравнении с упомянутыми опосредующими корпорациями еще и тот недостаток, что не действует «перманентно». Не располагает он и доверием народа<sup>14</sup>. В целом Монтескье высказывает те же самые мысли, которые содержатся в ремонстрациях, и находится в крайней оппозиции к Просвещению — к Вольтеру и физиократам, коим традиционные корпорации и наследуемые чины казались варварской (тогда говорили: готской) бессмыслицей и помехой в их рациональных схемах. Просветители видели государство таким же, каким деистическая метафизика видела мироздание: Бог, находящийся за пределами этого мира, устроил его подобно некоей совершенной машине, действующей по однажды установленным законам; точно так же законодатель собирает машину государства. Ради большей наглядности своих конструкций Монтескье использует образ весов (*balance*), который

<sup>14</sup> *Esprit des lois*. L. II. Cap. 4: «Промежуточные власти, подчиненные и зависящие, образуют природу монархического правления» (*les pouvoirs intermédiaires, subordonnés et dépendants, constituent la nature du gouvernement monarchique, c'est à dire de celui un seul gouverne par les lois fondamentales. J'ai dit les pouvoirs intermédiaires, subordonnés et dépendants: en effet, dans la monarchie, le prince est la source de tout pouvoir politique et civil. Ces lois fondamentales supposent nécessairement des canaux moyens par où coule la puissance etc. Le conseil du monarque n'a point à un assez haut degré la confiance du peuple*). Курсивом указаны так называемые «картоны», т. е. места, которые цензор велел исправить; об этом месте см.: *Vian L. Histoire de Montesquieu*. Paris, 1878. P. 261. — Исправления показывают, в какой мере правительство абсолютистского государства стремилось ослабить сословные идеи.

в XVII—XVIII вв. применялся к любому виду гармонии (во всеобщей, во внешней и внутренней политике, в сфере морали и национальной экономики) и вовсе не обязательно имел абстрактно-рационалистический смысл. Учение о так называемом разделении властей нельзя понять, если сосредоточиваться на словах о разделении или разграничении, а не на этом образе весов<sup>15</sup>. Должна быть построена система взаимного контроля, противодействия и сдерживания. Одна власть сдерживает другую (О духе законов. XI, 4); «сдерживать» (*arrêter*), «сковывать» (*enchaîner*), «связывать» (*lier*), «противодействовать» (*empêcher*) — вот ключевые выражения знаменитой шестой главы одиннадцатой книги. Образ этот выражает прежде всего согласие между королем и парламентом. Когда та или иная корпорация идет против короля, т. е. против того, кто обладает наиболее весомыми средствами государственной власти, она может это делать только отождествляя себя с народом, представительницей которого она себя считает, и требуя для себя контроля над применением этих средств государственной власти, а также права устанавливать нормы такого применения, т. е. издавать законы. Единство в этой борьбе может быть достигнуто в результате того, что одна власть уничтожит другую; и это, согласно словоупотреблению XVIII в., был бы «деспотизм»; в наши дни говорили бы о «диктатуре»<sup>16</sup>. Напротив, образ весов символизирует единство, достигаемое путем уравнивания. Поэтому так называемое разделение властей менее всего является доктринарской схемой. Оно связано с конкретными политическими отношениями и означает, что применение упомянутого образа всегда бывает направлено против того, кто своими односторонними властными притязаниями, своим диктатом препятствует и противодействует разумной балансировке. Учение о разделении властей не является ни республиканским, ни демократическим, как любили

<sup>15</sup> В. Гасбах напомнил нам об этом факте, который постоянно упускала из виду немецкая литература (напоминание это, помимо более крупных произведений, содержится главным образом в его статье: *Gewaltentrennung, Gewaltenteilung und gemischte Staatsformen*. Vierteljahrsschr. f. Sozial- und Wirtschaftsgeschichte. Bd 13. 1916. S. 562 ff.). Особенно примечательным примером такого недопонимания является спор между Ремом и Г. Еллинеком (*Rehm*. Allgemeine Staatslehre. S. 233; *Jellinek G.* Grünhuts Z. f. d. Privat- und öffentliches Recht. Bd 30, 1903. S. 1 ff., возражение Рема (S. 417 ff.) и ответ Еллинека (S. 419)). Образ весов, который с XVII в. в Англии, Америке (в «Федералисте») и во Франции при обсуждении политических проблем символизировал соотношение законодательной и исполнительной власти — т. е. парламента и короля или губернатора, федерального государства и отдельного штата, верхней (сенат) и нижней палаты, — в литературе Реставрации подвергался нападкам как рационалистическая схема.

<sup>16</sup> Так в XIX в. Ф. Шталь говорит о «диктатуре сословий» (*Philos. d. Rechts*. II<sub>2</sub>. S. 351; *Das moralische Prinzip*, 1845. S. 15, 23; см. также: *Die gegenwärtigen Parteien in Staat und Kirche*. 2 Aufl. 1868. S. 126).

утверждать апологеты монархии в XIX в., не относится оно и к абстрактному рационализму, как считал даже Константин Франц, который жестоко ошибся, увидев в Монтескье духовного прародителя централизационных тенденций современного государства<sup>17</sup>. Всякая чрезмерная политическая власть этим учением расценивается как враждебная. В Кромвелевых конституциях оно выступает в качестве средства предотвратить злоупотребления господствующего парламентаризма, с которыми уже были знакомы из практики Долгого парламента. В первой половине XVIII в. Болингброк в интересах сильного королевства использовал его против парламентского господства партии вигов. Наиболее влиятельного из своих современников, герцога Мальборо, Болингброк называл «диктатором»<sup>18</sup>. То был ответ на «деспота», каковым именем этот представитель вигов называл абсолютного монарха. Учение о «балансе» Монтескье увязывает с теорией «промежуточных инстанций» (*corps intermédiaires*), чтобы помочь им в их борьбе против чрезмерной власти королевского абсолютизма и его орудий, министров и интендантов. В этом отношении Монтескье еще держится сословной традиции и располагающей всеми государственными средствами власти короля, способного одною рукой управлять государственной машиной («он нарушает баланс» — *il précipite la balance* — III, с. 10), противопоставляет промежуточные власти. Не разделяя привычных в истории славословий в адрес кардинала Ришелье, основателя центральной властной инстанции во Французском королевстве, он и в этом человеке не видит никакого величия; более того, он одобрительно цитирует Буленвильера, прародителя феодальных расовых теорий, на что светскому человеку в XVIII столетии требовалось немалое мужество. Но непосредственная демократия сталкивается с тем же возражением, что и абсолютная монархия: народу тоже не должно принадлежать «непосредственное господство» (*puissance immédiate* — XIX, с. 27); демократия античных республик тоже была лишена опосредующих, промежуточных инстанций.

<sup>17</sup> *Frantz K. Die Naturlehre des Staates. Leipzig; Heidelberg, 1870. S. 216 ff.*

<sup>18</sup> Когда после заключения Утрехтского мира, 14 апреля 1713 г., в Лондоне шло представление аддисонова «Катона», Болингброк организовал политическую демонстрацию, используя свойственный этой пьесе классический свободолобивый пафос для протеста «в защиту основ свободы против пожизненного диктатора» (*for defending the causes of liberty against a perpetual dictator*), т. е. против Мальборо, которого в те дни должны были сделать пожизненным капитан-генералом. Об этом событии см.: *Ward A. W. History of english dramatic literature. III. London, 1899. P. 440—441; Macaulay. The life and writings of Addison; Nat. Biogr. L. P. 133* (биография Болингброка). Из трудов Болингброка здесь рассматривается «Рассуждение о партиях» (1733—1734) и «Идея о короле-патриоте» (опубликовано в 1749 г.)

У Монтескье и у всех авторов, испытавших его влияние, деспотизм понимается как нарушение «баланса». Однако в некотором отношении лучше было бы говорить не об «уравновешивании» властей, а об «опосредовании» *plenitudo potestatis*. Вмешательство государства никогда не должно осуществляться со всей действенной полнотой власти, но всегда лишь опосредованно, с использованием промежуточной инстанции, органа с четко определенными компетенциями, с «ограниченной властью» (*puvoir borné*), наряду с другими опосредующими инстанциями обладающего компетенцией, которую нельзя отменить по чьей-либо воле. Наивысшие инстанции, законодательная и исполнительная, тоже должны взаимно ограничивать друг друга в своей власти. В результате гражданская свобода окажется защищена от всевластия государства, сдерживаемого в сети ограниченных компетенций. Обладает ли всевластием законодательная коллегия или всемогущая исполнительная власть, отряжаются ли комиссары с неограниченными полномочиями во внешней сфере и с безусловной зависимостью во внутренней, эти орудия непосредственного всевластия, парламентом или государем, все равно результат будет один — уничтожение гражданской свободы. Формального понятия закона для этого учения недостаточно. Самоограничение государства, которое должно вытекать из законодательства, «нерушимость» закона гарантированы только тогда, когда издание и исполнение закона взаимно контролируют друг друга, и прежде всего (отсюда требование королевского вето) когда однажды изданный закон не может быть изменен по чьему-либо произволу. В любом другом случае мнимое самоограничение, которое законодатель налагает на самого себя по закону, окажется лишь пустой фразой. В абстрактном смысле суверенитет вполне может быть неделимым и безграничным. Но в конкретной практике каждому отдельному функционеру должно отводиться некоторое ограниченное полномочие, и две наивысшие инстанции, законодательная и исполнительная, тоже не должны односторонне расширять свои полномочия. Если бы существовала некая универсальная компетенция, то никто уже не был бы ни в чем компетентен.

Состояние, при котором непосредственно проявляется всевластие государства, Монтескье называет «деспотизмом». Слово «диктатура» у него, как и у других авторов в течение всего XVIII в., связано с классической традицией и употребляется только применительно к римской республике. Поэтому ему известна только комиссарская диктатура, которая вводится в рамках действующего республиканского уложения. Иногда у Монтескье встречаются излюбленные школьные примеры с Суллой и Цезарем, однако они не сопровождаются никакими иными замечаниями, кроме психоло-

гических<sup>19</sup>. В согласии с политической литературой XVII в. (по сути дела, ничем не отличаясь, к примеру, от Клапмара) он рассматривает диктатуру как исключительное состояние, характерное для аристократической формы государства (О духе законов. II, гл. 3): меньшинство, господство которого подвергается угрозе, передает одному из сограждан безграничные полномочия, une *autorité exorbitante*. Напротив, в монархии, сущность которой состоит в том, что неограниченная власть принадлежит одному человеку, существует препятствие, образуемое монархическим принципом, заставляющим считаться с «промежуточными» инстанциями, в особенности с дворянством (II, гл. 4). Монтескье рекомендует аристократическим государствам предусмотреть диктатуру в своей конституции, как это было в Риме и как попытались сделать в Венеции введением постоянного, перманентного магистрата. Но учреждение венецианцев привело к возникновению тайного всевластного органа, к тому, что честолюбие отдельного человека соединилось с честолюбием семьи, а последнее — с честолюбием нескольких господствующих семейств. Лучшее всего было бы компенсировать неограниченность властных полномочий непродолжительностью срока службы. В идеальном состоянии, при разделении властей, как оно описано в шестой главе одиннадцатой книги, диктатуры нет, но зато допускается исключительная ситуация, когда законодательная власть на короткое и точно установленное время наделяет исполнительную правом арестовывать подозрительных лиц. Предпосылкой такой исключительной ситуации является внутренний заговор или сговор с внешним врагом. Но от взора Монтескье-историка не скрылось и общее значение экстраординарных комиссаров в развитии от республики к цезаризму. В книге «О величии и упадке римлян» (гл. 11) он возносит хвалу мудрому разделению публичных властей в Риме, где множество магистратур взаимно ограничивали и контролировали друг друга, так что каждая обладала только *pouvoir borné*. Это разделение властей прекратилось, когда начали раздавать экстраординарные поручения (*commissions extraordinaires*), полученные, в частности, Суллой и Помпеем. В результате этого власть народа, как и власть магистратов, была уничтожена, а отдельные влиятельные мужи сумели завладеть суверенной властью. Благодатной почвой для такой узурпации служат гражданские войны, поскольку они влекут за собой

<sup>19</sup> Например, в диалоге «Сулла и Евкрат» (1722) или в восьмой и тринадцатой главе «Причин величия и упадка римлян». В восьмой главе диктатор предстает политическим инструментом в борьбе патрициев против плебеев. О том, что диктатор был военачальником, Монтескье не упоминает.

установление диктатуры. В доказательство приводятся Людовик XIII и Людовик XIV во Франции, Кромвель в Англии и абсолютизм немецких князей после Тридцатилетней войны. Под предлогом восстановления порядка осуществляется ничем не ограниченная власть, и то, что прежде называли свободой, теперь зовется мятежом и беспорядком. Каким образом у человека, имевшего такое историческое представление о возникновении современного государства, обнаружили родство с идеями *Contrat social*, можно, пожалуй, понять, исходя из историко-политических причин, но отнюдь не из предметного содержания его высказываний.

Часто повторяемое после Французской революции высказывание Монтескье о том, что при известных обстоятельствах нужно прикрывать свободу, как закутывали в покрывала статуи богов<sup>20</sup>, возникло в несколько ином контексте, нежели тот, в котором его обычно цитируют. Ведь оно касается не оправданности осадного положения, а вопроса о том, допустимо ли осуждение за измену (*attainder-bill*). Проблематичность такого осуждения заключается в том, что приговор в отношении одного определенного человека выносится в форме закона, т. е. делается исключение из всеобщего характера закона. Закон должен быть общезначимой нормой и не должен касаться отдельного случая. Здесь действительно представление о законе как о «всеобщей воле» (*volonté générale*). Всеобщий характер закона должен состоять в том, что он не знает ничего индивидуального и, подобно закону природы, действует без всяких исключений. Монтескье (как и Руссо) заимствует это понятие закона<sup>21</sup> из картезианской философии, с которой он познакомился главным образом по Мальбраншу<sup>22</sup> и от которой отправлялись его научные интересы. Для французской политической философии это представление приобрело огромное значение. Если в Англии в XVII в. к политическим корпорациям был применен принцип свободной церковной общины, способствовавший в Америке

---

<sup>20</sup> *Esprit des lois*. XII, 19: «Обычай народа, свободнее которого никогда не было на земле, заставляет меня поверить, что бывают случаи, когда на какое-то время лучше прикрыть свободу вуалью, как в те времена закутывали в покрывала статуи богов» (*l'usage des peuples les plus libres qui aient jamais été sur la terre me fait croire qu'il y a des cas où il faut mettre pour un moment un voile sur la liberté, comme l'on cache les statues des dieux*).

<sup>21</sup> Воздействие аристотелевско-схоластического понимания *lex* как *universale* здесь не рассматривается.

<sup>22</sup> Если все другие заимствования и взаимосвязи идей Монтескье (Аристотель, Макиавелли, Боден, Вико, Болингброк) многократно подчеркиваются, то важное указание Э. Буца (*Philos. Monatshefte*. IV. 1869—1870. S. 19), установившего точное совпадение многочисленных и притом весьма существенных положений с идеями Мальбранша, остается по большей части незамеченным.



формированию новой государственности, то во Франции XVIII в. было политизировано метафизическое и естественнонаучное понятие закона. Картезианское учение о том, что Бог обладает только «всеобщей волей» и все партикулярное чуждо его сущности, в переводе на политический язык означало, что государство должно выдвигать в качестве законов только всеобщие и абстрактные правила, а решение об отдельном конкретном случае должно приниматься только путем подведения его под всеобщий закон, а не непосредственно самим законом<sup>23</sup>. У Руссо это понятие закона, смешанное с разного рода другими представлениями, становится особенно эффективным. Напротив, хотя Монтескье, следуя Цицерону, тоже называет закон «всеобщим велением» (*jussum in omnes*), он именно в этом месте дает понять, в сколь малой степени его политические воззрения подчинены рационалистическому доктринерству. Несмотря на свои сомнения, он одобряет осуждение за измену. Требование, в соответствии с которым закон должен иметь всеобщий характер, не подразумевает, как у Руссо, абстрактного отдаления от любого конкретного содержания, а вытекает в политическом плане из тех же соображений, что и у Локка — предшествующий действующий закон (*antecedent standing law*): неизменный (*immutable*), константный закон должен сделать правовую жизнь равномерной и поддающейся расчету и благодаря этому одновременно с обеспечением правопорядка заложить основу независимости судей и гражданской свободы, он препятствует тому, чтобы законодательство и юриспруденция преследовали некие цели и принимали решения сообразно положению дел в том или ином случае, и обеспечи-

<sup>23</sup> В письме к Мерсенну Декарт не случайно говорит: «Бог установил свой закон в природе, подобно тому как король устанавливает законы в своем королевстве» (*c'est Dieu qui a établi ces loi en nature ainsi q'un roi établit les lois en son royaume*). У Мальбранша, который, впрочем, оказал огромное влияние не только на Монтескье, но и на Руссо, именно в этом состоит основание окказионализма: должны существовать окказиональные причины, которыми приводятся в действие всеобщие законы, ибо в противном случае их должен был бы приводить в действие Бог, а это возможно только посредством «частной воли» (*volonté particulière*). Чтобы понять аргументацию «общественного договора», нужно быть знакомым с этой метафизикой. Попутно можно упомянуть, что у Мальбранша тоже уже встречается образ весов (*balance des passions*). Благодаря Декарту, Мальбраншу и Лейбницу мысль о том, что Бог обладает только «всеобщей и неизменной волей» (*volonté générale et immutable*), а всякая «частная воля» (*volonté particulière*) его не достойна, господствовала в философии XVII—XVIII вв. как аксиома. Заслуга Эриха Кауфмана состоит в том, что он с большой ясностью вскрыл взаимосвязь того или иного политического учения с современной ему философией (см.: *Studien zur Staatslehre des monarchischen Prinzips*. Halle, 1906; *Über den Organismus in der Staatslehre des neunzehnten Jahrhunderts*, Heidelberg, 1908; *Die clausula rebus sic stantibus*, Tübingen, 1913. S. 93 ff.; об абстрактном понятии закона в XVIII в. см.: *Lask E. Fichtes Geschichtsphilosophie*. Tübingen, 1902).

вает то, что правоведы Нового времени назвали «нерушимым характером закона»<sup>24</sup>, свойственным всякому правовому (а не полицейскому) государственному порядку. Но важнейшую гарантию гражданской свободы дают все же промежуточные власти. Может, правда, показаться, что знаменитое высказывание Монтескье о судебной власти, которая хотя и называется третьей наряду с законодательной и исполнительной, но должна быть в известном отношении «невидимой и ничтожной» (*invisible et nulle*), связано с рационалистическим представлением о *volonté générale*<sup>25</sup> и означает, что судья не самостоятелен и только применяет закон к тому или иному отдельному случаю, что это только «рот, произносящий слова закона» (*la bouche qui prononce les paroles de la loi*), существо неодушевленное (*être inanimé*), «Подстановочный автомат», как его в последние несколько десятков лет именуется движение за свободу судейского усмотрения. Но духу и контексту как упомянутой шестой главы, так и всего сочинения больше соответствует другое толкование. Если правосудие в каком-то смысле именуется невидимым и ничтожным, то при этом имеются в виду английские присяжные заседатели, которые в отличие от французских судебных палат не образуют перманентной корпорации и не являются *corps intermédiaire*. Монтескье и здесь вполне далек от того, чтобы абсолютизировать значимость абстрактного положения. Для него не существует «узаконенного деспотизма» (*despotisme légal*), какого требовал французский рационализм XVIII в.

Вольтер тоже еще недостаточно последовательно развивал учение о диктатуре просвещенного разума. Он, конечно, был сторонником просвещенного абсолютизма. То, что Монтескье, в полном соответствии с учением о промежуточных инстанциях, говорит в оправдание покупки и наследования должностей, Вольтер находит постыдным и гнусным. В борьбе королевского абсолютизма с парламентами, продолжавшейся с 1756 по 1771 г., он держит сторону центральной власти, а сопротивление парламентам — это для него «вопиющая анархия» (*étonnante anarchie*). Слаженно функционирующая машина управления, приводимая в действие нажатием кнопки на центральном пульте, соответствовала его деистической картине мира, а пестрое многообразие феодальной и сословной автономии казалось ужасающим беспорядком<sup>26</sup>. Но он слишком хорошо знает положительные

<sup>24</sup> Mayer O. *Verwaltungsrecht*. 2 Aufl. I. Leipzig, 1914. S. 47; Fleiner F. *Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts*. 3 Aufl. Tübingen, 1913. S. 39.

<sup>25</sup> Эрих Кауфман (*Strengel-Fleischmanns Wörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts*. Bd III. S. 692) понимает это место в таком же смысле; см. также: *Auswärtige Gewalt und Kolonialgewalt in den Vereinigten Staaten von Amerika* (Staats- u. Völkerrechtl. Abhandlungen / Hrsg. von G. Jellinek und G. Meyer. Bd VII. Heft 1), Leipzig, 1908. S. 33.

<sup>26</sup> Статьи «Дух законов» и «Французский парламент» в «Философском словаре».

стороны демократии и уже слишком скептически относится к абсолютистской психологии, толкующей о природном злонравии человека, чтобы стать безусловным сторонником абсолютизма<sup>27</sup>. К тому же продуктивность его ума была вовсе не того рода, чтобы с систематической последовательностью проводить какую-то одну мысль. Зато «философами-экономистами» (*philosophes économistes*), физиократами<sup>28</sup> Кене<sup>29</sup>, Дюпоном де Немуром<sup>30</sup>, Бодо<sup>31</sup> и Сенаком де Мейяном<sup>32</sup> — как, впрочем, и Гольбахом в его «Социальной системе»<sup>33</sup>, повторяющей все, что говорил о деспоте Локк, — владеет основополагающая мысль, вытекавшая из их совместного противостояния историческим промежуточным властям и общей для них веры в могущество просвещенной бюрократии: благодаря естественному, т. е. рационалистически-абстрактному, мышлению можно развить идею общезначимого политического и социального порядка и справедливости, которая должна быть воплощена властью государства. Хотя физиократы считали вредным государственное вмешательство в торговлю и промышленность, сильная монархия и «истинный», т. е. оправданный и разумный, деспотизм казались им необходимыми для того, чтобы осуществить их идеалы свободы и уничтожить стоящие у них на пути промежуточные власти. Государство должно подчиняться законам экономического развития, в остальном же ему дозволено все. В качестве главной своей задачи оно должно рассматривать просвещение и воспитание подданных. Если люди однажды сумеют познать «естественный порядок» (*ordre naturel*), то все дальнейшее станет ясно само собой. До этих же пор необходимо господство просвещенного авторитета, который в случае надобности завершит дело народного воспитания принудительными средствами и чьи насильственные меры будут

<sup>27</sup> Статья «Демократия» в «Философском словаре»; в «Философских диалогах и беседах»: «если человек рождается злым» (*si l'homme est né méchant*). О диктатуре в «Словаре» нет отдельной статьи.

<sup>28</sup> Используются издания Э. Дэра (Париж, 1846) и *Collection des économistes*. Paris, 1910 ff.

<sup>29</sup> Здесь рассмотрены его сочинения *Droit naturel* и *Maximes générales*.

<sup>30</sup> *Correspondance avec J. B. Say* и *Origine et progrès d'une science nouvelle* / Ed. par. A. Dubois. Paris, 1910. Дюпон де Немур вместе со старшим Мирабо и Бодо издал книгу «Эфемериды гражданина» (1772 и сл.), которую Мабли наряду с сочинением Мерсье де ла Ривьера использует в качестве важнейшего документа «легального деспотизма».

<sup>31</sup> *Première introduction à la philosophie économique*, 1767 / Ed. par. A. Dubois. Paris, 1910.

<sup>32</sup> *Œuvres philosophiques et littéraires*. Hamburg, 1795. — Сенак тоже был членом Совета и интендантом.

<sup>33</sup> *Système social ou principes naturels de la morale et de la politique* (1773); здесь суверен тоже представлен головой, которая приводит в движение все силы политического тела.

оправданы целью воспитания<sup>34</sup>. Если после этого люди смогут пользоваться своим собственным рассудком, то сформируется просвещенное общественное мнение, которое лучше любой другой формируемой инстанции будет контролировать правительство. Тюрго — человек, обладавший огромным интеллектуальным и практическим опытом, — отказывал частным корпорациям (*corps particulières*) в каком бы то ни было праве на существование в государстве, если дело шло об общественной пользе (*utilité publique*), которая является высшим законом и не может быть уравновешена суеверным почтением к каким-то традициям. Такое понимание государства было связано сформулировано и получило свое название в книге Мерсье де ла Ривьера «Естественный и необходимый порядок политических обществ»<sup>35</sup>. Мерсье развивает систему легального деспотизма из всеобщих принципов разума. Разум диктует. Цель его деспотизма не в том, чтобы превратить людей в рабов, а в том, чтобы принести им подлинную свободу и «культуру». Благодаря этой своей цели легальный деспотизм (*despotisme légal*) отличается от деспотизма незаконного (*despotisme arbitraire*). Но остается еще личный деспотизм, присущий тому, кто знает очевидную истину. Тому, кто обладает адекватным и естественным пониманием сути дела, позволительно быть деспотом в отношении каждого, кто им не обладает или остается к нему глух. Наиболее серьезным препятствием на пути к господству разума для Мерсье являются, конечно, тоже человеческие страсти. Следовательно, при надобности их нужно подавлять силой, потому что права диктовать законы (*de dicter les lois*) самого по себе, без применения физической силы, недостаточно для того, чтобы претворить их в действительность. Потому разделение законодательной и исполнительной властей предосудительно, а кроме того, и бессмысленно. В силу естественной необходимости одна из уравниваемых властей на какое-то время всегда обнаруживает свой перевес над другой. Учение о противovesах, *contre-forces*, — это химера. Диктовать позитивные законы — значит командовать (*Dicter les lois positives, c'est commander*), а для этого-то и потребно «публичное насилие» (*force publique*), без которого бессильно любое законодательство. Концептуальное государствен-

<sup>34</sup> Идеальная страна — Китай с его бюрократией ученых мандаринов. Восхваляются также методы правления Петра Великого и Екатерины II. Уже Вольтер защищал Россию перед Монтескье, отвергая упрек в деспотизме, хотя, пожалуй, не только по объективным причинам, но и из-за личного уважения к Екатерине II. Примеры идеализированного представления о Китае как о просвещенной деспотии см.: *Andreae F. China und das achtzehnte Jahrhundert*, Festg. f. Schmoller. Berlin, 1908. S. 184 ff.; *Tocqueville. Ancien régime*. II. Cap. 3.

<sup>35</sup> *L'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques*. London; Paris, 1767. Kap. XXI ff. / Ed. par E. Depitre, 1910. S. 122 ff.

но-правовое определение «деспотизма» состоит в упразднении разделения властей. В интересах энергичного действия устраняются все стоящие на пути препятствия и формируется «необоримая власть» (*autorité irrésistible*). Главное слово в этом мире идей — «единство»: единая сила, единая воля, единство очевидной истины, власти и авторитета, чей деспотизм основывается на познании истинных законов социального порядка, при котором, следовательно, истинные интересы суверена совпадают с истинными интересами подвластных ему людей; и власть деспота может становиться тем значительнее, чем шире распространяется просвещение, потому что тогда общественное мнение само вносит требуемые исправления. Легальный деспотизм — это, стало быть, отнюдь не деспотизм, связанный позитивными законами, а до предела централизованная политическая власть, осуществляющая переход к такому состоянию, когда естественные законы господствуют сами собой и их оправданность очевидна для разумного человека<sup>36</sup>.

Эта диктатура разума покоится на различии между просвещенным философом и просвещаемым народом, которое препятствовало сделать сам по себе вполне соответствующий ходу мысли того времени вывод и осмыслить естественноправовую дедукцию всех государственных полномочий из воли народа так, как если бы абсолютная власть единоличного властителя основывалась на том, что она была ему формально передана народом. Поскольку великий исторический прецедент, *lex regia*, по которому власть передавалась цезарям, принял у цезаря форму постоянной диктатуры, постольку властитель мог бы показаться диктатором. В XVIII столетии это пусть и не систематически, но хотя бы местами находит выражение в анонимно изданных в 1788 г. «Записках к французскому народу» Черутти, соратника младшего Мирабо. В этом сочинении автор пытается увязать демократию с королевским правлением в противоборстве с привилегированными классами и превращает монарха в «постоянного и наследственного диктатора республики» (*dictateur perpétuel et héréditaire de la République*)<sup>37</sup>.

Среди сторонников радикального экономического и социального равенства тоже царит убежденность в том, что существующие про-

<sup>36</sup> *Ordre naturel et essentiel*. I. С. XXIV: «Евклид был сущий деспот, и истины геометрии, которые он нам передал, суть законы воистину деспотические. Их деспотизм и личный деспотизм того, кто придал им статус законов, — один и тот же: это деспотическая и необоримая сила очевидности» (*Euclide est un véritable despote et les vérités géométriques qu'il nous a transmises sont des lois véritablement despotiques. Leur despotisme légal et le despotisme personnel de ce Législateur n'en font qu'un, celui de la force irrésistible de l'évidence (Depitre. P. 142)*).

<sup>37</sup> P. 70 (экземпляр из Городской библиотеки Берлина; p. 15, 47: король как повенный (*mandatar*) народа в борьбе против «деспотизма господствующего класса».

межуточные власти и вообще политически организованные сословные и классовые интересы делают необходимой сильную центральную власть. С этим связана вера в государство и в безграничные возможности политических средств. Первое политическое произведение, которое сознательно исходит из тезиса о том, что человек по природе добр и только испорчен существующим порядком собственности, а также социальными и государственными отношениями, «Кодекс природы» Морелли (1755 г.<sup>38</sup>), позволяет в идеальном государстве действовать «начальникам департаментов», которые обладают «абсолютной командной властью» и в экстренных случаях делают все, что считают нужным, и которые в действительности являются лишь идеальными интендантами. У Морелли деспотизм оказывается средством осуществить в действительности идеальное состояние равенства. Государство подобно всемогущему педагогу у просвещенных философов, и государство иезуитов в Парагвае служит примером того, что платоновский идеал коммунистического государства философов может быть реализован на деле. Мабли же известна теория «противовесов», которая делает такой абсолютизм невозможным. Он тоже знает, что только сильная монархия может устранить господство какого-либо «класса» или партии. Ему тоже хотелось бы использовать это сильное государство для того, чтобы достичь всеобщего равенства, положить конец господству алчности и властолюбия, т. е. частной собственности, и хотя бы приблизить современное «развращенное государство» (*état corrompu*) к состоянию «государства естественного» (*état de la nature*). По его мнению, это возможно только при подобающем воззрении на человеческую природу с ее страстями. Но политическим средством для этого не может быть просто диктатура очевидной для диктатора истины. В пространных рассуждениях он оппонирует сочинению Мерсье и его системе легального деспотизма<sup>39</sup>. Прежде всего он сомневается в силе философии, которая для философов будто бы разумеется сама по себе. Очевидность с ее диктатом для него вовсе не очевидна. Философы заблуждаются, если полагают, что эта очевидность сидит словно бог в своей машине (*un dieu dans sa machine*) и всем управляет. Человек — не ангел, который только и ждет услышать истину. Здесь вновь разворачивается все то, что оставило за собой классическое учение о соотношении аффектов и рассудка: страсти сбивают людей с толку и часто оказываются убедительнее

<sup>38</sup> Ed. par E. Dolléans. Paris, 1910. P. 98.

<sup>39</sup> Doutes proposés aux philosophes économistes sur l'ordre naturel et essentiel des sociétés politiques, Œuvres (Ed. Paris, 1794—1795): T. XI. Цитата о задачах законодателя: T. IX. P. 92, 115, 240.

философской истины. Мабли делает отсюда вывод (не оставшийся неизвестным и для старой традиции), что дурные аффекты поддерживают частную собственность и способствуют ее сохранению. Но здесь происходит решительный поворот. Абсолютистское учение о природном злонравии человека оказывается поколеблено указанием на то, что в таком случае и правители ведь бывают естественным образом поработаны страстями и неведением. Значит, дело заключается именно в том, чтобы создать для них преграды и обезопасить себя от них, а это должно произойти благодаря разделению политических функций. «Магистратурам нужно создать какой-то противовес, чтобы не стать жертвой невежества магистратов и владеющих ими страстей» (*il s'agit d'établir des contre-forces entre les magistratures pour qu'on ne soit pas la victime de l'ignorance et des passions des magistrats*). Политическое значение такого обращения абсолютистского учения о природном злонравии людей, какое здесь совершает Мабли, уже потому превосходит значение Руссо, что в «Общественном договоре», вышедшем в свет в 1762 г., еще не излагалось его учение о природной доброте человека, которое позднее стало знаменитым благодаря этому трактату. Из этого обращения, как оно выражено у Мабли, вытекает представление о том, что правительство и государство являются необходимым злом, которое поэтому нужно свести к минимуму. У американцев это проявляется всего отчетливее. Томас Пейн высказал тезис, полностью соответствующий духу североамериканского либерализма, но сформулированный так, что мог бы относиться к XIX столетию, когда между обществом и государством проводили различие и видели в государстве механический аппарат, сковывающий органический рост общества: общество (*society*) есть продукт разумного сожительства людей, продукт их потребностей и удовлетворения этих потребностей; государство же (Пейн говорит, конечно, «правительство» (*government*)) есть продукт наших пороков<sup>40</sup>. Так далеко Мабли еще не заходит. Но в отношении государственной власти он стремится к тому же, что и американцы: нужно построить систему взаимного контроля и зависимости, осуществить так называемое разделение властей. Рим, Англия (она, конечно, лишь в неполной мере), Германская империя, Нидерланды, Швейцария, но прежде всего Швеция — вот примеры такого уравнивания властей. Однако, по мнению Мабли, всегда остается опасность, что тот или иной обладатель фактических властных средств в государстве, исполнительная власть, как он называет такого обладателя, в силу природного властолюбия попытается возобладать над прочими инстанциями. Конечно, непосредственная демократия тоже является деспо-

<sup>40</sup> *Common Sense*, 1776. Cap. I.

тизмом, народ невежествен, и его господство разрушается, обращаясь в анархию, вследствие чего потом опять возникает нужда в магистратах с экстраординарными полномочиями. Но важнее всего все же недоверие к исполнительной власти. Мабли понимает и одобряет даже противодействие комиссарам короля, интендантам, «пашам» (bachas) своих провинций, и упрекает иезуитское государство в том, что иезуиты поступили бы разумнее, если бы научили индейцев самоуправлению, чтобы те сами могли выбрать из своей среды властные органы для экономического управления республикой<sup>41</sup>. Философам-экономистам с их фанатичным поклонением «единству», с их «единением силы и воли» (unité de force et de volonté) он задает вопрос: может ли философ вообразить себе возникновение политического единства, если неравенство царит в землевладении и во всех прочих жизненных условиях, а политическая власть служит только сохранению этого неравенства<sup>42</sup>. Свободное гражданское самоуправление подразумевает участие граждан в законодательном процессе. Исполнительная власть должна снова и снова подвергаться разделению на различные административные ветви, ибо в противном случае будет происходить скопление силы и возникнет «универсальный магистрат», т. е. деспот. Необходим регулярный контроль над правительством, осуществляемый особыми комиссиями законодательной власти; автор рекомендует даже периодически объявлять «год реформ», в течение которого осуществлялся бы особенно строгий контроль. Того обстоятельства, что в тот самый момент, когда обычный контроль начинает активно преследовать определенную цель, контролирующая инстанция превращается в исполнительную и вновь происходит накопление деспотической власти (его как раз и нужно было остановить), Мабли, по всей видимости, не заметил. Но действия якобинцев, испытавших сильнейшее влияние его сочинений, предоставили этому практичес-

<sup>41</sup> Œuvres. T. XI. P. 8, 230; предыдущие высказывания Мабли см.: XI. P. 235; IX. P. 183; XV. P. 154, 224.

<sup>42</sup> Œuvres. IV. S. 296. — В связи с такими высказываниями Мабли, а также со всеми другими, которые сводятся к тому, что политические реформы не достигнут цели, пока не будет упразднена частная собственность как наиболее важное властное средство сохранения неравенства, на ум приходит марксистская конструкция государства. Однако, даже если отвлечься от спартанского общественного идеала Мабли, разница все же остается существенной в силу того, что Мабли не выходит за рамки своего абстрактного рационализма. Главным препятствием пониманию сущности общества для него является метод, все время начинающий с второстепенных элементов (parties subalternes) — с торговли, финансов, войны, полиции, деловой жизни. Согласно Мабли, исследование этих элементов остается зависимым от заранее сформулированных принципов, сообразно которым осуществляется сознательная или бессознательная группировка материала. Принципы эти должны быть поняты в их чистоте, в деталях же копаться не следует (rampier dans les détails).



кие доказательства. Враждебное отношение к исполнительной власти передалось от Мабли Французской революции. Ссылаясь на него, Робеспьер заявил в Учредительном собрании 18 мая 1790 г., что только законодатели могут принимать решения в вопросах войны и мира, потому что они не имеют ни малейшей заинтересованности в том, чтобы злоупотреблять своей властью, король же, скорее всего, склонен к такому злоупотреблению, «вооружен могущественной диктатурой, которая может посягать на нашу свободу» (*armé d'une puissante dictature, qui peut attener à la liberté*). С надзорных задач начинается деятельность Национального конвента и, следовательно, фактическое вмешательство законодательной власти в частные задачи исполнительной. Ведомая одной только целью, стремлением достичь определенного результата, она от простого надзора разрастается до полного поглощения поднадзорной деятельности. Но и в этом якобинцы всего лишь следовали совету Мабли, который в «Правах и обязанностях гражданина» (1756) писал, что во время революции представители народа должны полностью принять на себя руководство всеми делами и взять в свои руки саму исполнительную власть. Таким образом, то, что впоследствии назвали якобинской диктатурой Национального конвента, было намечено уже у Мабли. Название «диктатура» он, конечно же, еще сохраняет за римским правовым учреждением, о котором в те времена всюду повторяли стереотипные суждения (они собраны в соответствующей статье «Энциклопедии»): чрезвычайные обстоятельства требуют применения чрезвычайных мер, во время диктатуры законы молчат, могущество диктатора компенсируется временными ограничениями и т. п.<sup>43</sup> Мабли же говорит о диктаторе, что он больше, чем король, потому что с его назначением прекращалась деятельность всех прочих магистратов. Именно в продолжении деятельности магистратов Макиавелли видел гарантию против злоупотребления диктаторской властью. Напротив, то, как диктатуру представлял себе Мабли, уже свидетельствует о переходе к новому понятию диктатуры. Она становится абсолютным полномочием, перед которым уничтожаются все прежде существовавшие компетенции. При ней речь уже больше не идет, как при обычной комиссарской диктатуре, о верхов-

<sup>43</sup> Encyclopédie. T. IV (2 ed., 1759). P. 794—795, статья «Диктатура», написанная де Жакуром. Оборот о говорящих или молчащих законах был тогда особенно популярен. Он встречается, к примеру, у Монтескье, считавшего судью «устаами закона», а также в словах Фридриха II Прусского: «Я принял решение никогда не вмешиваться в ход разбирательства: именно в судах говорить должны законы, а суверен — молчать» (*je me suis résolu de ne jamais troubler le cours de procédure: c'est dans les tribunaux où les lois doivent parler et où le souverain doit se taire* (Act. Bor., Behördenorganisation. IX, 329)). О римской диктатуре у Мабли см.: Observations sur les Romains, Œuvres. IV. P. 296, 338 (о постоянной диктатуре Суллы).

ном командовании во время войны или о подавлении восстаний. Обосновывая необходимость диктатуры, Мабли говорит, что ее нужно вводить, поскольку законы понемногу ветшают и коррупция принимает слишком большие размеры. По-видимому, диктатор представляется ему неким реформационным комиссаром с неограниченными полномочиями в отношении всей конституционно установленной государственной организации. Если сопоставить это с упомянутым выше высказыванием Мабли о том, что во время революции представители народа должны взять в свои руки и саму исполнительную власть, то это будет уже новая, осуществляемая от имени народа, диктатура Конвента, т. е. уже не комиссарская реформационная, а суверенная революционная диктатура.

Как и во многих других отношениях, Руссо и здесь не столь актуален, как Мабли. Однако если рассматривать его замечания в контексте всего «Общественного договора», то его представление о диктатуре, по другой причине, тоже служит предзнаменованием нового понятия диктатуры. Руссо посвятил диктатуре отдельную главу (Общественный договор. Кн. IV, гл. 6). В ней прежде всего воспроизводится множество традиционных воззрений, так что для поверхностного взгляда именно эта глава не содержит ничего нового. Но при систематическом изучении впечатление меняется. Подробное обсуждение тут необходимо не столько из-за того зачастую преувеличенного влияния, которое «библия якобинцев» оказала на Французскую революцию, сколько ради предметного содержания, очерчиваемого афоризмами Руссо. По этой противоречивой книге легче все показать, насколько критическим было положение континентального индивидуализма и где располагался тот пункт, в котором он оборачивается государственным абсолютизмом, а его требование свободы — требованием террора.

Гирке (Альтузий, с. 116) говорит, что исходным пунктом и целью «Общественного договора» является свобода индивидуума. Действительно, исходный пункт здесь заключен в безусловной, естественной, неотчуждаемой свободе отдельного человека; цель будто бы тоже. Нужно создать такое государство, в котором не останется ни одного несвободного, в котором отдельный человек не будет жертвовать ни каплей своей свободы. Величественными жестами в «Общественном договоре» создается большой ажиотаж в связи с обещанием дать ответ на необычайно трудный и до сих пор не решенный вопрос: «Найти такую форму объединения людей, которая защищала бы личность и собственность каждого включенного в это объединение человека и благодаря которой каждый был бы объединен с каждым и тем не менее подчинялся бы только самому себе, оставаясь столь же сво-

бодным, сколь и прежде» (trouver une forme d'association qui défende et protège de toute la force commune la personne et les biens de chaque associé et par laquelle chacun s'unissant à tous, n'obéit pourtant qu'à lui-même et reste aussi libre qu'auparavant (I, 6)). Впрочем, предложенный ответ сам по себе не был неожиданным: если каждый человек объединяется с другими только на основе своего добровольного согласия, то он повинуетя только себе самому и остается таким же свободным, каким был до этого; при этом, однако, само собой разумеется, что свобода не означает необузданности, иначе совместная жизнь была бы невозможна. Существенным всегда должно оставаться то, что отдельный человек повинуетя только себе самому. Поэтому базисный договор должен быть заключен единогласно, в остальном же большинство всегда может обязать меньшинство (IV, 2<sup>7</sup>)<sup>44</sup>. У Локка решающее оправдание государства было таким же: ввиду моего согласия с государством каждое государственное решение есть мое собственное решение, я подчинился большинству (О гражданском правлении. VII, § 38). Но Руссо в своем индивидуализме идет, по-видимому, еще дальше Локка, поскольку отрицает какое бы то ни было представительство для совокупной воли индивидуумов. Английский народ не свободен, потому что не он правит сам собой, а им правит парламент (III, 15<sup>5</sup>). Суверенная воля народа не может быть репрезентирована, равно как и сам народ. Поэтому сковывающие индивидуальное узы, которые крепки в сословных и других опосредующих корпорациях, совершенно ослабевают. В конце концов отдельный человек, по всей видимости, становится свободным полностью и безусловно и непосредственно противостоит одной только общей воле. При конструировании государства это формулируется в том смысле, что государство уже не основывается в результате подчинения какой-либо власти и договора с этой властью, договора о господстве; в общественном пакте (pacte social) говорится только о единении. Теории государства, сочетающие в себе, как у Пуфендорфа, несколько договоров, единение и подчинение, меркнут перед логикой простого договора, какой у Гоббса является договором о подчинении, а у Руссо — договором о единении. Результатом в обоих случаях оказывается прежде всего то, что индивидуум и государство противостоят друг другу непосредственно. Благодаря этому индивидуалистическая дедукция государства становится в высшей степени последовательной. Фактически теория Руссо внесла решающий вклад в превращение Франции в либеральное гражданское государство. Но в его системе заключено

<sup>44</sup> В дальнейшем римская цифра в скобках обозначает номер книги, арабская — номер главы, а малая арабская — раздел главы «Общественного договора».

и другое, более отдаленное, следствие. Оно касается принципиального значения индивидуума в государстве.

О том, сколь бесконечные противоречия возможны в рамках так называемой системы естественного права и насколько поверхностен обычай сводить их под одним-единственным именем, мы уже говорили (с. 42). Здесь же противоречивость обнаруживает свое наиболее отдаленное следствие. Исходный пункт естественно-правовой конструкции, индивидуум, у разных представителей естественного права представляет собой нечто совершенно различное. При самом по себе формальном характере исходного определения политический результат зависит от того, в какой мере индивидуалистическому отправному пункту придается субстанциальное содержание. Самое значительное противоречие, какое вообще может встретиться в учении о государстве, проявляется здесь в рамках естественного права. Есть одно естественное право, в котором отдельный человек представляет собой конкретно существующую реальность, независимую от каких бы то ни было социальных организаций и форм, и потому предстает чем-то принципиально неограниченным, противостоящим государству как чему-то принципиально ограниченному; и есть другое естественное право, в котором эти отношения перевернуты. Для научного естественного права, по Гоббсу, отдельный человек — это энергетический центр, а государство — возникающее из вихревого движения таких атомов единство, поглощающее все единичное, Левиафан. Естественное же право справедливости, пусть и в ослабленной, гуманистической версии, сохраняет такое понятие индивидуума, которое даже и не может быть схвачено рационалистически, которое дошло до нас из христианского естественного права и своего наивысшего подъема достигло в пуританстве. Здесь каждый индивидуум предстает возвышающимся над всеми рациональными выводами и объяснениями, а потому и над всяким ограничением и регламентированием, над всяким измерением его ценности носителем бессмертной, сотворенной и спасенной Богом души. Пожалуй, здесь могут быть рационализированы государство и общество, и именно эта принципиальная иррациональность отдельного индивидуума позволяет без остатка рационализировать все социальное, но принцип различения, отделяющий принципиально ограниченное от принципиально неограниченного, остается безусловно ясным. Государство, как нечто принципиально ограниченное, есть рациональная конструкция, отдельный же человек есть нечто данное субстанциально. В несистематических, трудно согласуемых с его метафизикой высказываниях Локка воздействие, исходившее от пуританского христианства, еще достаточно сильно, чтобы возвысить конкретную и субстанциальную индивидуальность со все-

ми ее догосударственными правами, свободой и собственностью над любым сомнением. Математическая же, естественнонаучная последовательность, к которой стремился Гоббс, заставляла его абстрагироваться от всякого конкретного содержания. Вследствие этого индивидуум лишается своей конкретной индивидуальности, но зато (и здесь перед нами тот же систематический ход мысли, что и у Спинозы, у которого индивидуум ничтожен, а универсум представляет собой единое целое) целое, Левиафан, становится субстанциальным носителем всякого права.

Итак, формула Руссо гласит: каждый из нас сообща отдает свою личность и все свои силы под суверенное руководство совокупной воли, за это он принимается в общину как неделимый член целого (*chaque de nous met en commun sa personne et toute sa puissance sous la suprême direction de la volonté générale; et nous recevons en corps chaque membre comme partie indivisible du tout* (I, 6<sup>10</sup>)). Часто обращали внимание на сходство этой формулировки с формулой Гоббса (О гражданине. V, 7), ее даже называли дословным повторением последней, с той лишь разницей, что место Левиафана в ней занимает «всеобщая воля» (Атже, с. 286). Стало быть, сколь бы индивидуалистическими не были отправные точки Руссо, суть все же состоит в том, что происходит с составленным из индивидуумов целым: поглощает ли оно всякую социальную содержательность, становясь принципиально неограниченным, или же отдельный человек сохраняет свою конкретную субстанциальность. Совокупное целое, возникающее из социального контракта, Руссо называет общим для всех «Я» с его собственной жизнью и волей, которое без остатка вобрало в себя все, чем обладает каждый индивидуум, с тем чтобы возратить ему это, но так, что он уже будет обладать всем этим по праву (I, 6), и которое вследствие этого обладает абсолютной властью (*pouvoir absolu* (II, 4<sup>1</sup>)) над всеми индивидуумами, подобно тому как человек имеет абсолютную власть над членами своего тела. Суверен не знает отдельного человека как такового (II, 4<sup>8</sup>). Пред ним все нивелируется. Каждая социальная группировка внутри государства, каждая партия и каждое сословие как таковые неправомерны, у человека нужно отнять все его существование, всю его жизнь и все его силы, чтобы возратить их ему от имени государства (II, 7<sup>3</sup>). Правомерно все, чего требует общественное единство (*unité sociale*), пусть даже это затрагивает религиозные убеждения (IV, 8<sup>17</sup>), всякая другая зависимость, помимо зависимости от государства, есть что-то, что было отнято у государства (II, 11<sup>1</sup>). Однако вопрос о том, приобретает ли общее для всех государственное Я тот смысл, что индивидуумы оказываются поглощены им, разрешается не такими высказываниями, а с помо-

щью идей всеобщей воли, носителем которой является не отдельный человек, а объемлющее единство.

Всеобщая воля (*volonté générale*) — одно из основных понятий конструируемой Руссо философии государства. Это воля суверена, и она учреждает государство как некое единство. В этом своем качестве она имеет одну понятийную особенность, отличающую ее от всякой партикулярной отдельной воли: для нее то, что есть, всегда совпадает с тем, что поистине должно быть. Подобно тому как Бог соединяет в себе власть и право, и все, что он делает, по своему понятию всегда есть благо, которое составляет его действительную волю, так же и суверен, т. е. всеобщая воля, предстает у Руссо тем, кто благодаря одному только своему существованию всегда уже является тем, чем должен быть: *le souverain par cela seul qu'il est, est toujours tout ce qu'il doit être* (I, 7<sup>5</sup>). Всеобщая воля всегда права (*droite*, II, 6<sup>10</sup>), она не может ошибаться (II, 3), она есть сам разум, коим она определена с той же необходимостью, с какой естественный закон господствует в физическом мире (II, 4<sup>4</sup>). Это непреходящая, неизменная, чистая воля (IV, 1). Напротив, воля отдельного человека, *volonté particulière* или *individuelle*, как таковая ничтожна (III, 2<sup>6</sup>). Партикулярное действие, партикулярная воля, партикулярный интерес, всякая партикулярная зависимость (II, 11<sup>1</sup>), партикулярная сила и партикулярная забота (III, 15<sup>8</sup>) сами по себе незначительны перед единством и величием всеобщего. Слово «партикулярный» здесь почти ругательство, как у Гоббса слово «приватный». «Всеобщая воля» возводится до божественного достоинства и уничтожает всякую особенную волю и все особенные интересы, которые в отношении ее выглядят просто воровством. Поэтому вопрос о неотчуждаемых правах индивидуума и о сфере свободы, не допускающей вмешательства суверенной всеобщей воли, можно больше не поднимать. Он устраняется простой альтернативой, в которой индивидуальное либо согласуется с всеобщим и тогда в силу такой согласованности имеет некую ценность, либо не согласуется и тогда как раз оказывается ничтожным, злым, испорченным и вообще не является волей, достойной внимания в моральном или правовом смысле.

Практическая цель разделения властей и сохранения промежуточных инстанций состояла в том, чтобы преломить власть государства в системе препятствующих и взаимно ограничивающих друг друга компетенций и тем защитить свободу отдельного человека. Перед лицом всеобщей воли, которая одна только и обладает достоинством истинной реальности, было бы бессмысленно говорить о каком-то разделении. Руссо кончает с ним остротой о японских фокусниках, которые разрезают ребенка на куски, а потом снова предъявляют его целым

и невредимым. Правда, он тоже находится под суггестивным воздействием образа весов (I, 8<sup>2</sup>; II, 6<sup>10</sup>; III, 8<sup>10</sup>; IV, 6<sup>3</sup>). Но сам суверенитет возвышается над такими теориями. Правление, администрирование не может быть ничем иным, кроме как осуществлением всеобщей воли. Только в этом состоит его оправдание. Вся деятельность исполнительной власти ставится, как и у Локка, в простое отношение к всеобщей правовой норме; только Руссо, к сожалению, ничего не говорит о внешних сношениях, интерес к которым побудил Локка ввести в свою конструкцию федеративную власть (III, 15<sup>12</sup>). Правительство (*le gouvernement* или *le Prince*) должно исполнять законы, оно наделено властью претворять волю закона в действительность, оно — рука закона, «приложенная к закону сила» (*la force appliquée à la loi* (III, 15<sup>8</sup>)). Только всеобщая воля, т. е. законодательство, по своей природе является неотчуждаемым делом народа; напротив, исполнительная власть может принадлежать одному человеку, нескольким людям или всей их совокупности. В соответствии с формой правления государство является монархией, аристократией или демократией (II, 1). В рамках монархической исполнительной власти существуют также промежуточные сословия (*ordres intermédiaires*), такие как дворянство, которое может быть полезно в крупном государстве (III, 6<sup>5</sup>).

Отдельные атрибуты, которые Руссо приписывает всеобщей воле, — ее непреложность, несокрушимость, моральная чистота — в соединении с другими необходимыми предпосылками придают ей многостороннюю значимость. Во-первых, она является всеобщей в отношении своего субъекта: как воля совокупного целого она исходит от всех (*elle part de tous*). Это не означает, что всеобщая воля есть сумма всех отдельных частных волей; она не может быть такой суммой, потому что по своему понятию противоположна всему частному, она есть то, чем обладает каждый, но не как частный человек, а как гражданин (I, 7<sup>7</sup>; II, 4). Во-вторых, всеобщая воля является всеобщей по своей цели: целью этой является всеобщее, т. е. всеобщий интерес, общественная польза (*utilité publique*) или всеобщее благо (*le bien général*) (II, 4). Этот всеобщий интерес тоже представляет собой нечто иное, нежели сумма частных интересов. Конечно, при разумном распределении и равенстве жизненных условий он обычно будет совпадать с интересом всех отдельных людей, но там, где партийные и коалиционные подразделения создают внутри государства групповые интересы, всеобщая воля бывает искажена (II, 3<sup>3</sup>). В-третьих, всеобщая воля является таковой как генеральная воля, т. е. она не может касаться отдельных случаев, не может проводить индивидуальные различия, признавать особые и исключительные права и выдавать конкретные решения. Здесь превалирует абстрактное понятие закона XVIII в., в

противоположность тому здравому, практическому значению, которым всеобщий характер правовой нормы обладал у Монтескье. Она универсальна как *dictamen rationis*, закон разума (*loi de raison*), который должен в точности соответствовать закону природы (*loi de la nature*) (II, 4<sup>a</sup>). Если эти качества налицо, если воля является всеобщей как по своему субъекту, так и по своему объекту и фактическому составу, то она тем самым оказывается обоснованной в качестве права и становится не только всеобщей путеводной нитью, регулятивной идеей, но и принципом, который впервые только и конституирует правовой характер того или иного распоряжения и превращает всего лишь фактический приказ в правовое положение, имеющее обязывающую силу. Если эти качества отсутствуют, то право не возникает и поставленная задача, т. е. возведение власти в ранг права, остается не решенной и не может быть решена даже репрезентацией всеобщей воли. Если какая-либо корпорация как таковая или парламент, избранный по сколь угодно демократическому избирательному праву, выражает свою волю как волю государства, то это может быть, пожалуй, объяснено историческими причинами или практическими соображениями, но все они — не оправдание. Ведь всеобщая воля обладает определенными качествами, которые либо наличествуют, либо отсутствуют. Последовательно проведенное, это положение может уничтожить демократию. Ибо можно заметить, что, согласно «Общественному договору», всеобщая воля не зависит от формы правления. По своей сущности она является волей совокупности людей, но отдельные люди могут обманываться в отношении своей собственной истинной воли, а кроме того, воля их может быть подвластна страстям и потому не быть свободной. Классическая традиция стоицизма оказывается здесь действенной и у Руссо, вследствие чего становится ясно, что «Общественный договор» — не «руссоистское» и не «романтическое» произведение, что традиционный порядок, в соответствии с которым рациональная способность возвышается над иррациональными аффектами, здесь еще не сменен на обратный. Если уж человек оказался испорченным, то государство должно вернуть его в достойное человека состояние, всякая «природная сила» (*force naturelle*) должна исчезнуть и моральное существование должно заменить существование всего лишь природное (II, 4). Если, стало быть, и у большинства граждан государства соответствующая моральным или правовым отношениям воля может быть вытеснена волей эгоистических аффектов, то разумной волей может обладать меньшинство или даже один-единственный человек. Руссо знает в Европе только одну страну, в которой имеются предпосылки для истинного законодательства, — это Корсика (II, 10<sup>5,6</sup>). Для идеальной формы правления — непосредственной демократии —



потребны редко встречающиеся предпосылки: возможность с легкостью обозревать все отношения, простота нравов и отсутствие лишних потребностей; а все это вещи, которые настолько редки, что эта совершенная форма правления свойственна, скорее, народу богов, а не людей (III, 4<sup>8</sup>). Заключение во всем этом двусмысленность, делающая «Общественный договор» такой спорной книгой, основывается на том, что речь в ней ведется о воле всех людей и о количественном единогласии (IV, 2<sup>8</sup>), о воле большинства и об общем интересе, к которому нужно прийти путем уравнивания противоположных интересов (II, 3<sup>2</sup>), но несмотря на это, воля, интерес и народ являются моральными, а не просто фактическими величинами. У рабского народа даже единогласие не доказывает наличия всеобщей воли (IV, 2<sup>3</sup>). Если народ добр, то ему достаточно лишь подняться и взять свою свободу: если же он испорчен, то его отношение к тирану остается всего лишь фактическим, и тогда безразлично, бунтует он или нет — у него нет права на революцию. Только тезис о том, что народ, т. е. управляемые в противоположность правящим, добр от природы и, стало быть, при любых обстоятельствах, добр по своему понятию, — тезис, который можно было извлечь из других работ Руссо, но не из самого «Общественного договора», — превращает изложенную в этом произведении и наполненную абстрактными конструкциями систему в революционную идеологию. Ибо, сколько ни говорить о свободе, она возникает не из разумного практического стремления к безопасности и комфорту, как у англичан и у Монтескье, а облечена моральным пафосом добродетели (*vertu*). Только тот, кто добр в моральном смысле, свободен и имеет право называться народом и отождествлять себя с ним. Другое следствие состоит в том, что только тот, кто обладает *vertu*, имеет право участвовать в принятии решений по политическим вопросам. Политический противник морально испорчен, это раб, которого надо обезвредить. Если выясняется, что большинство подвержено порче, то добродетельное меньшинство может применить любые насильственные средства, чтобы способствовать победе добродетели. Осуществляемый им террор нельзя даже назвать принуждением, он только средство помочь несвободному эгоисту прийти к его собственной истинной воле, разбудить в нем гражданина (*citoyen*). «Общественный договор», в котором неотчуждаемое право свободного народа на непосредственное самовластие полагается в качестве фундаментальной аксиомы, служил, таким образом, оправданию диктатуры и давал обоснование деспотизму свободы. Самый радикальный пафос свободы сочетается здесь с беспощадным фактическим подавлением противника, но это именно фактическое, а не моральное подавление. Антитеза права и власти, на которую угнетенное право до

сей поры указывало господствующей власти, используется теперь идущим к победе меньшинством как антитеза права и большинства. Руссо вызвался показать, как возможно государство, в коем нет ни одного несвободного. На практике ответ заключался в том, что несвободных уничтожали. Оправдание этому содержится в положении, высказанном самим Руссо: при определенных обстоятельствах человека нужно заставить быть свободным (*on le forcera d'être libre*) (I, 7<sup>8</sup>).

Руссо не называет это господство добродетели диктатурой. Он по традиции ограничивает употребление этого слова понятием конституционно предусмотренных экстраординарных полномочий, выдаваемых на короткое время для того, чтобы выйти из затруднительного положения. Привычные высказывания о диктатуре вновь появляются и у него: в интересах безопасности (*sûreté*) и общественного порядка (*ordre public*) в чрезвычайных случаях необходимы чрезвычайные меры, законы не должны быть «негибкими» (*inflexibles*); формальное применение закона чревато опасностью навредить трактовке расследования реальных обстоятельств; законодатель должен предусматривать, что он не может всего предусмотреть, иными словами, все это тезисы, частично происходящие из учения об эпикки, которые воспроизводил и Локк. Диктатор господствует (*domine*) над законом, не являясь представителем законодательной власти (IV, 6<sup>4</sup>), — положение, любопытное потому, что, согласно Руссо, всеобщая воля вообще не может быть репрезентирована; во времена диктатуры законы «спят», диктатор может заставить законы замолчать, но не заговорить и т. д. Рассуждения Руссо, пусть и иным путем, ведут, однако, к тому же результату, что и рассуждения Мабли. Руссо различает два вида диктатуры: диктатура в собственном смысле слова, при которой законы молчат, и другая, состоящая в том, что различные компетенции, наличествующие в соответствии с действующими законами, сводятся воедино, т. е. в рамках исполнительной власти происходит концентрация, причем в остальном правовая ситуация остается неизменной. Эта вторая диктатура, диктатура в несобственном смысле, вводится, согласно Руссо, знаменитой формулой *videant consules* и в отличие от подлинной диктатуры ни в коем случае не является внеправовым пространством для применения фактических мер. Здесь нет нужды оценивать исторические воззрения Руссо<sup>45</sup>. Интересно лишь, что в этом различении уже проступает противоположность между диктатурой

---

<sup>45</sup> В действительности высшее постановление сената с формулировкой *videant consules* вошло в употребление именно потому, что прежняя диктатура с течением времени оказалась во многом смягчена и уже не действовала с той интенсивностью, какая требовалась для того, чтобы поддержать наличествующую власть сената во время гражданских войн; см. выше, с. 21, прим. 3.

и рассматриваемым позднее осадным положением, основывающимся на передаче всей исполнительной власти. Правовая защита, обеспечиваемая регламентированием и разграничением компетенций, полностью игнорируется, а упразднение всей череды инстанций и до предела ускоренное судопроизводство не считаются диктатурой, ведь во всеобщей воле ничего не меняется, просто в рамках исполнительной власти происходит ускорение и ужесточение действия той силы, которая, как и прежде, исполняет один и тот же закон. Подлинная диктатура состоит, таким образом, лишь в том, что действие совокупного законосообразного порядка на время приостанавливается. О том, на какой правовой основе покоится это бесправное состояние, Руссо ясно не говорит; он не воспользовался случаем развить здесь диалектику самого себя приостанавливающего права. Всеобщая воля действительно вообще и без всяких исключений; содержательное пояснение относительно того, что с учетом особенностей положения дел она на какое-то время должна перестать действовать, констатация конкретного исключительного случая — все это логически невозможно в силу ее всеобщей природы. Именно по этой причине «верховный глава» (*chef suprême*), коему поручено заботиться об общественной безопасности, будет приостанавливать действие авторитета закона. Такое поручение должно быть либо общим делегированием, либо партикулярным актом (*acte particulier*). Каким образом всеобщая воля в исключительном случае приостанавливает сама себя, остается загадкой, равно как, впрочем, и то, откуда исполнительному органу взять полномочия для такого приостановления. При той непреклонности, с которой утверждается, что исполнительная власть не должна заниматься ничем другим, кроме применения закона, такими полномочиями она не сможет располагать никогда. Назначение диктатора у Руссо есть, по всей видимости, акт исполнительной власти, и все же он дает пояснение с намеком на всеобщую волю, когда говорит, что здесь не может быть сомнений в том, что «намерения народа» (*intention du peuple*), каковые здесь, видимо, означают то же самое, что и всеобщая воля, сводятся к тому, чтобы защитить само существование государства и предотвратить его гибель. Поскольку для Руссо деятельность диктатора по своему содержанию является чисто фактической, она не имеет ничего общего с законодательством. Конструирование ее правового основания не производится, однако важно, что она характеризуется как деятельность «по поручению».

Руссо называет диктатуру «важным поручением» (*importante commission*). Понятие поручения, хотя это и не оглашено, является фундаментальным представлением в учении Руссо о государстве. В нем выражена мысль о том, что в отношении государства суще-

ствуют только обязанности и не существует никаких прав и что, в частности, всякое пользование суверенными правами государства может осуществляться только по поручению. При истинной демократии чиновная служба не может быть правом или даже каким бы то ни было преимуществом того, кто ее исполняет; она должна оставаться почетной обязанностью (*charge onéreuse*) (IV, 3<sup>4</sup>). Правительство, правда, именуется промежуточной инстанцией (*corps intermédiaire*) между народом как сувереном и народом как подданным (III, 1<sup>5</sup>). Но слово это употребляется здесь только в образном смысле, означает опосредование в распространении всеобщей воли на конкретный случай и не должно содержать намека на правовую самостоятельность опосредующей инстанции в отношении всеобщей воли как единственного источника приказаний; оно употребляется, стало быть, совсем в другом смысле, нежели у Монтескье. Ведь следом сразу же подчеркивается, что правовое отношение, в котором это правительство или государь находится к народу, вовсе не есть договор. Это всего-навсего поручение (*ce n'est absolument qu'une commission*), которое в любой момент можно отозвать и которое целиком зависит от усмотрения суверена, чьим министром, чьим агентом и распорядителем является государь (III, 1<sup>6</sup>). Как в своем изложении истории этой идеи государственного договора подчеркивал Гирке (Альтузий, с. 92), решающий шаг в конструкции Руссо заключается в том, что она упраздняет договор между монархом и народом и допускает только заключаемый между соотечественниками договор единения или общественный договор, посредством которого народ учреждает себя как единство, не признавая никаких дальнейших договоров подчинения или господства между народом и правительством. Но дело не только в том, что здесь отпадает договор господства. Содержание государственного договора могло строиться по-разному: как окончательное отчуждение, переложение властных полномочий народа или же всего лишь как передача народом власти в пользование монарху или правительству (*concessio imperii*), — но это всегда был обоюдосторонний договор, который, следовательно, наделял правами и монарха. По мнению Гирке (с. 151), смелость и оригинальность Альтузия состоит в том, что заимствованное у сторонников абсолютизма понятие суверенитета он со всей своей «резкостью и прямоотой» перенес на суверенитет народа. Тут нужно все же сделать оговорку, что и у Альтузия сохраняется обоюдосторонний договор (*contractus reciprocus*), который, согласно принципам естественного права, обладает связующей силой даже за пределами государства и формулирует обязательства для обеих сторон (*vicissim*) — монарха и народа, доверителя и пове-

ренного<sup>46</sup>. Альгузий говорит о «государственном поручении» (*commissio regni*), но лишь в общем смысле, как о передаче власти. Договор (*pactum*) является двусторонним, на нем основываются и права поверенного. Когда Пуфендорф для построения ограниченной монархии привлекает «статьи о комиссарах» (*clausula commissoria*) и говорит, что, согласно договору, заключенному при принятии власти, монарх утрачивал здесь свою власть, если не соблюдал оговоренных условий<sup>47</sup>, эти его слова тоже опираются на идею договора, накладывающего обязательства на обе стороны. Даже если допустить, как того хочет Гирке (с. 88), «чисто служебный договор», то народ все равно будет иметь естественноправовые обязательства. Монарх, осуществляющий свое господство «при условии, что будет властвовать по чести и справедливости» (*sub conditione, si pie et juste imperaturus sit*), до тех пор пока он действительно управляет *pie et juste*, по представлениям Альгузия, тоже имеет право на свой пост. По Руссо же, перед лицом суверенного народа не существует никаких прав. Когда Рем (История науки о государственном праве, с. 259) говорит, что после упразднения договора господства и после обоснования статуса высшего государственного органа односторонним государственным актом Руссо вновь возвращается к Марсилию Падуанскому и Николаю Кузанскому, он упускает из виду саму суть исполнения комиссарской службы, с которой так яростно боролись эти противники папской *plenitudo potestatis*. Созданное абсолютизмом и противоречащее как средневековым правовым представлениям, так и естественному праву справедливости понятие «комиссар» Руссо применяет к отношению между монархом и народом; только комиссаром теперь становится сам государь. Здесь нет никакого законосообразного самоограничения суверена, нет даже служебного «договора» в смысле нынешнего государственного права. То, что делает и чего хочет народ, зависит от него самого, а тот, кто действует ради достижения целей, соответствующих воле народа, может действовать всегда только как комиссар. Воля эта не делегируется и не репрезентируется, и в еще меньшей мере может существовать право на осуществление воли. Представители и депутаты народа, если они вообще есть, тоже являются всего лишь комиссарами (III, 15<sup>5</sup>). В исполнительной власти представители должны существовать, но эта власть есть лишь лишенная собственной воли «рука» закона и по сути своей — тоже лишь поручение (*commission*). То, что было сказано о государевом комиссаре, справедливо и в отношении всех этих лиц: их представительство прекращается,

<sup>46</sup> *Politica*. Cap. XIX. 4 Ausg. Herborn, 1625. P. 329: *de regni sive universalis imperii commissione*.

<sup>47</sup> *De jure nat. et gent.* I, VII. Cap. VI. § 10 (в конце).

если тот, кого они репрезентируют (*vices gerunt*), пожелает выступить самостоятельно (III, 14<sup>1</sup>). Ничем государственный абсолютизм Руссо не доказывается столь ясно, как этой владеющей всеми его представлениями идеей превращения деятельности всех государственных органов в исполнение комиссарских функций, которое никогда не бывает независимым и может быть отозвано в любой момент.

Итак, и монарх, и народный депутат, и диктатор являются комиссарами. Диктатор диктует во внешней сфере, но, поскольку это комиссар, ему самому (во внутренней сфере) тоже должен кто-то диктовать. И тут в общественном договоре появляется еще одна любопытная фигура, чьи содержательные связи с руссоистским понятием диктатуры до сих пор повсеместно упускались из виду: это законодатель (*legislateur*) (II, 7). Оба они, и законодатель, и диктатор, являются чрезвычайными, экстраординарными фигурами. Но первый, согласно Руссо, стоит вне конституции и прежде нее, тогда как диктатура представляет собой конституционно предусмотренное приостановление существующего правового состояния. Законодатель в учении Руссо — не комиссар. По содержанию своей задачи он идентичен типичному законодателю XVIII столетия, это мудрый и благородный муж, гением которого (*génie*) создается и приводится в движение государственная машина. Собственно, имя, которым его называет Руссо, может ввести в заблуждение, поскольку самое важное в нем то, что он обладает не законодательными полномочиями, а только своего рода законодательной инициативой, хотя и ею ни в коем случае не в смысле формального права внесения предложений. Он проектирует мудрый закон, утверждать же этот закон подобает только всеобщей воле. Руссо говорит (II, 7<sup>2</sup>): знать, является или не является спроектированное законодателем всеобщей волей, мы можем только в том случае, если по этому вопросу было организовано свободное голосование, т. е. своего рода референдум. Решение остается за народом, причем не только во внешнем юридическом смысле, но также и при наличии здесь всеобщей воли со всеми конституирующими ее качествами. Руссо подчеркивает это с особой настойчивостью. Но это приводит к любопытному замешательству, которое сам Руссо ощущал как затруднение (*difficulté*) (II, 7<sup>3</sup>): ведь люди, говорит он, в общем и целом эгоистичны и озабочены только своей партикулярной выгодой; их должен сперва улучшить тот самый мудрый закон, который выносится на их голосование. Отсюда следует (так сказано у Руссо), что авторитет, на который ссылается законодатель, должен относиться к совершенно другому роду, это должен быть авторитет

божественной миссии. Стало быть, он диктует свой закон, основываясь на вдохновении. Теперь возникает вопрос, чем законодателю удостоверить свою миссию. Протестанты-монархомахи, которые в самом крайнем случае допускали, что какой-нибудь «побуждаемый Богом человек» (а *Deo excitatus*) может восстать и свергнуть действующие власти, на вопрос о легитимации избранника отвечали требованием чуда или божественного знака. Руссо тоже говорит о чуде, но о чуде весьма гуманизованном: это не какой-нибудь потрясающий факт, а, выражаясь философски, «величие души» (*une grande âme*) (II, 7<sup>11</sup>). Этим величием, по словам Руссо, подтверждается его миссия и гарантируется продолжительность действия его законов. Все это так. Но вопрос-то заключался в том, будет ли гарантирован положительный результат при народном голосовании. Только в нем и состояло, по видимому, все дело, и вдруг речь о нем прекращается. Что произойдет, если голосование обернется против мудрого закона и величия души? Руссо об этом не говорит, он только повторяет, что законодатель — это совершенно экстраординарная фигура, не магистрат и не суверен, а собственно говоря — ничто, поскольку он еще должен сперва сконструировать само то государство, с возникновением которого вообще только и возникают впервые такие понятия. Поэтому статус его не может быть определен в рамках государства, которое еще только должно быть сконструировано.

Содержанием деятельности законодателя является право, но без правовой силы — безвластное право; диктатура — это всевластие без закона: бесправная власть. От того, что эта антитеза не была осознана Руссо, она не становится менее значительной. Здесь противоположность между безвластным правом и бесправной властью уже настолько велика, что может быть перевернута. Законодатель стоит вне государства, но в сфере права, диктатор — вне права, но в государстве. Законодатель есть не что иное, как еще не конституированное право, диктатор — не что иное, как конституированная власть. Как только возникает связь, позволяющая наделить законодателя диктаторской властью, создать законодателя-диктатора и издающего конституцию диктатора-законодателя, комиссарская диктатура превращается в суверенную. Связь эта порождается представлениями, вытекающими из содержания «Общественного договора», но еще не получающими в нем имени особой власти — власти учредительной (*pouvoir constituant*).

## ПОНЯТИЕ СУВЕРЕННОЙ ДИКТАТУРЫ

Мабли и Руссо, хотя и говорили о грядущей революционной диктатуре, имели о ней крайне смутное представление, как могло бы показаться после Революции. У Руссо диктатура обсуждается в четвертой книге «Общественного договора», т. е. как проблема правления, а не суверенитета. Предполагается, что диктатура может вводиться, только когда уже действует конституция, поскольку диктатора назначает «верховный правитель» (*chef suprême*), функция которого если и не по содержанию деятельности, то по своему правовому основанию остается все же в рамках конституции. Всевластие диктатора покоится на полномочиях, переданных ему конституционно учрежденным органом. Таково понятие комиссарской диктатуры. Но и прозреваемая Мабли реформационная диктатура еще не дает упомянутой противоположности выступить внятно. Преобразования в политической и административной организации общественного строя, которые называли «реформациями», имели своей предпосылкой то, что реформы исходили от конституционно учрежденного органа — от папы, от абсолютного монарха, — так что источник вновь возникающего порядка был тем же, что и у предшествующего. Для средневековых представлений трудность, связанная с тем, как отличить комиссарскую диктатуру от суверенной, а эту последнюю — от самого суверенитета, не существовала. Бог, этот последний источник всякой земной власти, действует только через посредство церкви, которая представляет собой действующий по установленным законам организм. Но и после того как место высшего личностного единства и его личного представителя, папы, заняло секуляризованное представление о территориально ограниченном в своей власти, но все же «богоподобном» государе, источник всей земной власти все еще оставался связан с представлением о конституционно учрежденном органе. О том, что монархوماхи тоже понимали народ как сословное представительство, мы уже упоминали. Единственный пункт, где в религиозной реформации и в трудах протестантов-монархوماхов можно увидеть рас-



пад всякой социальной формы, находится там, где возможность упразднить существующие власти предоставляется и тому, кто не занимает конституционного поста, а только «побуждается Богом». Однако в сколь малой мере благочестивый протестантизм растворяет существующие социальные образования во всеобъемлющем, но никогда самого себя не конституирующем всевластии народа, лучше всего видно по тому обоснованию, которое подводил под свой суверенитет Кромвель. Пуританская революция была наиболее заметным примером нарушения непрерывности существующего государственного порядка. Она миновала, не произведя длительного впечатления на государственно-теоретическую мысль своего времени<sup>1</sup>, хотя в ней уже проявились все идеи и требования радикальной демократии XIX в. В петициях и конституционных проектах армии Кромвеля ясно говорится, что народ (the people) является источником всех политических полномочий. Собственная проблема сегодняшнего государства, отношение народа к своему представительству, здесь уже сменяет проблему монархотомов — отношение народного представительства к правительству и королю. Начиная с 1647 г., когда преимущественно пресвитерианский Долгий парламент, казалось, объединился с королем, в индипендентской армии Кромвеля вместе с республиканскими идеями распространилась и идея безусловной зависимости парламента от народа, причем армия, в лице своих уполномоченных, конечно же, без всяких оговорок отождествляла себя с народом. Относящиеся к этому времени проекты конституции содержат важное положение о том, что народное представительство зависит только от тех, кто его избрал. Власть народных представителей безгранична в отношении любого другого лица (тут подразумевался политический противник, т. е. король), но непременно коррелирует со столь же безграничной зависимостью от народа, который они репрезентируют.

Авторами «Народного соглашения» (Agreement of the people) от 28 октября 1647 г., ставшего знаменитым как первый проект демократической конституции в современном смысле слова<sup>2</sup>, были левеллеры, видевшие в Кромвеле предателя, поскольку после свержения короля он оставил за собой суверенную власть: Соглашение 1647 г. было представлено военному совету кромвелевской армии в качестве кон-

---

<sup>1</sup> Гнейст отмечает (*Gneist R. Englische Verfassungsgeschichte. Berlin, 1882. S. 578*), что она не оставила следов и организации управления страной.

<sup>2</sup> Опубликовано у Гардинера (*Gardiner. History of the great civil war. London, 1898. III. P. 392*, далее: *Constitutional documents. P. 333*, *Jellinek G. Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 1919. S. 78*). См. также: *Rotschild W. Der Gedanke der geschriebenen Verfassung in der englischen Revolution. Tübingen, 1903. S. 92*; *Zweig E. Die Lehre vom pouvoir constituant. Tübingen, 1909. S. 38*.

ституционного проекта, который со внесенными поправками 20 января 1648 г. был передан военным советом в нижнюю палату, но не как требование суверенного народа, а в качестве частной инициативы. Месяцем позже Кромвель подавил движение левеллеров, которое он считал фанатическим безумством, и заключил в тюрьму его радикального вождя Джона Лилберна. Тогда появились многочисленные листовки, в которых выражалось недовольство тем, что раньше Англией управляли король, лорды и общины, теперь же ей правят генерал, военный трибунал и общины, что нет всеобщего избирательного права и т. п. Эти прокламации<sup>3</sup>, важные для понимания истории политической идеи, в интересующей нас здесь связи доказывают, что вопрос о суверенитете в те дни был уже решен. Сувереном был Кромвель. Вопрос теперь в том, можно ли его власть назвать суверенной диктатурой.

Полномочия, полученные Кромвелем как верховным главнокомандующим, которого Долгий парламент назначил генерал-капитаном всех вооруженных сил в Англии, Шотландии и Ирландии, сам он в речи от 12 сентября 1654 г.<sup>4</sup> характеризовал как переданную ему неограниченную власть. Это был пример комиссарской диктатуры, введенной Долгим парламентом, носителем суверенитета Английской Республики, которую можно сравнить с диктатурой принца Оранского. Комиссарская диктатура должна была прекратиться с роспуском парламента, которым она была введена. Но это еще не вело сразу к возникновению суверенной диктатуры. Во всяком случае, именно Кромвель 20 апреля 1653 г. разогнал Долгий парламент<sup>5</sup>. Наступившее в результате этого междуцарствие Гнейст считает «чисто военной диктатурой»<sup>6</sup>. На самом же деле это уже суверенное правление Кромвеля. Малый, так называемый Бэрбонский парламент, открытый 4 июня 1653 г., был составлен из уполномоченных офицерского совета, но созывался от имени лорд-генерала Кромвеля. 12 декабря 1653 г., после того как было объявлено, что парламент не оправдал ожиданий Кромвеля, он вернул последнему свой мандат. Кромвель огласил «Орудие

<sup>3</sup> *Gooch G. P.* The history of English democatrical ideas in the seventeenth century. Cambridge, 1898.

<sup>4</sup> *Carlyle.* Letters and speeches. III, 304.

<sup>5</sup> Об исторических событиях см. статью В. Михаэля (*Hist. Zeitschr.* 63 (1889). S. 56, здесь же приводится перечень дальнейшей литературы), а также: *Michael W. Cromwell.* Bd I. Berlin, 1907. S. 274.

<sup>6</sup> *Verfassungsgeschichte.* S. 580. — Эта общая, но слишком неясная характеристика. См. также: *Gardiner.* History of the commonwealth. II, 282; *Esmein.* Revue de droit public. XII. Paris, 1899. P. 194; *Michael.* Op. cit. II. S. 5; *Zweig E.* Op. cit. S. 47 (военная олигархия); *Hatschek.* Verfassungsgeschichte. S. 339; *Jellinek G.* Allgemeine Staatslehre. S. 675. Anm. 1.

управления» от 16 декабря, согласно которому он сам становился «лордом протектором», или регентом государства, а компетенции законодательной и исполнительной власти в соответствии с опытом деятельности Долгого парламента были отрегулированы в духе четкого разделения властей и предоставления широкой самостоятельности исполнительной власти. Однако 22 января 1655 г. Кромвель распустил и парламент, который был созван на основании этого «Орудия». Третий парламент, собравшийся 17 сентября 1656 г., принимает новую конституцию, по которой Кромвель становится протектором пожизненно и получает право назначить себе преемника. 25 марта 1657 г. парламент просит протектора принять имя, титул и пост короля Англии, но Кромвель отказывается. Наконец, 4 февраля 1658 г. Кромвель распускает и этот третий парламент, после чего до самой своей смерти 3 сентября того же года правит без парламента, а его сын Ричард на основании одного высказывания своего отца, истолкованного как завещание, становится его преемником в Протекторате.

При таких фактических и правовых обстоятельствах Кромвель являлся сувереном с момента роспуска Долгого парламента. Оглядка на офицеров своего войска имела чисто политическую природу; Кромвель никогда не выдавал себя за их уполномоченного. Попытки управлять при помощи парламента и конституции, которые он предпринимал в силу своей политической дальновидности, имели целью конституционно урегулировать собственный суверенитет и тем самым создать правовые ограничения его применению. В связи с этим «Орудие управления» 1653 г. можно считать первым примером конституционной монархии с октроированной конституцией. Что Кромвель удержал суверенитет как принципиально неограниченную полноту власти, стоящую над всеми регламентированными компетенциями, что он принимал решения по вопросам «государственной необходимости» (*the necessity of the State*), т. е. сохранил то, что в теории XVII в. именовалось *jura dominationis*, не подлежало сомнению. Здесь не место задаваться вопросом о том, были ли дальнейшие события, как они изображены у Гардинера, лишь попытками вернуться к прежнему состоянию, к методам правления королевы Елизаветы, или же в них действительно содержались зачатки конституционного государственного права в духе XIX столетия. Нарушением правовой взаимосвязи, революцией был только роспуск Долгого парламента в 1653 г. Все дальнейшее — это попытки Кромвеля интерпретировать свой возросший на этой основе суверенитет как собственное волевое решение. О военной диктатуре можно говорить лишь в силу того, что после роспуска парламента, собранного на основе «Орудия» (22 января 1655 г.), Кромвель какое-то время правил через посредство одиннад-

цати генерал-майоров, коих можно рассматривать как комиссаров-диктаторов. Им был поручен сбор чрезвычайного военного налога, которым облагались роялисты. Они располагали военной властью, предназначенной для поддержания общественного порядка, разоружения политических противников, ареста подозрительных лиц и т. п. Фактически они были комиссарами действия, осуществлявшими все высшие государственные полномочия в отведенных им округах. В своей речи 7 сентября 1656 г. Кромвель хвалит их за заслуги в восстановлении общественного спокойствия. На деле они имели большое сходство с комиссарами Национального конвента, но их диктатура оставалась в рамках суверенитета Кромвеля, от которого она была произведена. Это была военная диктатура в том смысле, что ее осуществляли комиссары-военачальники, но уже в 1656 г. Кромвель от нее отказался, ибо, как утверждает Гардинер, он был противником всякой военной диктатуры<sup>7</sup>. Таким образом, вопрос о том, можно ли осуществляемый самим Кромвелем суверенитет назвать суверенной диктатурой, остается открытым.

Если диктатурой называть простое упразднение разделения властей, то на вопрос этот надо отвечать утвердительно. Но именно такое состояние господствует в каждом абсолютистском государстве, и понятие диктатуры потеряло бы всякую ясность, если бы его стали без разбора применять ко всем подобным случаям. В политическом смысле всякое непосредственное, т. е. не опосредованное самостоятельными промежуточными инстанциями, осуществление государственной власти можно назвать диктатурой, понимая под ней централизм в противоположность децентрализации. О всеобщей связи этой абсолютистской идеи с понятием диктатуры уже говорилось в главе 1. А поскольку военная организация является наиболее ярким примером власти военного приказа, исполняемого беспрекословно и «телеграфической быстротой» (Бернер), постольку диктатурой может именоваться всякая система, построенная на строгой дисциплине. С учетом своеобразной правовой природы военного приказа такое применение этого понятия должно было быть тем более возможным, что и комиссарская диктатура основана на поручении (*commissio*), понимаемом в смысле такого приказа. Этим же объясняется и связь с политической идеей цезаризма, утверждающегося путем государственного переворота и потому тоже привносящего в понятие диктатуры представление о ее противоположности легитимной монархии. Согласно этому смутному и юридически не проанализированному представлению, Кромвель и Наполеон были типичными диктаторами уже

---

<sup>7</sup> Oliver Cromwell. P. 167, в немецком переводе Кирхнера (Historische Bibliothek. Bd 17, 1903. S. 178).

потому, что имели генеральский чин. Но при теоретическом рассмотрении диктатуры нужно сосредоточиться на акционном характере диктаторской деятельности. Как в случае суверенной, так и в случае комиссарской диктатуры в ее понятие входит представление о том состоянии, которое должно быть претворено в жизнь деятельностью диктатора. Ее правовая природа заключается в том, что ради поставленной цели устраняются, в частности, правовые барьеры и препятствия, которые, судя по положению дел, являются несообразной этому положению помехой на пути к достижению этой цели. Отсюда вытекает, что рассмотренное выше развитие прусского военного абсолютизма не было диктатурой, что так нельзя назвать и полицейское государство, поскольку общий подъем народного благосостояния не является объектом проводимой диктатурой акции. Конечно, принцип организации полицейского государства, общий договор управления, содержит в себе элемент комиссарского характера, и потому оно родственно диктатуре<sup>8</sup>. Но у него отсутствует то, что придает акции ее точное содержание, а именно представление о конкретном противнике, устранение которого должно быть описываемой ниже задачей этой акции. Описание, о котором тут идет речь, содержит не анализ фактических обстоятельств с помощью правовых терминов, а чисто фактическое уточнение. Поэтому полицейскому государству всеобщего благоденствия знакомы многочисленные случаи более или менее оправданных акционных поручений, но оно даже в основе своей не является суверенной диктатурой, потому что не ставит свой суверенитет в правовую зависимость от выполнения конкретного намерения и достижения определенной цели. Результат, который должен быть до-

---

<sup>8</sup> Вольцендорф (*Wolzen dorff*. *Der Polizeigedanke des modernen Staates*. Breslau, 1918) видит в ориентации всей государственной жизни на *salus publica* тот элемент, который роднит современную идею государства с полицейской идеей. Исключительная образцовость *salus publica* несет в себе «тенденцию к интенсивному и экстенсивному росту» (S. 11), поэтому сферы, подлежавшие полицейскому регулированию, «постоянно расширялись», тогда как, с другой стороны, благодаря «объективному поддержанию государственного порядка» полицейское государство уже содержало в себе руководящий момент единой государственной воли, «абстрактное и абсолютное стремление к поддержанию власти как таковой» (S. 31). Этим действительно оказываются затронуты «точки кристаллизации» современного государства, только они выступают в другой связи, если обратить внимание на то, что экспансивная тенденция *salus publica* является не характеризующим ее законом развития, а только выражением простого соотношения конкретной цели и надлежащего средства, каковое отношение не может быть точно описано по своей логической природе и в практическом применении всюду выказывает одинаковое стремление к экспансии, которое выше было проиллюстрировано на примере прусского войскового комиссара. О значении абстрактного стремления к сохранению власти как таковой см. с. 42—44. Поразительные примеры целесообразной юридической логики приведены у Вольфа (*Jus nat.* VIII. § 110 seqq.).

стигнут акцией диктатора, получает ясное содержание благодаря тому, что подлежащий устранению противник дан непосредственно. Психологически представление о состоянии, которое только надлежит достичь, никогда не может отличаться такой же ясностью, что и представление о непосредственно наличествующем состоянии. Следовательно, точное описание возможно посредством его отрицания. Зависимость от действий противника, которую Локк привлекал для обоснования особенностей федеративной власти, составляет собственное существо дела. Подобно тому как действие в целях необходимой самообороны по своему определению является отражением противоправного посягательства, происходящего в данный момент, и получает свое дальнейшее определение в признаке сиюминутности посягательства, так и в отношении понятия диктатуры нужно сосредоточиваться на непосредственной актуальности подлежащего устранению состояния в том смысле, что такое устранение выступает в качестве правовой задачи, дающей правовое обоснование только для таких полномочий, которые определяются положением дел и преследуемой устранением целью. Но подобно тому как *понятие* необходимой обороны вследствие этого становится независимым от содержательных особенностей ситуации, от ситуативной техники, используемой при нападении, а потому потребной и для защиты (развитие огнестрельного оружия полностью изменило конкретное содержание действий в целях необходимой самообороны), так и понятие диктатуры в зависимости от положения дел обладает различным содержанием, чем, однако, еще вовсе не устанавливается правовое различие между комиссарской и суверенной диктатурой.

Подобно самообороне диктатура всегда является не только действием, но и противодействием. Поэтому она предполагает, что противник не придерживается тех правовых норм, которые диктатор считает определяющими в качестве правового основания. В качестве правового основания, но, конечно, не в качестве ситуативно-технического средства своей акции. Противоположность между нормой права и нормой осуществления права, проходящая сквозь всю правовую сферу, превращается здесь в противоположность между нормой права и ситуативно-техническим правилом акции. Комиссарская диктатура упраздняет конституцию *in concreto*, чтобы защитить эту же конституцию с ее конкретным содержанием. С давних пор многими воспроизводился один и тот же аргумент (чаще и настойчивее всего — Линкольном): если содержание конституции находится под угрозой, его можно спасти, временно приостановив действие конституции. Диктатура защищает конкретную конституцию от посягательства, которое грозит эту конституцию уничтожить. Методическая са-

мостоятельность проблемы осуществления права как правовой проблемы выступает здесь всего отчетливее. Акция диктатора должна привести к такому состоянию, при котором право может быть осуществлено, поскольку любая правовая норма предполагает нормальное состояние в качестве гомогенной среды, в которой она действует. Вследствие этого диктатура становится проблемой конкретной действительности, но при этом не перестает быть и правовой проблемой. Конституцию можно приостановить в ее действии, при том что она не перестанет действовать, поскольку такая приостановка касается только *конкретного исключения*. Этим же можно объяснить и то, что действие конституции может быть приостановлено только для отдельных областей государства. Ведь логически положение о том, что «от права нельзя отнять какую-либо долю» (*non potest detrahi a jure quantitas*), должно было бы оставаться справедливым и здесь, поскольку в пределах конституционно учрежденного государства, как правового понятия, нет такого территориально ограниченного пространства, которое могло бы быть выведено из сферы действия конституции, и такого временного отрезка, в котором она утрачивала бы свою действенность, или же такого круга лиц, которые, не переставая быть гражданами государства, трактовались бы тем не менее как незаконно действующие «враги» или «мятежники». Но именно такие исключения составляют сущность диктатуры и могут иметь место, поскольку при диктатуре речь идет об акционном поручении, определяемом положением дел.

Суверенная же диктатура весь существующий порядок рассматривает как состояние, которое должно быть устранено ее акцией. Она не *приостанавливает* действующую конституцию в силу основанного на ней и, стало быть конституционного права, а стремится достичь состояния, которое позволило бы ввести такую конституцию, которую она считает истинной конституцией. Таким образом, она ссылается не на действующую конституцию, а на ту, которую надлежит ввести. Могло бы показаться, что такое предприятие ускользает от всякого правового рассмотрения. Ведь государство в правовом отношении может быть понято только в своей конституции, а тотальное отрицание действующей конституции должно было бы, собственно говоря, не претендовать на правовое обоснование, поскольку вводимая конституция, по ее собственной посылке, еще не существует. Поэтому речь шла бы только о вопросе власти. Но все обстоит иначе, если допустить существование такой инстанции, которая, не будучи сама учрежденной конституционно, тем не менее находится в такой связи с любой действующей конституцией, что выступает в качестве финансирующей власти, даже если сама она никогда не охватывается ей, так что вследствие этого она не подвергается отрицанию даже тогда, ког-

да ее будто бы отрицает действующая конституция. В этом состоит смысл учредительной власти (*pouvoir constituant*).

Статус абсолютного монарха не зависит от выполнения той или иной задачи, и его полномочия не отводятся ему ради достижения определенной цели. Всякая диктатура включает в себя комиссионное поручение, и вопрос состоит в том, существует ли такое поручение, которое можно было бы совместить с суверенитетом, и в какой мере понятию суверенитета противоречит то, что он зависит от какого-то поручения. Особый характер учредительной власти допускает такую зависимость, поскольку в силу того, что эта власть не учреждается и никогда не может быть учреждена конституционно, можно себе представить, что обладатель государственной власти сам поставит себя в зависимость, причем власть, от которой он зависит, не будет конституционно учрежденным сувереном, а с другой стороны, в отличие от того случая, когда суверен зависит от Бога, не уничтожится всякая другая земная власть. Кромвель при исполнении своей миссии ссылался на Бога. Если он иногда говорит, что народ одобряет его господство, то все же в решающую минуту, как например при роспуске Долгого парламента, никогда не оставляет сомнений в том, что видит источник своей власти в Боге и не ставит свой суверенитет в зависимость от народа в том смысле, в каком ее понимали современные ему радикальные демократы. В своей знаменитой речи перед вновь набранным парламентом 12 сентября 1657 г. Кромвель заявляет, что боится совершить грех, слишком рано возвратив парламенту власть, данную ему Богом, и скорее согласится умереть, покрытый позором, чем видеть, как парламент отвергнет его установленный самим Богом протекторат. Парламент тотчас же подтвердил его статус протектора и его суверенитет, при том что теперь согласие парламента уже не было правовым основанием этого суверенитета. Ведь Кромвель в любое время мог распустить парламент и делал это, причем роспуск его был всем чем угодно, только не апелляцией к народу. При роспуске своего третьего парламента в 1658 г. он говорит, что судьей должен быть Бог, народ же вообще не упоминается. Поэтому Эсмейн, приводя дефиницию кромвелевской конституции, справедливо замечает, что она была лишь добровольным самоограничением, принятым на себя обладателем производимой от Бога власти<sup>9</sup>. Протектор был носителем личной миссии, упразднение существующего порядка не покоилось на рациональном основании, а соответствовало тому исключительному случаю, который монархوماхи в своей теории государства опре-

<sup>9</sup> *Esmein*. 1. P. 209. — Гардинер в своей биографии Кромвеля говорит, что ни Кромвель, ни Мильтон не отводили нации как таковой никаких прав; если воля нации не совпадала с волей Бога, тем хуже было для нации.



деляли формулой а Deo excitatus<sup>10</sup>. Этот процесс вообще невозможно постичь с помощью юридических категорий. О диктатуре говорили как о чуде, обосновывая это тем, что она приостанавливает действие законов государства, как чудо приостанавливает действие природных законов<sup>11</sup>. На самом деле чудом является не диктатура, а разрыв правовой взаимосвязи, который происходит при установлении этого нового господства. Напротив, и комиссарской, и суверенной диктатуре свойственна правовая взаимосвязь. Суверенная диктатура ссылается на учредительную власть, которая не может быть устранена никакой противостоящей ей конституцией. Бог как отдающая поручение инстанция отличен от такого обладателя учредительной власти, и Божья воля, воля провидения (которая, как справедливо отмечает Эсмейн, для Кромвеля имеет то же значение, что и в философии истории Бос-сюз) есть нечто иное, нежели «императивный акт» (acte impératif), каковым Бутми определяет осуществление учредительной власти<sup>12</sup>. Но у народного комиссара в отличие от комиссара абсолютного монарха тоже уже нет такой точки, к которой он был бы жестко привязан в своей зависимости. Характерная для прежнего комиссара конструкция, согласно которой он замещает другое лицо и делает то, что этот замещаемый делал бы сам, окажись он собственной персоной в данном месте (vices gerit), все еще остается в действии, но, поскольку речь теперь идет о представительстве народа, получает совершенно новое содержание<sup>13</sup>. Ведь уже Боден заметил, что есть большая

<sup>10</sup> Vindiciae. P. 68. — Наиболее широко известным сочинением монархомахов был тогда труд Бьюкенена (*Buchanan. De jure regni apud scotos*); в 1648 г. появился и английский перевод «Обвинений» (*Michael. Cromwell. I. S. 184*; см. также: *Zweig. Op. cit. S. 31*).

<sup>11</sup> Пространная речь Донозо Кортеса, произнесенная 4 января 1849 г. в испанской палате депутатов (французский перевод Луи Вейо, немецкий — Ганса Абеля в трудах союза «Вера и верность», Heft I. München, 1920).

<sup>12</sup> *Boutmy. Etudes de droit constitutionnel. Nouv. ed. Paris, 1909. P. 241.* — Когда в сочинениях монархомахов говорится об «учреждающей власти» (potestas constituens), противопоставляемой «власти учрежденной» (potestas constituta), всегда удерживается в виду, что народ сам «учрежден» Богом (*Althusius. Politica. C. XVIII, 93; XIX, 19 seqq.*).

<sup>13</sup> В конституциях XIX в. все еще отчетливо представление о том, что лично монарха (в частности, при приведении депутатов к присяге или при открытии ландтага) перед народным представительством всегда замещает комиссар; см. конституцию Гессена, ст. 62, 81, 85, 88, 89, 96, 98, 101 (*Stoerk. S. 195—201*); Ройса новой линии, § 88, 89, 91 (*Stoerk. S. 315*); Саксонии, § 133, 135 (*Stoerk. S. 343*; *Mayer O. Sächsisches Staatsrecht. S. 146*); Саксен-Альтенбурга, § 221, 222, 232—234, 242 (*Stoerk. S. 383—386*); Кобурга и Готы, § 77, (*Stoerk. S. 401*); Саксен-Мейнингена, ст. 92, 94 (*Stoerk. S. 431—432*); Саксен-Веймар-Эйзенаха, § 27, 29 (*Stoerk. S. 440*); Шаумбург-Липпе, ст. 23, 25, 26 (*Stoerk. S. 451*); Шварцбург-Зондерсгаузена, § 66 (здесь, правда, речь идет не о комиссарах и не об уполномоченных, а о «чиновниках-депутатах» — *Stoerk. S. 478*); Вальдека, § 56, 63 (*Stoerk. S. 488*); Ангальта (1859), § 24 (*Stoerk. S. 64*); Бадена, § 68, 76, 77 (*Stoerk. S. 84, 86*); Баварии, VII, § 22 (*Stoerk. S. 103*); о комиссарах ландтага; *Seydel-Piloly, Bayrisches*

разница в том, является для комиссара определяющей воля государя или воля народа, одного человека — или многих тысяч людей<sup>14</sup>.

Представление о *rouvoir constituant* получило распространение благодаря Сийесу<sup>15</sup>, в особенности его сочинению о третьем сословии. Там сказано, что все существующие власти подчиняются действию законов, правил и форм, которые сами они изменять не могут, поскольку основой их существования является конституция. Согласно такой точке зрения, конституционно учрежденная власть не может стоять над конституцией, ибо последняя, поскольку ею регулируется как взаимосвязь, так и разделение властей, является ее собственной основой. Поэтому все учреждаемые инстанции противостоят учреждающей конституцию, конституирующей власти. Последняя принципиально неограниченна и может делать абсолютно все, поскольку она не подчиняется конституции, а сама ее поставляет. Здесь совершенно немыслимо никакое принуждение, никакая правовая форма и никакое самоограничение, все равно в каком смысле; там, где господствует *volonte générale*, как она понимается в учении Руссо, недействительными становятся и неотчуждаемые права человека. Народ как обладатель учредительной власти не может ограничивать себя и вправе в любое время установить для себя любую конституцию. Конституция является основным законом (*loi fondamentale*) не потому, что она не может быть изменена волей народа и независима от нее, а потому, что все органы, действующие от имени государственной власти, ничего не могут менять в этой конституции, на которой основываются их полномочия. Это справедливо и в отношении обычного законодательства.

Теория государства, согласно которой государство как единое целое функционирует через посредство своих органов, чья деятель-

---

Staatsrecht, 1913. S. 302); Брануншвейга, § 131 (*Stoerk*. S. 131); Любека, ст. 61 (комиссары сената — *Stoerk*. S. 230; в Гамбурге и Бремене таких комиссаров не было); Липпе, § 27 (*Stoerk*. S. 206); Ольденбурга, ст. 151, 156 (*Stoerk*. S. 259); Пруссии, ст. 77, Ройса старой линии, § 64, 78/3. Позднее именование «комиссар» было сохранено за представителями правительства, которые от имени министра принимали участие в заседаниях парламента. Вопрос о том, подчинялся ли правительственный комиссар парламентской дисциплине, получает ответ в зависимости от того, был ли это комиссар в старом смысле, в каком им являлся личный представитель князя, или нет. В тех республиках, где министры выступали через своих представителей (см. ст. 6 § 2 французского закона от 16 июля 1785 г. «О соотношении публичных властей», который по своему содержанию восходит к ст. 69 Конституции 1848 г.), правительственные комиссары были лишь помощниками министра и только представляли в парламенте точку зрения правительства; они были лишь выразителями его мнения (*porte-parole*); ответственность несет только сам министр (*Duguít. Droit constitutionnel*. II, 316, 319, 498). Об имперской конституции 1871 г. см.: *Perels. Arch. f. ö. R.* Bd 19. S. 14 f.

<sup>14</sup> République. P. 389.

<sup>15</sup> *Sieyès E. Qu'est que le Tiers Etat. Cap. 5 (Coolection des écrits d'Emmanuel Sieyès / Ed. par Ch. F. Cramer)*, см. также работу о Декларации прав человека.

ность не репрезентирует волю государства, а только впервые дает ей возникнуть, так что вне деятельности его органов вообще нет никакой государственной воли, должна воспринимать это учение о *rouvoir constituant* как попытку вновь сделать сам народ государственным органом, вследствие чего проблема учреждения конституции снова становится проблемой организации учреждающего эту конституцию органа. В построениях Г. Еллинека государство представляет собой совокупность функций всех его органов, но никогда само не выступает «как субъект всех своих функций, а выступает только как наделенный определенными компетенциями и потому ограниченный ими орган», никогда не выступает как «государство вообще», а всегда выступает лишь как «государство в форме определенной компетенции». Компетенция есть форма проявления государства, оно «обладает правом, лежащим в основе» компетенции органа. Субстанция государства (отклоняем мы такое выражение как схоластическое или нет, дела не меняет) «является» лишь через посредство той или иной компетенции, т. е. всегда выступает как ограниченная власть. Индивидуумы, включенные в деятельность этих органов, не должны подменять собой государство, а равно и государственный орган, который как таковой полностью лишен собственной субъективности; даже высший государственный орган — это всего лишь орган, и даже изменение конституции — всего лишь компетенция<sup>16</sup>. Если бы мы захотели извлечь из этой теории ее крайние следствия, то должны были бы сказать, что теория рассматривает существование государства только в деятельности его органов, как носителя единства, но как такого носителя, который ничего не может на себе нести; несомые государством органы несут на себе само государство. У него уже нет никаких компетенций, оно само является компетенцией. Если Еллинек говорит о посредничестве, через которое проявляется государственная воля, то при этом не имеется в виду опосредование в духе учения о промежуточных властях, ведь воля непосредственно возникает благодаря будто бы опосредующему органу. Абсолютная опосредованность органами отождествляется здесь с абсолютной непосредственностью проявля-

---

<sup>16</sup> *Jellinek G. Das System der subjektiven öffentlichen Rechte. S. 228, 231, 225, 229.* — Когда Еллинек (с. 229) приводит высказывание Блэкстона о том, что король всегда присутствует в своих судебных палатах, даже если он не может лично осуществлять правосудие, и связывает свою теорию с этим представлением о всеприсутствующем через своих уполномоченных короле, то в этом он противоречит собственной теории государственных органов, ибо высказывание Блэкстона может быть объяснено прежними представлениями о личном представителе, «исполняющем поручение» (*vices gerit*), а не представлением о «наделенном определенными полномочиями» органе, за которым не стоит никакая репрезентируемая им воля, а который только и производит саму эту волю.

ющей в государственном органе воли. «За этими органами не стоит никакое другое лицо, в них воплощается воля самого государства».

Эти всем известные, много раз обсуждавшиеся высказывания приведены здесь затем, чтобы четко выявить их расхождение с учением об учредительной власти. Даже чрезвычайно интересное изложение истории этого учения у Эгона Цвейга теряет в своей ценности из-за того, что совокупное развитие представлено в нем как развитие от материального понятия конституции к формальному, а кульминационной точкой учения назван «если и не продукт, то все же документ эпохи Просвещения», в своем рационализме полагавшей, что государство можно сконструировать механически<sup>17</sup>. По сути дела, своей критической точки рационализм достиг уже в «Общественном договоре». Кульминацией рационализма следует назвать попытку Кондорсе рационализировать право противодействия посредством законного регулирования<sup>18</sup>. Напротив, теория Сийеса может быть понята только как попытка найти такую организующую силу, которая сама не может быть организована. Представление об отношении учредительной власти (*pouvoir constituant*) к власти учреждаемой (*pouvoir constitué*) имеет свою полную систематическую и методическую аналогию в представлении об отношении порождающей природы (*natura naturans*) к природе порождаемой (*natura naturata*); и пусть это представление заимствовано из рационалистической системы Спинозы, но ведь именно в ней оно доказывает, что система эта не исчерпывается рационализмом. Вот и учение о *pouvoir constituant* не может быть понято только как механистический рационализм. Народ, нация — изначальная сила всякого государственного образования — учреждает все новые и новые органы. Из бесконечной, непостижимой бездны ее власти возникают все новые формы, которые она может в любой момент разрушить и которыми власть эта никогда не бывает окончательно определена. Нация может хотеть чего угодно — содержание ее воли всегда имеет ровно такую же правовую ценность, что и содержание того или иного положения конституции. Поэтому она может и в любой момент осуществлять свое вмешательство посредством законо-

<sup>17</sup> *Lehre vom pouvoir constituant*. S. 4.

<sup>18</sup> Вольцендорф (*Staatsrecht und Naturrecht*. S. 390) подробно рассмотрел воззрения и проекты Кондорсе и показал их историческое значение. Согласно Вольцендорфу, право противодействия «переводится» у Кондорсе в правовую организацию. Но нельзя упускать из виду, что тем самым упраздняется либеральный принцип разделения между принципиально неограниченным индивидуумом и принципиально ограниченным государством (см. выше, с. 139), а право противодействия, относившееся к правам и свободам человека, становится некоей компетенцией, т. е. уступаемым со стороны государства гражданским правом. Пытаясь его «организовать», мы уничтожаем его природу; рационализируя его, мы его рационалируем.

дательных, юридических или просто фактических актов. Нация становится неограниченным и не допускающим никаких ограничений обладателем *jura dominationis*, которые не надо даже ограничивать случаем крайней нужды. Она никогда не учреждает самое себя, но всегда только что-то другое. Поэтому ее соотносительность с учреждаемым органом не является обоюдосторонней правовой соотносительностью. Нация всегда пребывает в естественном состоянии, гласит знаменитое изречение Сийеса. Но для учения о естественном состоянии было важно и то, что в таком состоянии существуют только индивидуумы. Напротив, часто встречающееся выражение, что та или иная нация пребывает в естественном состоянии, именно здесь, в отличие от прочих случаев, не означает, что она пребывает в таком состоянии по отношению к другим нациям; речь тут идет не о конструкции международного права, а об отношении нации к ее собственным конституционным формам и ко всем функционерам, выступающим от ее имени. В естественном состоянии находится только нация, у нее есть только права и никаких обязанностей, учредительная власть ничем не связана; напротив, учреждаемые власти имеют только обязанности и никаких прав. Достопримечательный вывод: одна сторона всегда пребывает в естественном состоянии, другая сторона — в правовом (точнее, в состоянии, связанном обязательствами).

Но с этим у Сийеса связана допустимость представительства. Депутатов учредительного собрания 1789 г. он тоже считал не обладателями, а репрезентантами «властного мандата» (*mandat impératif*) — им же следует не быть посланниками, которые оглашают уже утвердившуюся волю, а только еще «сформировать» эту волю. Сийес подчеркивал, что современное государство населено иными людьми, нежели античная республика, что ныне, в век разделения труда, только малая часть людей имеет досуг и свободу для занятия политическими делами, другие же «больше думают о производстве и потреблении», так что попросту превратились уже в «рабочие машины» (*machines de travail*)<sup>19</sup>. Отсюда возникает необычная связь со всевластием учредительной воли. Даже если в содержательном отношении воля народа еще не существует, а только формируется через посредство представительства, безусловная и в точном смысле этого слова комиссарская зависимость от этой воли остается. Воля может быть неясна. Она даже должна быть неясной, если учредительная власть сама действительно не может быть учреждена. Этот вывод, оглашенный Сийесом, отсылает уже к полностью противоположной рационализму философии XIX в., в которой центром мира является «объективно-неясный»

<sup>19</sup> Речь от 7 сентября 1789 г. (Arch. Parl. VIII, 532).

Бог, подобно тому как бесформенная, но продуцирующая все новые формы учредительная власть является центром государственной жизни. Но зависимость выступающего от имени народа политического функционера не перестает быть безусловной. Еще в большей степени, чем Руссо, Сийес подчеркивал, что деятельность всех государственных органов имеет только комиссарскую природу, и субстанция государства, нация, может в любое время выступить в непосредственной полноте своей власти. Поэтому корреляция между величайшим могуществом во внешней сфере и величайшей зависимостью во внутренней сохраняется, но только формально. Важнейшее условие господства, диктата воли состоит, по мнению Сиейеса, в том, что она становится тем более точной, чем сильнее такая зависимость. Идеалом безусловно господствующей воли является военный приказ, определенность которого должна соответствовать той беспрекословности, с которой ему следует повиноваться. Определенность такого приказа — это, конечно, не определенность правовой формы, а точность той или иной ситуативной техники. Но ведь исполнение комиссарской должности тоже подчинено идее конкретной деятельности, вмещающейся в причинно-следственные взаимосвязи. Безусловная комиссарская зависимость представителя включала в себя, собственно, и «властный мандат» (*mandat imperatif*). Но Сийес не вывел это следствие, основываясь на том, что в содержательном отношении воля народа не выражается точно. Воля касается, таким образом, только личности представителя и решения о том, должно представительство существовать или не должно. В действительности воля и не может быть точной: как только она принимает ту или иную форму, она перестает быть учредительной и сама оказывается учреждена.

Поэтому представители, действующие от имени учредительной власти, в формальном отношении являются безусловно зависимыми комиссарами, чье поручение, однако, не может быть содержательно ограничено. В качестве собственного содержания этого поручения нужно рассматривать наиболее всеобщее, основополагающее формирование учредительной воли, т. е. конституционный проект. Но не из-за того, что конституция имеет правовую природу, ведь и фактические меры могут приниматься как выражение воли народа. Экстраординарные представители, т. е. те, которые непосредственно осуществляют учредительную власть, в отличие от обычных представителей могут обладать какими угодно полномочиями. При этом осуществление учредительной власти нужно всегда отличать от ее субстанции, иначе учредительная власть уже в свою очередь оказалась бы учреждена в лице своего экстраординарного представителя. Если экстраординарным представителям поручается разработать проект конститу-

ции, то они, в зависимости от того, как истолковывается содержание этого поручения, могут принять конституцию сами или представить ее на всенародный референдум. В том и в другом случае, когда это произойдет, поручение будет выполнено.

Но может случиться и так, что к осуществлению учредительной власти народа возникают препятствия, и положение дел требует в первую очередь устранить эти препятствия, чтобы было устранено противодействующее власти давление. В силу внешнего давления и применения искусственных средств или в условиях всеобщей путаницы и беспорядка свободная воля народа может перестать быть свободной. Здесь нужно различать два случая. «Чтобы народ мог осуществить учредительный акт во всей полноте своей суверенности, он, согласно Боржо<sup>20</sup>, должен иметь выбор между прежним и новым режимом. После революции традиция оказывается прервана, прежней конституции больше не существует, и если народу предлагается новая, то тем самым часть его суверенитета на деле снова бывает осуществлена, а именно теми, кто предлагает эту новую конституцию. Ибо потребность в порядке слишком велика, для того чтобы суждение народа в такой ситуации еще оставалось свободным». Это может «оправдывать действия революционной власти, издающей временную хартию» (*justifier l'action d'un pouvoir révolutionnaire édictant une charte provisoire*), но должно быть прекращено, когда будет учреждено новое правление и восстановлен порядок. Но, с другой стороны, это же соображение может иметь вес уже и до причиненных революцией беспорядков, если существующий порядок воспринимается как препятствие для свободного осуществления учредительной власти, так что становятся возможны все новые революции и каждый раз новая апелляция к учредительной власти. Тогда задача, состоящая в том, чтобы расчистить путь посредством революционного упразднения существующего порядка, тоже связывалась бы с учредительной властью и становилась бы зависимой от нее. В обоих случаях мы имеем дело с комиссионным поручением действия, как в случае комиссарской диктатуры, и в обоих случаях это понятие сохраняет функциональную зависимость от представления об образцовой конституции, ведь и при революционной диктатуре действие конституции, которую должна ввести диктатура или сама постоянно действующая *pouvoir constituant*, временно приостанавливается. Но в то время как комиссарская диктатура инициируется конституционно учрежденным органом и связана с соответствующим разделом действующей конституции, суверенная диктатура представляет собой лишь *quoad exercitium*

<sup>20</sup> Etablissement et révision des constitutions. Paris, 1892. P. 409.

и непосредственно выводится из бесформенной учредительной власти. Она является подлинным комиссионным поручением и, в отличие от ссылки на вдохновенность трансцендентным Богом, не содержит в себе отрицание всех прочих земных инстанций. Она апеллирует к народу, который в любой момент может начать действовать, а тем самым приобрести и непосредственное правовое значение. Пока учредительная власть пользуется признанием, «минимум конституции» все еще сохраняется<sup>21</sup>. Но поскольку еще только должны быть созданы внешние условия для того, чтобы могла актуализироваться учредительная мощь этого самого народа, постольку само по себе проблематическое содержание учредительной воли в ситуации, когда упомянутая диктатура оправданна, согласно собственной предпосылке, актуально не дано. Потому эта диктаторская власть суверенна только как «переходная» и, в силу своей подчиненности поставленной задаче, в совсем ином смысле, нежели власть абсолютного монарха или суверенной аристократии. Диктатор-комиссар является безусловным комиссаром действия на службе учрежденной власти, суверенная же диктатура есть безусловное комиссионное препоручение действия во службу власти учредительной<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Только поэтому, а не в силу «фактической мощи, поддерживающей единство государства», как считает Еллинек (*Jellinek G. Allgemeine Staatslehre. S. 491*).

<sup>22</sup> Здесь уже присутствуют два представления, дальнейшее формирование которых ведет к философии государства XIX в., — это представления о народе и об историческом развитии. Воспитательный деспотизм философии Просвещения уже связал себя зависимостью от выполнения одной задачи. Он основывается на вере в возможность усовершенствовать человеческий род, которая привела к созданию философии истории с ее идеей развития, выходящего за пределы способностей отдельного человека. Эта теория развития в рамках философии истории была систематически разработана в двух совершенно различных системах XIX в., Гегелем и Контом. Но приписываемый Конту закон трех стадий этого всечеловеческого развития (теологической, абстрактно-метафизической и позитивной стадий), а также идея социальной зависимости индивидуума от среды были выражены уже у Тюрго, а Кондорсе в своей «Исторической картине прогресса человеческого разума» настолько далеко выходит за рамки рационализма XVIII в., что Бональд не без оснований называл эту работу «апокалипсисом Просвещения». Однако прогресс здесь всегда остается делом сознательной человеческой активности, и содержание задачи диктатора состоит в том, чтобы позитивно способствовать этому прогрессу, в противоположность свойственной XIX в. идее имманентного прогресса, каковую противоположность пронизательно выявил Ренувье. Элементы философии истории у Канта подчеркивались не раз. Здесь особенно важно, как показал Эрих Кауфман, что у Канта есть понятие организма, противопоставляемого механицизму XVIII столетия. Это, конечно, решающий поворот. В остальном же кантовская философия права представляет собой сумму рационального естественного права, которое как из отправной точки исходит из представления о сосуществовании людей и достигает здесь своей наивысшей последовательности и удивительной ясности. Поэтому для Канта нет ни чрезвычайного права (его Кант трактует как неправоное насилие), ни милости. Напротив, у Фихте переход



Перед Национальным конвентом, собравшимся 20 сентября 1792 г., стояла задача разработать проект конституции; это был чрезвычайный орган учредительной власти. Когда 24 июня 1793 г. Национальный конвент предложил конституцию и она была принята всеобщим народным голосованием, его задача оказалась выполнена, а полномочия прекращены. Однако ввиду военного положения, а также контрреволюционного движения внутри страны, которые угрожали существованию новой конституции, Конвент 10 октября 1793 г. постановил, что временное правительство Франции должно оставаться «революционным» до наступления мира. Тем самым конституция 1793 г. была приостановлена. Больше она не вступала в силу. Хотя в данном случае приостанавливалась уже принятая конституция, перед нами все же пример суверенной диктатуры. С исполнением порученной ему задачи Конвент перестал быть конституционно учрежденным органом. О приостановлении действия конституции не было речи ни в поручении на разработку ее проекта, ни в ней самой. Поэтому не существовало никакого конституционного органа, который мог объявить о та-

---

к философии истории уже чрезвычайно отчетлив. Здесь можно сослаться только на рассуждения Эмиля Ласка. К ним нужно, однако, добавить, что кардинальным пунктом тут является представление о диктаторе, «повелителе», который «прозревает высшие чаяния своей эпохи и своего народа» и не просто обладает «рассчитывающей, обусловленной волей», исполняющей свои «причуды», как в случае Наполеона, а действует «вдохновенно» и из «абсолютной» воли. Это «повелитель, назначенный Богом», «по форме — тиран и узурпатор, который сначала формирует человека, а затем вновь превращает притесненного в своего судью (это чрезвычайно важное описание представления о суверенной диктатуре); человечество, «как противящаяся природа», «без всякой пошады и сожаления, все равно, понимает оно это или нет, принудительно ставится под владычество права и высших усмотренней»; государство хотя и не в состоянии подчинить себе природу, поскольку не может быть «фабрикой по производству детей», должно, однако, стать «фабрикой образования» (см.: Fichtes Werke. VII. S. 576 ff., 435 ff.). Яснее на тот пункт, где легальный деспотизм Просвещения переходит в философию истории, указать невозможно. В философии Гегеля место диктатуре отводится лишь постольку, поскольку по своему содержанию она могла бы быть всемирно-исторической задачей «всемирно-исторической личности» (Наполеон), но ведь и само то состояние, которое противостоит диктатору и которое он должен устранить, как отрицание, является лишь моментом в имманентном процессе логического саморазвертывания духа. Отсюда нельзя извлечь ясное понятие диктатуры. Тем любопытнее то представление о диктатуре, которое сложилось у философов государства из католической среды, таких как Бональд, Геррес и Доносо Кортес, поскольку в достигнутой абсолютизмом и якобинцами централизации, т. е. в современном государстве, по своей сути выступающем как диктатура, они видят плод рационализма, который и сам может быть преодолен только благодаря диктатуре. Поэтому в деталях своей аргументации эти великие католики вторят приверженцам диктатуры пролетариата. Суть такого понимания диктатуры состоит в том, что оно конституирует исключение из органического развития, чтобы оправдать задачу, связанную с устранением механического препятствия, встающего на пути имманентного истори-

ком приостановлении. Следовательно, Конвент действовал с прямой ссылкой на учредительную власть народа, о которой в то же время говорилось, что ее осуществлению препятствуют война и контрреволюция. Свою власть он именовал «революционной». Согласно Олару<sup>23</sup>, это означает, далее, не что иное как признание того, что разделение властей, которое по статье 16 Декларации о правах человека 1789 г. становилось отличительным признаком всякой конституции, было упразднено. Но конституция 1793 г. уже не упоминала разделение властей в числе основных прав. Конечно, тогдашнему словоупотреблению было свойственно характеризовать упразднение разделения властей как исключительную ситуацию. При диктатуре это разделение, это осуществляемое в правовом смысле разграничение компетенций тоже упраздняется, потому что комиссионное поручение, связанное с каким-либо действием, в содержательном отношении подчинено только ситуативно-техническим правилам, а не правовым нормам. Но упразднение разделения властей не достаточно четко отличает понятие дик-

---

ческого развития. Благодаря этому понятию имманентного органического развития возникает антитеза механистическому и централистскому государству. Учредительная власть народа по-прежнему допускается, только с народом отождествляется пролетариат. Борьба иррационалистической философии с интеллектуалистски-механистическим рационализмом впоследствии, у Жоржа Сореля, приводит к анархистским выводам, дающим более существенное философское основание идеям Бакунина и Кропоткина. Всякая планомерно выстраиваемая иерархическая организация предстает здесь попыткой внешнего интеллектуального вмешательства в развитие и именуется диктатурой, так что диктатурой называется организация католической церкви с ее отделением теологического клира от напутствуемых им мирян, тогда как в других случаях, когда речь заходит о критике современного государства, у Сореля встречаются фразы, которые дословно могли бы стоять в «Историко-политических листках» 30-х годов. Но наиболее чистым пример осуществления диктатуры Сорель считает практику Национального конвента 1793 г., которую он как типично рационалистическую диктатуру отличает от пролетарского «творческого насилия» (*violence créatrice*), действующего, прозревая свое историческое значение.

Я привел здесь эти краткие, только в самых общих чертах намеченные выводы, заслуживающие особого изложения, для того чтобы обратить внимание на ту систематическую взаимосвязь, в которой только и можно исчерпывающе осознать понятие диктатуры пролетариата. Критика высказываний Маркса, Энгельса, Ленина и Троцкого, ныне лучше всего проведенная Г. Кельзенем в его работе «Социализм и государство» (*Kelsen H. Sozialismus und Staat, eine Untersuchung der politischen Theorie des Marxismus. Leipzig, 1920*), несмотря на вносимую ей ясность, которая без сомнения отличает каждое исследование этого ученого, не касается тем не менее сути вопроса, поскольку игнорирует широкие идейные взаимосвязи. То обстоятельство, что в работе Кельзена (с. 56) возникает антропологический аргумент о человеческой природе, вызывает здесь особый интерес, потому что теперь он неожиданно начинает служить демократин, в то время как вся прежняя его история свидетельствует о том, что его главным образом использовала для своих целей абсолютистская форма государства (см. выше, с. 18, 133).

<sup>23</sup> Aulard. Histoire de la révolution française. 4 ed. P. 315.

татуры от других представлений, например об абсолютизме, деспотизме или тирании<sup>24</sup>. В наиболее общем смысле любое отклонение от того состояния, которое представляется подобающим, может быть названо диктатурой, так что слово это означает отклонение то от демократии, то — от конституционно гарантированных прав и свобод, то — от разделения властей или (как в философии истории XIX в.) от органического развития предмета. Конечно, понятие это всегда остается в функциональной зависимости от действующей или предлагаемой конституции. Так можно объяснить обобщенное значение этого слова. Но соответствие касается только негативной стороны и поэтому не является точным. Слово это было тогда весьма популярным. «Все без умолку говорят о диктатуре» (*on parle sans cesse de dictature*), — заметил Барер в своей речи 5 апреля 1793 г., где он приводил основания в пользу учреждения Комитета общественного спасения. Кондорсе в статье «О смысле слова “революционный”» дает более точное описание этого понятия, нежели то, которое основано только на отрицании разделения властей. Рационалист XVIII столетия, он был далек от использования идеи разделения властей, о которой не имел никако-

<sup>24</sup> Воззрение, которое я выразил еще в моей статье о диктатуре и осадном положении (*Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtswissenschaft. Bd 38 (1916). S. 138 ff.*), преобладает в исследованиях по государственному праву, касающихся учредительного собрания и позднейших инстанций. В отношении учредительного собрания взгляды на учреждающую конституцию власть и на разделение властей наглядно представлены Р. Редслобом (*Redslob R. Die Staats theorien der französischen Nationalversammlung von 1789. Leipzig, 1912*). В отношении понятия диктатуры особенно важны, кроме этого, рассуждения умеренных консерваторов и либералов, которые под влиянием американских конституций воспроизводят аргументы, высказанные Гамильтоном, Джеем и Мэдисоном в «Федералисте». Большое значение этого влияния, на которое указал в своих лекциях Эктон (*Acton. Lectures on the French revolution. London, 1910. P. 37*), особенно отчетливо прослеживается в дискуссиях о королевском вето, двухпалатной системе и федералистской децентрализации Франции (противоположность федерализма и якобинской диктатуры еще будет затрагиваться в следующей главе), а именно в высказываниях таких мужей, как Малуэ (*Arch. Parl. VIII, 590*), Мунье, ссылающегося на Делольма (*eod. 410, 416*), Лалли-Толлендаля, цитирующего Блэкстона (*eod. 514—515*) и др. Диктаторами позднее называли Робеспьера, Марата, Дантона, Кутона, Кюстина и др.; имен не перечить. Говорили и о «триумvirате диктаторов» (*Aulard. P. 203, 263*), о коллективной диктатуре Конвента, Парижской коммуны, секций выборщиков и т. п. (см. интересную статью Готро (*Gautherot. Rev. des Questions historiques. T. 93. P. 466*)). Когда свергали Робеспьера, кричали: Долой тирана! 18 брюмера, в день удавшегося государственного переворота, — Долой диктатора! Особенно интересно, что диктатуры требует Марат, который у Кропоткина в его «Истории Французской революции» предстает едва ли не анархистом в духе Бакунина и Сореля; см. также: *Aulard. P. 263* и прежде всего речь Марата 25 сентября 1792 г. в Конвенте, где он выступает против «бурных и необузданных народных движений» (*mouvements impétueux et désordonnés du peuple*), которыми следовало бы руководить мудрому человеку.

го понятия. Он исходит из сосуществования людей и из государственного договора, который не может сохранять свою действенность для тех, кто хочет его расторгнуть. Далее у него взвешиваются различные интересы, в результате чего выявляется перевес интересов, обладающих более высокой ценностью, в частности касающихся сохранности государственного договора, — над правами человека. До этих пор перед нами была всего лишь логика коллизий, лишенная юридического смысла. Но Кондорсе продолжает, утверждая, что словом «революционное» характеризуется состояние, отдаленное от принципов справедливости, состояние, при котором принимаются меры, определяемые только чрезвычайным положением дел. Революционный закон он прямо так и определяет как «закон обстоятельств» (*loi de circonstance*)<sup>25</sup>.

Другой вопрос состоит в том, кто был субъектом суверенной диктатуры, выступавшей под именем «революционного правительства» (*gouvernement révolutionnaire*). Официально этого слова избегали, потому что оно было одним из лозунгов контрреволюции<sup>26</sup>, а кроме того сильно напоминало о господстве военщины, которого якобинцы более всего опасались как «стратегократии». Но в уже упоминавшейся речи Барера представлена тем не менее ясная картина такой правовой ситуации, перед которой блекнут все привычные высказывания о диктатуре Комитета общественного спасения или Робеспьера. В этой речи не могла не содержаться ссылка на республиканский Рим, равно как и на то, что во времена революций и заговоров в интересах свободы нужна диктаторская власть. Такой власти Барер, по его словам, однако, не требует, когда предлагает учредить Комитет общественного спасения, ибо Комитет этот не должен иметь законодательных полномочий и будет всегда оставаться ответственным перед Конвентом. Он должен только контролировать исполнительную власть и следить, чтобы она действовала без промедлений. О том, какое практи-

<sup>25</sup> *Œuvres* (Paris, 1804). Т. XVIII. Р. 18, 20. — Э. Цвейг в уже цитированном труде на с. 392 характеризует революционное правительство сначала как «великое Ничто», затем как «владычество Робеспьера», как «коллегиальную диктатуру Комитета общественного спасения (с. 369); в дальнейшем он упоминает также конвенциональную диктатуру (*Arch. Parl. LXVI, 674; Zweig. S. 386. Anm. 4*). Для теории государства важно следующее, к сожалению, дальше не развернутое высказывание Цвейга: «Если здесь вообще позволительно применять государственно-правовые категории, то можно сказать, что формальное урегулирование государственных потребностей в этот период осуществлялось исключительно административными распоряжениями (в самом широком смысле слова). Полное отсутствие действительных, т. е. (*sic*) всеобщих, правоустановлений и их замещение административными актами, связанными с конкретными обстоятельствами, составляют собственный отличительный признак этого, как и любого другого, революционного режима».

<sup>26</sup> Наряду с «аграрным законом», «маратизмом» и «Орлеанца в короли!».

ческое значение было присуще этому будто бы столь невинному надзорному праву, будет сказано в следующей главе. Но доказательства Барера в любом случае сводятся к тому, что Комитет не является диктатурой, поскольку не совмещает в себе законодательных и исполнительных полномочий. Отсюда как будто следует, что это было обычное понятие диктатуры, понимаемой как упразднение разделения властей. Но в Национальном конвенте законодательная и исполнительная власть были как раз совмещены. И если Барер в своей речи называет Национальный конвент носителем диктаторской функции, то это все же должно бросаться в глаза, поскольку согласно тому, как диктатура до сих пор понималась в XVIII в., диктатор хотя и может заставить законы замолчать, но не может сам издавать их<sup>27</sup>. Барер же, у которого перед глазами была суверенная диктатура Национального конвента, употребляет это слово иначе, нежели это следовало из терминологии XVIII в., в которой во внимание принималась только комиссарская диктатура. Однако, продолжает он, диктатура эта необходима и легитимна, ибо на самом деле здесь диктатуру осуществляет над собой сам народ, а с такой диктатурой могут смириться даже свободные и просвещенные люди.

Сколь могущественным с течением времени ни становился Комитет общественного спасения, не подлежит никакому сомнению, что в правовом отношении он оставался комиссией Национального конвента и действовал только по его поручению. Здесь тоже имело место типичное развитие, когда рабочая комиссия начинала превалировать над принимающим решения пленумом и всем заправлять на деле, а затем внутри самой комиссии постепенно обозначалось преобладание одного человека, так что (в трехмесячный период с момента казни Дантона до 9 термидора) Робеспьер получил полную власть над Комитетом, а последний — над Конвентом, который единогласно и без обсуждения принимал все ходатайства и предложения. Но если держаться фактического политического положения дел, то Комитет общественного спасения не был единственной комиссией Конвента. Самостоятельную деятельность развил, в частности, комитет всеобщей безопасности (*comité de sûreté générale*), история которого еще даже не написана. В финансовом отношении Комитет всегда оставался зависим от Конвента. Поэтому и в политическом отношении не совсем

---

<sup>27</sup> См. выше, с. 136, прим. 43. 6 апреля 1793 г., используя аргумент о том, что при диктатуре законы молчат (*les lois se taisent*), Марат попытался доказать, что Комитет общественного спасения не осуществляет диктатуру. Одновременно он стремится ограничить понятие диктатуры тем, что при ней неограниченная власть непременно передается одному-единственному человеку, на чем, впрочем, настаивал еще и Каутский (*Kautsky K. Terrorismus und Kommunismus. Berlin, 1919. S. 28*).

справедливы слова Дюги о том, что с 1792 по 1795 г. комиссии Конвента были «истинными носителями власти» (*véritables détenteurs du pouvoir*)<sup>28</sup>. Как показало 9 термидора, решающей инстанцией также и в политическом отношении долгое время оставался Национальный конвент. С тем, что в правовом аспекте принимался во внимание он один, никто не спорил. Из него одного выводили свои полномочия народные комиссары, на его «всемогущество» (*toute-puissance*) они ссылались, когда провинции предъявляли им, как они выражались, смехотворное возражение касательно разделения властей; вся их деятельность заключалась только в том, чтобы осуществлять власть Конвента, и в критических ситуациях, когда, не имея особого поручения, они действовали на свой страх и риск (как в случае с предательством Дюмурье), они ссылались только на авторитет Конвента. «Импульс» всегда исходил от него. Источником всей государственной власти, в период с 1792 по 1795 г. развертывавшей во Франции с такой непосредственностью и безудержностью, был Национальный конвент; как тогда любили говорить, она «эманировала» из него, а его собственные полномочия были лишь непосредственными эманациями учредительной власти, признаваемой и им самим.

---

<sup>28</sup> Droit constitutionnel. II. P. 342. — Такое же словоупотребление позволило Р. Хюбнеру (*Hübner R. Die parlamentarische Regierungsweise Englands. Tübingen, 1918. S. 38*) назвать английский кабинет, формировавшийся после принятия «ограничительного закона», носителем «абсолютной, даже диктаторской власти в государстве», а затем — поскольку в результате того, что «исполнитель поручения на голову перерос своего начальника», решающим опять-таки стал голос премьер-министра — повести речь о «неприкрытой диктатуре» последнего.

## ПРАКТИКА НАРОДНЫХ КОМИССАРОВ В ПЕРИОД ФРАНЦУЗСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ<sup>1</sup>

И конституционно-учредительное, и законодательное собрание отдавали в своих декретах распоряжения по многочисленным частным вопросам управления<sup>2</sup>. Но собственное развертывание диктатуры происходит в сфере деятельности комиссаров. Они появляются не только рядом с ординарными чиновниками и многочисленными комиссарами по службе администрирования (полицейскими, финансовыми и нало-

<sup>1</sup> В дальнейшем там, где соответствующее место из Законодательного бюллетеня (*Bulletin des lois*), Парламентского архива (*Archives parlementaires*) или Обозревателя (*Moniteur*) ясно само по себе из приводимой даты, особые отсылки не приводятся. Напротив, повсеместно даются ссылки на Свод законов (*Collection des lois*) Дювержье, поскольку, как я могу судить, это издание чаще встречается в немецких библиотеках и кроме того отсылает к другим собраниям. В особых случаях цитируется также собрание Бодуэна. Цифровые данные по Законодательному бюллетеню относятся не к частям этого свода законов, а к сплошной нумерации законов и постановлений.

<sup>2</sup> Примеры по конституционно-учредительному собранию: декреты, уполномочивающие на выпуск займов органы государственной власти, поощрения в адрес войсковых подразделений и властных органов, надзор над тюрьмами и контроль количества заключенных (*Duvergier*. I, 109), регламентация празднования 17 июня 1790 г. (*Duvergier*. I, 255), наставления властям на случай городских волнений (*Duvergier*. I, 243; II, 327), лишение гражданских прав и вызов частных лиц для отчета на заседаниях собрания (*Duvergier*. I, 252); декрет от 24 февраля 1791 г. запрещает властям общины Арне де Дюк впредь противиться проезду королевских теток (*Mesdames tantes du Roi* (*Duvergier*. I, 247)); осуждение некоторых властных актов как «наносящих ущерб национальному суверенитету и законодательной власти» (*attentatoires à la souveraineté nationale et à la puissance législative* (*Duvergier*. I, 465)); декрет, в соответствии с которым приговор властей страсбургской общины о беспорядках в Шлеттштатде должен расцениваться как приговор последней инстанции (*Duvergier*. I, 421); постановления об уголовном преследовании и судебном приговоре в отношении отдельных мятежников (*Duvergier*. I, 426). Конечно, большинство распоряжений формулировались в том смысле, что собрание в лице своего председателя просит короля принять такие-то меры (*Duvergier*. I, 47, 242—243, 289), в частности при беспорядках в отдельных городах (*Duvergier*. II, 360, 459). Декрет от 22 марта 1791 г. постановляет, чтобы в отношении беспорядков в бывшей провинции Маконне не начиналось ни гражданское, ни уголовное преследование (*Duvergier*. II, 387). Отстаивая интересы сильной исполнительной власти, против вмешательства в дела управления особенно

говыми комиссарами, назначаемыми военным министром комиссарами по административно-хозяйственному обеспечению войск, военными комиссарами (*commissaires de guerre*) и т. п.), но также и рядом с собственно с комиссарами по делам, которых отряжали министерства, и даже рядом с посланными на основании декрета от 26 ноября 1792 г. «народными комиссарами временного Исполнительного совета» (*commissaires nationaux des Conseil Executif provisoire*), которые должны были избавлять вновь завоеванные провинции от бремени феодализма, поддерживать общественный порядок и безопасность, руководить народными выборами новых властей, — даже при этих комиссарах они следили за тем, чтобы, к примеру, на выборах не победили контрреволюционеры и т. п., и потому их можно назвать комиссарами действия<sup>3</sup>. От всех этих комиссаров нужно отличать таких, которых отряжало непосредственно народное представительство.

Конституционно-учредительное национальное собрание нередко, например в случае беспорядков в стране или в колониях, просило короля направить для наведения порядка на местах особых королевских комиссаров, наделенных широкими акционными полномочиями<sup>4</sup>.

---

выступал Дюпон де Немур. То обстоятельство, что закон, как «всеобщая воля», должен всегда иметь всеобщий характер, практически, конечно же, не принималось во внимание и конституционным собранием. Наиболее ярким примером тут мог бы быть закон об охоте от 30 апреля 1790 г., в котором ради «охранения личных забав короля» (*conservation des plaisirs personnelles du Roi*) был предусмотрен частный закон (*loi particulière* (*Duvergier*. I, 168)), который был издан позднее, 14 сентября 1790 г. (*Duvergier*. I, 418). Такие законы должны были вызывать протест со стороны таких подлинных рационалистов, как Кондорсе, и укреплять их убежденность в том, что монархия представляет собой учреждение, несовместимое с рациональной формой государственных отношений. Примеры по законодательному собранию (кроме выдачи полимоций на выпуск займов): многочисленные жалобы на отдельных граждан (*Duvergier*. IV, 71, 115, 123), вмешательство в случае беспорядков (*Duvergier*. IV, 83, 307), решения по распределению должностей (*Duvergier*. IV, 85), требование регулярных докладов и отчетов от исполнительной власти (*Duvergier*. IV, 215, 276, 289, 291). После свержения короля (10 августа 1792 г.) управление страной осуществляла законодательная власть; см. об этом далее в тексте.

<sup>3</sup> См. декрет Национального конвента (*Recueil des actes et documents inédits du Comité de salut public / Ed. par Aulard*. I. S. 271, 332); о деятельности этих народных комиссаров, об их сотрудничестве с военными властями см.: *Ibid.* II. S. 419—437; об их сотрудничестве с комиссарами Национального конвента см.: *Ibid.* II. S. 17.

<sup>4</sup> При беспорядках в Эльзасе в июне 1791 г. королевские комиссары были направлены на основании декрета Национального конвента, для того чтобы восстановить общественный покой и порядок; короля просили отправить туда требуемые войска (*Duvergier*. II, 205, 235; *Baudouin*. XX, 206; XI, 185); см. также декреты об отправке трех комиссаров в департамент Гар для восстановления общественной безопасности. Декрет от 12 декабря 1790 г. против возмущения общественного спокойствия, к которому могло повести присутствие бельгийских войск, просит короля потребовать от командующих надлежащих мер, в случае необходимости воспрепятствовать беспорядкам.



Наряду с этим Национальное собрание знало уже собственных, назначаемых и уполномочиваемых им самим, из его среды, комиссаров. Прежде всего, конечно, только для внутренних и финансовых дел: это комиссары для сопровождения декретов, для выдачи протоколов, для регламентации ведения заседаний. При переезде в Париж (октябрь 1789 г.) комиссар назначается, чтобы найти помещение для заседаний<sup>5</sup>. Комиссары Национального собрания участвуют также в выпуске денег, в разработке эскизов для казенных векселей и ассигнаций, в организации поставки бумаги для ассигнаций и в управлении «общественной казной» (*trésor public*)<sup>6</sup>. Но совершенно самостоятельную деятельность Национальное собрание осуществляло в момент бегства короля в июне 1791 г. Прежде всего оно объявило, что на время отсутствия короля ее декреты действительны без его санкции. Почту призвали возобновить исполнение своих функций, чтобы почтовое сообщение не прерывалось; выезжать из Парижа было для всех запрещено; Национальная гвардия поднята на ноги; устами министра внутренних дел собрание приказало всем чиновникам и войскам запретить границы, чтобы из страны не мог выехать ни один член королевской семьи и чтобы за границу не было вывезено золото и боеприпасы. От командующего парижской Национальной гвардией собрание потребовало отчета в тех мерах, которые он принял в целях поддержания общественного спокойствия и безопасности. Оно приказало опечатать королевские дворцы<sup>7</sup>. Затем из ее среды (*pris au sein de*

рядкам силами Национальной гвардии, а также распорядиться, чтобы военные командиры или управители арсеналов снабдили административные власти оружием, дабы Национальная гвардия могла выполнить свою миссию по защите собственности и поддержанию порядка (*Duvergier*. II, 109; *Baudouin*. IX, 140). 2 апреля 1791 г. гражданские комиссары с особыми полномочиями направляются в Эйн (*Duvergier*. II, 341; *Baudouin*. XIII, 8). В отношении колоний: декрет от 29 ноября 1790 г. о волнениях на Антильских островах; короля просят послать в эти колонии четырех комиссаров, чтобы, во-первых, собрать информацию и, во-вторых, до времени осуществлять внутреннее управление, регулировать действия полиции и поддерживать общественный порядок, для чего в их распоряжение должны поступить все регулярные войска, ополчение, Национальная гвардия и все военно-морские силы, вмешательство которых покажется комиссарам нужным. Если потребуется, комиссары могут на время приостановить деятельность колониальных собраний; с их прибытием прекращается исполнение всех властных функций и полномочий, до тех пор пока комиссары их не подтвердят. Король должен предоставить войска и линейные корабли в распоряжение губернатора островов или уполномоченного офицера, которые должны действовать в согласии с гражданским комиссаром (*Duvergier*. II, 71; *Baudouin*. VIII, 253; другие примеры см.: *Duvergier*. II, 225, 350).

<sup>5</sup> *Duvergier*. I, 45, 59, 70, 79.

<sup>6</sup> *Ibid.* 180, 187, 223, 320; II, 332, 341 (декрет от 18 марта 1792 г.: для общественной казны король назначает шесть, а Национальное собрание — троих комиссаров).

<sup>7</sup> Декреты от 21 июня 1791 г. (*Duvergier*. III, 60—63) и от 22 июня 1791 г. (*Duvergier*. III, 72).

l'Assemblée) в каждый приграничный департамент было направлено по три комиссара, чтобы там согласовать с административными органами и войсковыми командующими и провести в жизнь все надлежащие меры по поддержанию общественного порядка и государственной безопасности. Комиссары эти были полномочны вносить все требуемые предложения<sup>8</sup>. Кроме того, трое комиссаров Национального собрания (Латур-Мобур, Петьон и Барнав) были направлены в Варенну, чтобы там принять все меры для обеспечения безопасности короля и королевской семьи и для его возвращения в Париж. Они получили полномочия отдавать приказы всем властям и войсковым подразделениям и вообще делать все, что они сочтут необходимым для выполнения своей задачи, причем они должны были позаботиться о том, чтобы королю не было отказано в надлежащем уважении<sup>9</sup>. Характер наделения комиссарскими полномочиями присущ и декрету Национального собрания от 22 июня 1791 г. (*Duvergier*. III, 72), согласно которому министры получали право смещать с соответствующих постов всех подозрительных военных и заменять их другими лицами. Национальное собрание собственным декретом приостановило для Буйе выполнение всех его военных функций и приказало его арестовать<sup>10</sup>. Все комиссары Национального собрания, посланные в приграничные департаменты, согласно декрету от 24 июня 1791 г. (*Duvergier*. III, 73) получали право просить административные и общинные властные органы о принятии требуемых мер; Национальная гвардия ставится под командование линейных офицеров, генералы наделяются полномочием увольнять любого офицера, отказывающегося присягнуть конституции, и заранее отстранять от службы любого подозрительного человека, о чем они тем не менее должны незамедлительно сообщать военному министру. Наконец, собрание поручает парижскому суду провести дознание относительно событий ночи с 20 на 21 июня 1791 г. Для этой цели суд должен назначить двух судебных комиссаров (хотя, естественно, и сам является таковым). Для заслушивания объяснений короля и королевы собрание назначает троих комиссаров из своей среды<sup>11</sup>.

Законодательное собрание (действовавшее с 1791 г. по 20 сентября 1792 г.) в случае беспорядков в отдельных городах тоже часто вмешивалось в управление своими декретами и ходатайствовало пе-

<sup>8</sup> Декрет от 22 июня 1791 г. (*Duvergier*. III, 64; *Baudouin*. XV, 338).

<sup>9</sup> Декрет от 22—23 июня 1791 г. (*Duvergier*. III, 64; *Baudouin*. XV, 357; *Moniteur* от 24 июня 1791 г.; *Arch. Parl.* XXVII. P. 428).

<sup>10</sup> Декрет от 22 июня 1791 г. (*Duvergier*. III, 72).

<sup>11</sup> Декрет от 26 июня 1791 г. (*Duvergier*. III, 77; *Baudouin*. XV, 441).

ред исполнительной властью (королем) об отправке комиссаров для наведения порядка и умиротворения жителей<sup>12</sup>. В этом случае особенно широкими полномочиями тоже наделялись комиссары, направляемые в колонии, и, несмотря на то, что назначались они от имени короля, именно Законодательное собрание уполномочивало их распоряжаться полицейской силой (*force publique*), приостанавливать деятельность выборных колониальных собраний, организовывать проведение новых выборов, запрашивать у местных властей всю необходимую информацию, заключать под арест виновных и перевозить их во Францию, чтобы там им был вынесен окончательный приговор, а также просить короля о предоставлении войсковых подразделений. Они могли временно приостанавливать деятельность собраний и властных органов (обращение к законодательной власти) и назначать органы власти судебной. Комиссары, которым была доверена реорганизация отдельных округов и управление ими, должны были отчитываться перед ними<sup>13</sup>. Самостоятельных и особых комиссаров законодательная власть назначила 31 июня 1792 г. для контроля (*examination*) над продовольственным обеспечением лагеря в Суассоне<sup>14</sup>. После приостановки действия исполнительной власти 10 августа 1792 г. Законодательное собрание, подобно тому как это сделало конституционно-учредительное собрание в июне 1791 г., приняло ряд мер, вытекавших из особого характера ситуации. «В интересах внутренней и внешней безопасности государства» оно распорядилось, чтобы все граждане обзавелись свидетельством их политической благонадежности, «гражданственности» (*civisme*); органы общинной власти были уполномочены препятствовать распространению контрреволюционных сочинений; были назначены четверо комиссаров собрания для проверки деловой практики прежней исполнительной власти; в подмогу к комиссарам, направленным в Суассон 31 июля 1799 г., назначаются еще шестеро, которые должны были состоять при Северной, Центральной и Рейнской армии и сообщать собранию о состоянии дел. Когда трое из этих комиссаров были захвачены общинными властями Седана, собрание декретом от 17 августа 1792 г. объявило это событие покушением на суверенитет народа и неприкосновенность его представителей, приказало тотчас же арестовать провинившихся чиновников и направило в этот департамент троих новых комиссаров из числа членов собрания, наделив их полномочием использовать полицию и ополчение; все гражданские и военные чиновники, а также все граж-

<sup>12</sup> *Duvergier*. IV, 83, 98, 101, 114.

<sup>13</sup> Декреты от 28 марта, 11 мая, 15 июня и 22 июня 1792 г. (*Duvergier*. IV, 107, 177, 253, 263, 277, 283).

<sup>14</sup> *Duvergier*. IV, 330; *Baudouin*. XXIII. P. 180.

дане, которые не следовали указаниям этих комиссаров, объявлялись негодьями и предателями отечества. Задача и полномочия этих комиссаров описываются следующим образом: всюду, где это покажется им целесообразным (*convenable*), они могут созывать представителей административной власти, требовать от них разъяснений и поручать или самостоятельно принимать все необходимые меры в интересах отечества и общественного спокойствия. От всех органов исполнительной власти требуется оказывать комиссарам поддержку. Перед комиссарами, далее, стоит задача будить и поддерживать революционные настроения прокламациями и просвещением. Декрет от 17 августа 1792 г. полагает основу будущей практике осуществления власти в государстве комиссарами народного представительства<sup>15</sup>. Для переписки с комиссарами, состоящими при различных армиях, создается особая комиссия собрания (24 августа 1792 г. (*Duvergier*. IV, 414)). Позднее, 27 августа, для снабжения войск оружием и прочими надобностями назначаются новые комиссары собрания, получившие инструкцию, которая уже содержит формулу, характерную для передачи исполнительной власти: все лица, наделенные властными полномочиями (*personnes ayant autorité*), должны беспрекословно подчиняться всем требованиям этих комиссаров, которые в случае неповиновения сами принимают необходимые меры<sup>16</sup>. На следующий день назначаются для спешной мобилизации 30 тысяч человек<sup>17</sup>, затем комиссары для обеспечения потребностей войска в зерне и муке, уполномоченные приостанавливать действие всех административных органов и отменять те решения властей, которые могли бы помешать такому обеспечению<sup>18</sup>. Комиссаров Законодательного собрания нужно отличать от комиссаров исполнительной власти, коим внутри страны отведены только полномочия обычной компетенции.

Национальный конвент, собравшийся 20 сентября 1792 г., продлил полномочия комиссаров, утвержденных исполнительной властью<sup>19</sup>, и, в тяжелых условиях гражданской войны внутри страны и грозив-

---

<sup>15</sup> *Duvergier*. IV, 374; *Baudouin*. XXIV, 33. — В тот же день (*Duvergier*. IV, 376) были подтверждены полномочия колониальных комиссаров, а те, кто им противоборствовал, были объявлены предателями отечества.

<sup>16</sup> *Duvergier*. IV, 431; *Baudouin*. XXIV, 240.

<sup>17</sup> Декрет от 28 августа 1792 г. (*Duvergier*. IV, 445).

<sup>18</sup> Декрет от 29 августа (*Duvergier*. IV, 450). — Упомянутое Оларом (*Aulard*. *Histoire politique de la révolution française*. P. 343) распоряжение законодательной власти о назначении четверых комиссаров для контроля над ходом уголовного преследования по делу о воровстве с мебельных складов (17 сентября 1792 г. (*Baudouin*. XXIV, 154)) для рассматриваемого развития не характерно; подобных комиссаров назначала уже и учредительная власть.

<sup>19</sup> Декреты от 20 и 21 сентября 1792 г. (*Duvergier*. V, 1—2; *Baudouin*. XXIV, 3—4).

ших со всех сторон враждебных вторжений, сам стал назначать все новых и новых комиссаров. Так возникла целая система комиссарского правления и администрирования, центром которой был Национальный конвент, инстанция, раздающая поручения и полномочия, а органами — члены самого Национального конвента. При обилии разного рода дел количество назначаемых комиссаров было чрезвычайно велико. К примеру, 9 марта 1793 г. 82 члена Конвента были направлены в департаменты, чтобы рекрутировать 300 тысяч человек, ибо сопротивление всеобщей воинской обязанности сосредоточивалось в аппарате самоуправления, в департаментских и еще больше в муниципальных органах власти. Институт этих комиссаров действия развивался параллельно рекрутским комиссарам, подчинявшимся военному министерству. Но особые полномочия они получали прежде всего только по отношению к местным властям. Позднее, вплоть до падения Робеспьера, нередко до половины членов Конвента попутно выполняли комиссарские функции. По характеру своей задачи они подразделялись на комиссаров при войсках и комиссаров при департаментах. Наряду с ними появляются многочисленные комиссары с особыми поручениями и полномочиями<sup>20</sup>. Все рассматриваемые нами здесь комиссары были членами Национального конвента (*pris au sein de la convention nationale*). Они отряжались группами, «депутациями», от трех до девяти человек, иногда и больше, могли разбиваться на более мелкие группы, но самостоятельно действовать могли всегда только вдвоем<sup>21</sup>. Они носили особую униформу<sup>22</sup>. Их официальным именем, согласно декрету от 4 апреля 1793 г. (*Recueil*. III, 64), было имя «народного представителя, делегированного Национальным конвентом для тех или иных целей» (*représentants de la Nation députés par la Convention nationale à...*). После учреждения Комитета общественного спасения, они были переподчинены ему. Благодаря этому возникла единая организация, которая в свою очередь тоже начала развиваться. Поэтому для рассмотрения осуществляемой комиссарами власти Национального конвента нужно отличать период, предшествовавший учреждению этого комитета, от более позднего времени.

Перед комиссарами стояли задачи разного рода. Исходным пунктом всего переворота в конституционно учреждаемых органах власти и здесь были всего лишь надзорные полномочия, «контроль», который здесь, однако, оказывается только началом действия, направленного на устранение всякого политического сопротивления. В общем

<sup>20</sup> Например, комиссары, назначенные для задержания Паоли 2 апреля 1793 г. (*Recueil*. III, 35).

<sup>21</sup> Декрет от 4 апреля 1793 г. (*Recueil*. III, 63; см. также I, 356; II, 45).

<sup>22</sup> *Recueil*. III, 63.

и целом, деятельность комиссаров при армиях (их следует отличать от именуемых «военными комиссарами-распорядителями» (*commissaires de guerre ordonnateurs*) чиновников военно-хозяйственных служб) состояла в следующем: сбор сведений обо всех обстоятельствах войны, о настроениях в войске, о ходе военных дел и событий, о политической благонадежности офицеров, о состоянии, вооружении и хозяйственном обеспечении войска, о воздействии на настроения и дисциплину солдат всевозможных воззваний, прокламаций, агитационных обращений, о распространении бюллетеня Национального конвента, об упразднении символики прежнего режима, об участии в избирательных собраниях, о надзоре за офицерами, особенно генералами<sup>23</sup>; инспектирование крепостей, границ, арсеналов, складов, оружейных фабрик, береговых укреплений, лазаретов; оборудование укрепленных пунктов по особому поручению, с привлечением инженеров и специалистов<sup>24</sup>; организация снабжения, обеспечение всех потребностей войска посредством запросов к административным властям; содержание дорог, дознание по растратам среди войсковых поставщиков, которые часто состояли в соглашении с комиссарами административно-хозяйственных служб<sup>25</sup>. Обо всем этом комиссар Конвента должен был докладывать самому Конвенту или его Комитету всеобщей обороны (*Comité de défense générale*). Комиссары Конвента при департаментах первоначально тоже имели только надзорные и контрольные полномочия: сбор сведений и доклады Конвенту о настроениях местных властей и населения, об исполнении законов; прием жалоб и доносов от населения; революционная пропаганда посредством прокламаций, организации братаний, речей, празднеств, участие в работе политически благонадежных партийных организаций, провинциальных якобинских клубов и обществ, «народных обществ» (*sociétés populaires*) и их привлечение к сотрудничеству в служебной деятельности; контроль над действиями контрреволюционеров<sup>26</sup>. Но впоследствии сюда добавилась и «чистка» местных органов власти и служб от контрреволюционеров и аристократов, а также назначение на должностные посты благонадежных республиканцев и реорганизация административного управления, подразделение на департаменты и округа<sup>27</sup>; в случае надобности — непосредственное исполнение

<sup>23</sup> Recueil. I, 171, 246, 250; III, 49, 64 (*Dumouriez*. III, 49; *Kellermann*. I, 121, 138, 164; *Custine*. IV, 16 etc.).

<sup>24</sup> Recueil. III, 111, 120—121; II, 45, 46, 54; III, 62.

<sup>25</sup> Recueil. I, 243, 265, 309, 404; II, 12. — Декретом от 16 апреля 1793 г. Конвент освободил от должности всех административных комиссаров и назначил 390 новых (см.: IV, 30).

<sup>26</sup> Recueil. I, 211, 264, 352, 364; III, 23, 40, 41, 52, 76—77.

<sup>27</sup> Recueil. I, 277; II, 31—32.

законов, особенно часто при рекрутском наборе в армию, обеспечение хозяйственных потребностей войска, борьба с контрреволюцией и ростовщицеством (нехватка продуктов питания объяснялась происками контрреволюционеров)<sup>28</sup>; восстановление общественного порядка и безопасности прежде всего путем просвещения населения в случае волнений из-за нехватки продовольствия, обеспечение свободного подвоза зерна, воспрепятствование сокрытию запасов ростовщиками, забота о нуждающемся населении, переговоры с владельцами фабрик о занятиях для безработных и с рабочими — о возобновлении работы<sup>29</sup>, переговоры с мятежниками, если они были кем-то введены в заблуждение (*égarés*).

*Полномочия* этих комиссаров по отношению к органам местной власти начинались, сообразно их задаче, с простых надзорных и контрольных прав, чтобы затем, в соответствии с целью такого надзора, все время расширяться сообразно положению дел: это был осмотр помещений и складов, представление актов, реестров, корреспонденции<sup>30</sup>, прошения к местным властям, от которых всегда требовалось повиноваться всем таким прошениям и которые, в случае необходимости, по указанию комиссара сами должны были совершить требуемые действия<sup>31</sup>; самостоятельное вмешательство в действия чиновников посредством отмены или аннулирования (*cassation*) действий и решений властей и т. п. (*Recueil*. I, 327), или непосредственное принятие на себя чиновничьих функций; вмешательство в распределение должностей, поначалу путем назначения «надсмотрщика» (*surveillant*) при неблагонадежных чиновниках и учреждениях (III, 28), временные отстранения<sup>32</sup> и временные на-

<sup>28</sup> *Recueil*. I, 245, 265, 271, 291, 404.

<sup>29</sup> *Recueil*. I, 113, 238; II, 577.

<sup>30</sup> Декрет Национального конвента от 30 ноября 1792 г. (I, 828, 341).

<sup>31</sup> Декреты Конвента от 24 сентября 1792 и 4 апреля 1793 г. (III, 62). Однократные прошения о мерах по восстановлению общественного спокойствия (II, 4; III, 10), составление и подача списков подозрительных лиц и даже «нерадивых» и «безразличных» (III, 41), ходатайства о строгом паспортном контроле (I, 253), прошения к органам военной администрации, особенно к войсковым комиссарам, прошения к генералу о созыве генерального штаба (III, 38) или о запрете войсковой капелле исполнять роялистские песни (I, 375), передача дел о распространении роялистских листовок военному трибуналу (I, 442); ходатайства перед революционным трибуналом (IV, 6; *Custine*); квалифицированные прошения, т. е. прошения, содержащие требование к властям самостоятельно выполнить то или иное действие (III, 13).

<sup>32</sup> Первоначально такие полномочия выдавались комиссарам особо, но впоследствии они действовали и без особых полномочий (I, 178, 198, 201, 226, 245, 263, 310, 351, 352, 362; II, 4, 17). Общие полномочия по отстранению от службы были представлены декретом от 26 января 1793 г. (I, 503; 2, 15), затем отстранения иногда осуществлялись и по решению Конвента (III, 47), далее, отстранения, сопровождавшиеся арестом чиновника (II, 387).

значения<sup>33</sup>, решение вопроса о списке присяжных заседателей, вычеркивание неблагонадежных присяжных (IV, 13), увольнение в запас и разоружение неблагонадежных частей Национальной гвардии (I, 329). Средства (*moyens d'exécution*, III, 9), к которым они прибегали в отдельном случае, различались в зависимости от положения дел: ходатайство к властям, использование полицейских или военных сил, т. е. жандармерии, Национальной гвардии, вольнонаемных батальонов или же стоящей где-нибудь поблизости регулярной войсковой части (I, 247; III, 23, 39). В случае восстания они либо требуют принять надлежащие меры у административных властей (III, 10, 73; IV, 13), либо оказывают непосредственное вмешательство с помощью войск, набранных ими для этой цели (I, 160), или предлагают муниципальным властям предоставить в их распоряжение отряд национальной гвардии, которому и отдают дальнейшие приказания (I, 267). Иногда они ведут переговоры с противником и договариваются о сложении оружия и т. п. (III, 53 — никакой амнистии!). Все эти полномочия покоились на передаче комиссарам исполнительной власти, из чего следует, что сверх и без того уже весьма далеко идущих определений закона они поначалу не имели права вмешиваться в дела личной свободы, собственности или даже жизни частных лиц иначе, чем это было позволено властям, вместо которых они выступали или к которым обращались с прошениями. И все же их полномочия были распространены на возможность ареста всех подозрительных лиц, которые еще только могли нарушить общественное спокойствие<sup>34</sup>. В дальнейшем же оказалось, что описание комиссарских прав заключалось в одном только определении цели, и это было неограниченное полномочие, зависящее от случайных обстоятельств. Пре-

<sup>33</sup> В случаях особой нужды уже в октябре 1792 г. (I, 195). После предательства Дюмурье комиссары, состоявшие при армии, сразу передали командование новому генералу (III, 66); «комплектование» муниципалитетов (III, 8). Общие полномочия на новые назначения были предоставлены только декретом от 21 января 1793 г. (I, 503), но без права вновь назначать на должностные посты лиц, от них уже отстраненных (декрет от 1 апреля 1793 г.; III, 7); назначены могли быть только те лица, чья «гражданственность» не внушала никаких сомнений (III, 7).

<sup>34</sup> Декрет Конвента то 26 января 1793 г. (II, 15) и от 1 апреля 1793 г. (III, 47—48): арест «всех подозрительных лиц, которые могут нарушить общественное спокойствие» (*tous gens suspects qui pourront troubler la tranquillité publique*); обязанность доложить Конвенту о происшествии в течение 24 часов; общие распоряжения о заключении под стражу, например, III, 41: в отношении служителей всех церквей, где звонили в колокола. Сюда относятся и многочисленные распоряжения о высылке, ограничения права проживания и т. п. В некоторых случаях комиссар сам играл роль судьи, чтобы исполнить постановление о том, что арестованного следует допросить в течение 24 часов; см. интересный доклад Фуше (II, 431).



доставление полномочий формулировалось в том смысле, что Конвент, как носитель суверенитета, делегирует комиссарам все полномочия для принятия совокупных мер, которые требуются или, смотря по ситуации, могут потребоваться в интересах общественного спокойствия, безопасности или порядка, которые могут стать необходимыми сообразно обстоятельствам и т. п.<sup>35</sup> Что на самом деле эти полномочия неограниченны, признавалось открыто. Уже в феврале 1793 г. комиссары Национального конвента говорили о себе, что облечены «беспредельной властью» (*pouvoirs illimités*)<sup>36</sup>. Конечно, существенное ограничение их возможностей состояло в том, что они не имели права пользоваться денежными средствами государства. Обращаться к государственной казне было дозволено только комиссарам, состоявшим при армии, да и им лишь в неотложных случаях. Чаще всего комиссары испрашивали денежные средства у Конвента<sup>37</sup>. Только позднее сформировалась практика взимания любых сумм и отчислений с аристократов и богачей.

После учреждения Комитета общественного спасения эта более централизованная организация начала осуществлять и более точный контроль над деятельностью отдельных комиссаров, чем это было возможно при состоявшем из нескольких сот человек Национальном конвенте. Комитет отменил распоряжения и решения представителей (см., например: IV, 130) и от случая к случаю высылал даже особых агентов для надзора за комиссарами. Тем самым свобода действий комиссаров была ограничена в интересах более жесткой централизации. Но, с другой стороны, в силу революционного законодательства и полного упразднения всех гражданских прав и свобод власть комиссаров как по отношению к административным органам, так и по отношению к гражданам в отдельных случаях становилась безграничной. Расширение власти во внешнем направлении и более строгая

<sup>35</sup> Могут приниматься меры и решения (*mesures et arrêtés*), требуемые в интересах общественной безопасности, спокойствия и порядка; «все, чего потребуют обстоятельства» (*ce que les circonstances rendront nécessaires* (I, 60, 503; II, 15)) или «что они сочтут необходимым» (*qu'il jugeront nécessaires* (I, 118)), или «что покажется им необходимым и безотлагательным для спасения государства» (*qui leur paraîtront nécessaires et urgentes pour le salut de l'Etat* (I, 351, 355; II, 4; III, 61)); они вообще должны использовать наилучшие, надежнейшие средства (II, 46) и т. д.

<sup>36</sup> Уже в декрете от 1 февраля 1793 г. (II, 41) сказано: все требуемые меры, «те же, что и при обеспечении общей безопасности» (*même celles de sûreté générale*), так что они получают «беспредельную власть»; см. также инструкцию от 7 мая 1793 г. (IV, 23).

<sup>37</sup> Декрет от 13 декабря 1793 г. (I, 322); явно выраженный запрет выделять деньги из государственной казны или распоряжаться отчислениями на государственный долг (I, 259); отсюда запросы к Конвенту, с целью получить такие отчисления (I, 124; см. также VI, 321).

зависимость во внутреннем и в этом случае дополняли друг друга. Осуществляя эту власть на деле, комиссар оказывался зависим от самых разных фактических обстоятельств, прежде всего от той поддержки, которую он находил у местных партийных организаций, народных или якобинских обществ, а позднее — у составленных из благонадежных жителей местных Революционных комитетов, какие в отдельных случаях в той же мере могли подчинить себе комиссара и осуществлять «местную диктатуру» (Олар), в какой сам комиссар и Комитет общественного спасения пользовались ими в качестве своих инструментов. Во всяком случае, за эти месяцы удалось в революционном духе преобразовать существующую организацию государства и подавить мощное федералистское движение, а также консервативные элементы в администрациях муниципалитетов и департаментов.

Обзор задач и полномочий представителей содержится в инструкции, которую Комитет дал им 7 мая 1793 г. (IV, 24). Здесь прежде всего еще раз перечисляются все уже названные пункты, с замечанием, что в случаях, не допускающих отлагательства, представителям на первых порах разрешается предпринимать все меры, коих потребуют обстоятельства, и что собственная их задача должна состоять в «быстром распространении и пропаганде влияния и авторитета народного представительства» (*étendre et propager rapidement l'influence et l'autorité de la représentation nationale*), чтобы Франция стала единой и неделимой страной, чтобы существовал «центр действия, правления и администрирования» (*un centre d'action, de gouvernement et d'administration*). В Комитет должны регулярно поступать доклады, туда же следует представить рабочий план. Из этой инструкции вытекает, что контроль вместе со всеми средствами такого контроля — надзорными полномочиями, отчетностью, отстранениями от занимаемых постов и новыми назначениями — был основой их деятельности. Поскольку деятельность представителей приняла большой размах, а полномочия их не могли быть делегированы дальше, постольку в своем округе они вынуждены были создавать из политически благонадежных людей собственные информационные комиссии, *commissions centrales*, которые служили им, но не должны были принимать самостоятельных решений. Представители и теперь еще не могут распоряжаться государственными деньгами, которые уже предназначены для других целей. Однако у них есть возможность оказывать давление на состоятельных граждан, не только для того чтобы подвигнуть их подписаться на революционные займы, но и в интересах всех мыслимых патристических обязанностей. Теперь все «конституционные» органы рядом с представителем стали незаметны. Комиссары, направленные Испол-

нительным советом или военным министерством могли приступать к исполнению своей деятельности только тогда, когда представители Национального конвента уже завизировали их паспорта (IV, 219).

Война и восстания внутри страны во многих случаях вели к тому, что общины учреждались как самостоятельные союзы и отражали собственных комиссаров. Здесь представитель Конвента, как репрезентант центральной власти, противостоял местной и провинциальной самостоятельности и самоуправлению и уничтожал их и всякое «посредующее» осуществление государственного суверенитета<sup>38</sup>, подобно тому как он уничтожал врагов республики. Акционный характер коммиссионного поручения этих представителей явственно проступает всюду. Многочисленными революционными декретами целые категории граждан государства были объявлены врагами отечества (декреты от 27 жерминаля II г., от 23 вантоза II г., резюмирующий декрет от 22 прериаля II г.). Не только дворяне, отказавшиеся от присяги священники и их приверженцы, не только ростовщики, спекулянты и распространители ложных сведений, но и вообще все, кто потворствовал «испорченности граждан» (*corruption des citoyens*) и «разрушению власти и общественного здравомыслия» (*subversion des pouvoirs et de l'esprit publique*), объявлялись врагами отечества и наказывались смертью. Вследствие этого они были лишены какой бы то ни было правовой защиты и стали объектом действия, руководствующегося только политическими целями. 16 августа 1793 г. Конвент объявил решение администрации одного департамента, в силу которого было приостановлено исполнение одного из распоряжений представителей, покушением на народных представителей и пригрозил всем чиновникам, которые медлят с выполнением распоряжений представителей, десятью годами каторги (*Duvergier*. IV, 120). Таким образом все существующие органы власти стали инструментом в действиях представителей. В этом заключался переход всех действующих полномочий — с которым, однако, было связано еще более далеко идущее полномочие представителей — принимать все меры, требуемые соответственно с положением дел, причем оглядка на какие бы то ни было права политического противника (а политическим противником считался каждый, кто вставал на пути) согласно революционному зако-

<sup>38</sup> Если не брать во внимание правление Парижской коммуны, то выражение «парижская диктатура» (*dictature parisienne*) подразумевает противостояние централизованной власти Комитета общественного спасения — всякого рода местной автономии и федерализму. Слово это употребляется здесь в том же смысле, в каком в федеративном государстве, например в Соединенных Североамериканских Штатах, употребляется выражение «законы диктатора» (*dictate laws*), когда центральная государственная инстанция издает распоряжения, не считающиеся с самостоятельностью отдельных штатов, игнорируя тем самым их промежуточный, посредующий статус.

нодательству уже не расценивалась как помеха. На этих двух элементах базировалась диктатура представителей, представлявшая собой комиссарскую диктатуру в рамках суверенной диктатуры Национального конвента. Революционные трибуналы были, конечно же, чрезвычайно эффективным дополнением на тот случай, если положение дел допускало видимость юридической процедуры, т. е. если политический противник был арестован и было время на то, чтобы подвергнуть его ориентированному на определенную цель судопроизводству, которое даже при самой ускоренной процедуре тоже ведь отнимало какое-то время. Тогда само осуждение становилось средством для достижения революционной цели, оно было призвано обезвредить приговоренного и в то же время использовать его как объект «наказания», действующего в качестве образца, т. е. для устрашения и запугивания противника.

В правовом отношении подробности осуществления этой диктатуры столь же мало интересны, как и случаи, когда народные представители занимались своими стратегическими импровизациями при войсках. Результатом было не только устранение всех политических препятствий внутри страны, но и формирование подчиненного центральному руководству аппарата правления, при котором никакая самостоятельная промежуточная инстанция уже не сдерживала «импульс», исходивший из этого центра. Неограниченная власть, которой представитель обладал во внешней сфере, мы уже говорили, так же зависела от безличного политического центра. Настоятельно подчеркивалось, что представитель является лишь обладателем «властного мандата» (*mandat impératif*) и обязан подчиняться всем распоряжениям Комитета общественного спасения<sup>39</sup>. После того как слаженный административный аппарат сформировался, сами представители стали казаться скорее помехой, чем подмогой. Известная степень регулярности, а также разграничение компетенций были необходимы не столько в интересах правовой защиты, сколько ради управляемого действия, которое теперь, после того как политическое сопротивление было сломлено, а во внешних отношениях — достигнута некоторая предсказуемость и стабильность, снова могло приобрести всеобщий характер. Кроме того, представитель часто выглядел слишком самостоятельной фигурой, ведь он ощущал себя соратником людей, заправлявших в центре, и был выразителем народа в той же мере, что и они. Но если в средние века реформационные комиссионные поручения большей частью превратились в новые наследуемые должности, то в данном случае возник абстрактный аппарат управления и администрирования, государство, возвышающееся над объектом своей

<sup>39</sup> Декрет от 5 февраля II г.; выражение «властный мандат» см. в декрете от 16 августа 1793 г. (Recueil. VI, 327).

организаторской и административной деятельности, который тоже именовался государством. Многие причины препятствовали тому, чтобы республиканский комиссар превратился в постоянного чиновника: это и известное республиканское чувство долга<sup>40</sup>, и контроль со стороны Комитета общественного спасения и местных партийных организаций, и развитие средств сообщения, позволявшие теперь, в сравнении со средними веками, осуществлять более эффективный надзор и тем самым поддерживать более жесткую зависимость и т. д. Таким образом, комиссар Национального конвента способствовал своими действиями формированию «сложившейся бюрократии», которая стала инструментом различных политических направлений, после того как сам ее демиург, комиссар, сделался помехой и отошел на второй план.

14 фримера II г. (4 декабря 1793 г., *Duvergier*. VI, 391; *Baudouin*. XXXVII, 141) революционное правительство утвердило для себя предварительную конституцию, основное положение которой состояло в том, что «Национальный конвент является единственным центром, отдающим приказание правительству» (*la Convention nationale est le centre unique de l'impulsion du gouvernement*). Все органы власти и все чиновники попадали под непосредственный надзор Комитета общественного спасения, а в том, что касалось присмотра за неблагонадежными и внутренними полицейскими мер, — под надзор Комитета всеобщей безопасности. О том, что надзор является неотъемлемой частью исполнения законов, в этой предварительной конституции было сказано вполне ясно: «исполнение законов включает в себя их применение и надзор» (*l'exécution des lois se distribue en surveillance et en application (sect. II, art. 3)*). Надзорные задачи, выполнение которых до сих пор поручалось комиссарам Национального конвента, передаются теперь назначаемым и контролируемым обоими Комитетами «народным агентам» (*agents nationaux (II, art. 14)*). В мае 1794 г. большинство представителей было уже отозвано. 1 апреля 1794 г. Карно заявил в Конвенте: в представителях плохо то, что они вникают во все мелочи; едва они появляются, все местные органы власти, словно «парализованные», оставляют все на их усмотрение. Конечно, такой результат и был желателен, пока действующие инстанции оставались

<sup>40</sup> Доклад Тальена из Шинона от 15 мая 1793 г. (IV, S. 212): «Меня не было в Шиноне, когда центральная комиссия (см. упомянутую выше инструкцию от 7 мая 1793 г.) обратилась ко мне с требованием оставаться невдалеке от этого департамента. Когда я об этом узнал, то открыто выступил против. Я ответил властям департамента, что при Республике было бы опасно придавать такое значение одному человеку и т. д.» (*je n'étais point à Chinon, lorsque la commission centrale fit une adresse pour me demander que je restasse près de ce département. Lorsque j'en connaissance, je la désapprouvais hautement. Je dis au département, que dans une République, il était dangereux de donner tant d'importance à un homme etc.*).

неблагонадежными в политическом отношении, но теперь новое правительство было заинтересовано в более регулярном рассмотрении дел. Здесь бюрократия тоже укреплялась вместе с суверенитетом, и на место комиссара действия пришел надзорный комиссар — регулярный комиссар по службе. Временная конституция от 14 фримера стремилась создать разграниченные компетенции в интересах единого и хорошо обозримого правления, с тем, конечно же, чтобы руководство всегда и без всяких оговорок оставалось в руках Комитета. Эта конституция отменяла выборы местных и провинциальных органов власти, устраняла остатки самоуправления, еще сохранившиеся после утверждения конституции 1791 г. Комитет общественного спасения назначал и членов местных революционных комитетов (им были переданы полицейские полномочия), и только что названных «народных агентов». Тем самым была достигнута некоторая консолидация. Эта центральная организация сохранилась и после свержения Робеспьера, и после роспуска Комитета общественного спасения. Прошение от 14 вентоза III г. (4 марта 1795 г.), ходатайствовавшее о том, чтобы местные и провинциальные органы власти отныне вновь избирались населением, не было принято во внимание. При проведенной в 1795 г. реорганизации были сохранены комиссары Директории, т. е. центрального правительства; их в любой момент можно было отозвать. Их отряжали в отдельные администрации (департаменты и местные органы власти) с целью контролировать исполнение законов и, в случае надобности, требовать их исполнения. Здесь централизация тоже шла своим ходом, и напоминания оппозиции о том, что комиссары — всего лишь прежние интенданты и «тираны низшего ранга», не могли этому воспрепятствовать. Полномочия этих комиссаров были очень широки. Власти, к которым был командирован комиссар, могли принимать решения только в его присутствии и с его согласия (закон от 21 фрюктидора III г.). Комиссар при департаменте состоял в переписке с Министерством внутренних дел и по всем важным вопросам справлялся о его мнении. Уступкой идее самоуправления оставалось все же то обстоятельство, что комиссар должен был назначаться из жителей соответствующего округа. Однако при наполеоновском правлении прекратилось и это (закон от 28 плювиоза VIII г.). Единственным главой департамента стал префект (*préfet*), которому подчинялся супрефект округа (*souspréfet*). В интересах полной централизации коренные жители префектами и супрефектами уже не назначались. Так была создана идеальная бюрократия и завершился путь от еще более или менее самостоятельного «старорежимного» интенданта, через всевластного во внешней и безусловно зависимого во внутренней сфере революционного комиссара Национального конвента —

к включенному в бюрократическую систему префекту новой администрации. Теперь административной машиной стало легко управлять из центра. В результате государственного переворота 18 брюмера главой этого аппарата, в обычные времена действовавшего в рамках регулярных компетенций, стал Наполеон.

Напротив, в чрезвычайных случаях находившийся в опасности суверенитет вновь порождал комиссаров, которые в различных областях напрямую вмешивались в систему компетенций. Когда в 1814 г. война против Наполеона переместилась на территорию Франции, император командировал в отдельные дивизии и департаменты высших чиновников из числа благонадежных, большей частью сенаторов, в качестве экстраординарных императорских комиссаров (*commissaires impériaux extraordinaires*), главным образом затем, чтобы проконтролировать и ускорить ход новой массовой мобилизации, осуществление которой в общем-то было задачей префектов. Наряду с этим комиссары должны были обеспечить взимание чрезвычайных налогов и реквизиций, а также хозяйственные потребности армии, им надлежало контролировать, а при надобности и самим вмешиваться во все оборонные мероприятия и в организацию вольнонаемных отрядов. Способ действия комиссара состоял в том, что по прибытии он созывал к себе глав всех военных и гражданских органов власти, приказывал доложить о положении дел в департаменте, о ходе мобилизации и сбора чрезвычайных налогов и призывал местные власти и население к величайшему рвению в своем деле. Он издавал прокламации, подгонял местные власти своими требованиями, а в экстренных случаях сам отдавал распоряжения, например, когда требовалось привлечь к обороне полевых сторожей, вооружить жителей при приближении врага, разрушить нужные неприятелю мосты и дороги, увести скот и т. п.<sup>41</sup> Когда же свержение императора стало делом решенным и Бурбоны в апреле 1814 г. вновь начали обустриваться в своих законных владениях, реорганизации административной машины и ее передаче в руки нового суверена, опять-таки, способствовали именно экстраординарные комиссары. 22 апреля 1814 г. был издан декрет замещавшего короля генерал-лейтенанта (*lieutenant général du Royaume*)<sup>42</sup>, согласно которому в район каждой дивизии направлялся экстраординарный королевский комиссар (*commissaire extraordinaire*). В его задачи входило: распространять известие о том, что король снова вступил в свои законные владения, обеспечивать выполнение предварительных мер нового правительства, собирать сведения по всем вопросам, касающимся общественного порядка, и, наконец, опять-таки согласно общей комис-

<sup>41</sup> С января по март 1814 г. каждый номер «Обозревателя» буквально переполнен сообщениями о деятельности этих экстраординарных императорских комиссаров.

<sup>42</sup> Bulletin. V série. T. I. N 49.

сарской формуле, принимать все меры, смотря по обстоятельствам, могли бы облегчить утверждение и деятельность новых властей. Его полномочия составляли: петиции ко всем военным и гражданским органам, в случае необходимости — приказы, которым должны были следовать все чины и население, временные отстранения и назначения (об этом следует немедленно докладывать комиссару, состоящему при Министерстве внутренних дел и принимающему окончательные решения), предоставление свободы всем, кто по политическим мотивам был заключен под стражу императорскими декретами, отмена чрезвычайных военных мер прежнего правительства, таких как призыв на военную службу, распоряжения о реквизициях, о разрушении мостов и т. п. Эти королевские комиссары действовали в согласии с комиссаром по внутренним делам (*Commissaire de l'Intérieur*) и с комиссарами, состоявшими при других министерствах.

Спустя год, с марта по июнь 1815 г., когда Наполеон находился в Париже, административная машина снова перешла на службу императору. После назначения префектов императорским декретом от 20 апреля 1815 г.<sup>43</sup> в районы действия отдельных дивизий были разосланы императорские экстраординарные комиссары. Задачи и полномочия этих комиссаров касались назначения новых органов власти. По прибытии комиссаров на места прекращались полномочия всех градоначальников, всех чиновников местных и департаментских администраций, офицеров и командиров Национальной гвардии, а также супрефектов. На освободившиеся места комиссар тут же, по предложению префекта, назначал новых чиновников и приводил их к присяге. Обо всех новых назначениях немедленно сообщалось в Министерство внутренних дел.

Когда император был низложен вторично, вновь явились комиссары нового правительства. И сам король, и уполномоченные на то принцы королевского дома, и министры рассылали комиссаров по департаментам, «чтобы добиться признания законной власти и унять мятежников» (*pour faire reconnaître l'autorité légitime et comprimer les factions*). На этот раз переворот произошел стремительно. Было назначено несколько новых префектов, в основном же отстраненные Наполеоном чиновники и офицеры вновь заняли свои прежние посты<sup>44</sup>. Королевским указом от 19 июля 1815 г.<sup>45</sup> экстраординарные комиссары были отозваны, поскольку их дальнейшая деятельность стала бесполезной и даже вредной для «единства действия, каковое является первейшей потребностью регулярной администрации» (*unité d'action, qui est le premier besoin de l'administration régulière*).

<sup>43</sup> Bulletin. VI série. N 100.

<sup>44</sup> Королевский указ от 7 июля 1815 г. (Bulletin. VII. série. T. I. N 3).

<sup>45</sup> Bulletin. VII série. T. I. N 18.



### ДИКТАТУРА ПРИ СУЩЕСТВУЮЩЕМ ПОРЯДКЕ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА (ОСАДНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ)

Наряду с представляемым комиссарами Национальным конвентом, который подрывает существующую организацию государственной власти, формируется и ряд учреждений, призванных сохранить существующий порядок перед возможностью его свержения. В качестве правового средства для поддержания и восстановления правопорядка и безопасности от дореволюционной эпохи была в первую очередь унаследована юрисдикция прево, которая в XVIII столетии действовала в случае многочисленных волнений из-за неурожаев<sup>1</sup>. Судопроизводство это в первой и последней инстанции осуществлялось по-военному организованной жандармерией (*prévôts des maréchaux*) в своем округе в так называемых «делах прево» (*cas prévôtaux*) — уличных ограблениях, разбое, мятежах и других случаях нарушения общественной безопасности. Тот факт, что противостояние волнениям внутри страны заключалось прежде всего в судопроизводстве и в передаче комиссарам чрезвычайных, связанных с сокращением обычной процедуры судебных функций, соответствует прослеженному развитию, а равно и представлению о том, что осуществление государственного суверенитета заключается именно в осуществлении правосудия. Более всего это относится к воззрениям англичан, полностью проникнутым идеей правового государства, т. е. ограничивающим функции государства одним только судопроизводством. Но поскольку юрисдикция прево покоилась на особом, получаемом от короля комиссарском полномочии, в Англии, где королевское поручение не могло оправдать вмешательство в права и свободы отдельного человека, такое объяснение до предела сокращенной процедуры в процессах против мятежников не могло иметь места. При Карле I королевские комиссары получили такие полномочия, в соответствии с которыми как солдаты, так и гражданские лица

---

<sup>1</sup> См. выше, с. 118, прим. 4.

могли быть приговорены к смерти в обход обычного судопроизводства. Долгому парламенту тоже была знакома практика чрезвычайных комиссионных поручений. Они были упразднены Биллем о правах. В случае восстания армия могла вмешаться по просьбе гражданских властей. Преамбула к Законам о мятежах при королеве Анне и Георге I была составлена в том смысле, что они оставляли короне традиционное право объявлять военное положение (*Martial Law*), однако лишь на время войны и только за пределами Великобритании, т. е., к примеру, в Ирландии. Военные статьи со времен Якова I дозволяли уничтожать собственность мятежников и передавали военному командующему неограниченную во внешней, но ограниченную во внутренней сфере власть выносить смертные приговоры<sup>2</sup>. Но собственно правовая проблема заключалась в том, как можно было в правовом аспекте объяснить неизбежно наносимый при военном вмешательстве, непосредственный ущерб жизни и собственности будь то самих мятежников, будь то безвинных сторонних лиц. Во время лондонских волнений 1780 г. звучало часто воспроизводившееся потом объяснение, что с гражданскими лицами, застигнутыми с оружием в руках, нужно обращаться так, как будто они сами поставили себя в контекст военного права (но не военного судопроизводства). Конечно, такого рода правосудие это, «собственно говоря, всего лишь боевой приказ»<sup>3</sup>. Кроме того, тут еще не было дано никакого объяснения многочисленным случаям вмешательства в жизнь и права собственности сторонних граждан, которые неизбежны, когда более или менее значительное восстание приходится подавлять военными средствами. Для всей этой сферы фактической военной операции, которую, следовательно, нужно четко отличать от законов военного времени, и вводится «Марсов закон». Это своего рода незаконное состояние, при котором исполнительная власть, т. е. осуществляющая свое вмешательство армия, может без оглядки на рамки закона действовать так, как того в интересах победы над противником требует положение дел. В этом смысле право войны, несмотря на то что оно так называется, является не правом, не законом, а такой процедурой, которой существенным образом довлеет фактическая цель и при которой правовое регулирование бывает ограничено точной формули-

---

<sup>2</sup> *Clode Ch. M. The administration of justice under Military and Martial Law. London, 1872.*

<sup>3</sup> Слова Носке, произнесенные на заседании немецкого Национального собрания 9 марта 1919 г. Но приказ Носке (во время боев в Берлине в марте 1918 г.), гласивший: «Каждый, кто будет задержан противоборствующим правительственным войскам с оружием в руке, должен быть немедленно расстрелян», — им самим вновь расценивается как «указ военного времени» (*Von Kieh bis Kapp. Berlin, 1920. S. 109 ff.*).

ровкой условий ее применения (требование гражданских властей, приказ к отступлению и т. д.). В качестве правооснования такого неправового положения признается то, что в таких случаях все прочие государственные власти парализованы и бездействуют, в частности не может продолжаться деятельность судов. Тогда в качестве замены (*some rude substitute*) вперед должна выступить единственная все еще эффективная государственная власть, армия, и ее действия должны одновременно быть и самим приговором и его исполнением<sup>4</sup>. То обстоятельство, что во время войны или мятежа армия подменяет собой деятельность судов, в соответствии с чем при военном положении подразумевается в некотором роде прекращение судопроизводства, всегда было знакомо правосознанию англосаксов; таков, к примеру, американский закон 1795 г., который, согласно Гарнеру<sup>5</sup>, действует до сих пор и который позволяет президенту Соединенных Штатов при нападении врага, а также в случае несоблюдения закона или возникновения таких препятствий для его осуществления, что противозаконное состояние не может быть преодолено силами обычного судопроизводства и исполнительной власти, созывать ополчение, что само по себе (согласно ст. I, разд. 8, п. 16 Конституции) относится к компетенции Конгресса<sup>6</sup>. Марсову закону подчинены все операции на театре военных действий. Поэтому правосознание, для которого разделение властей вообще тождественно состоянию правового государства, воспринимает закон о военном положении как отмену разделения властей и его замещение приказами военачальника<sup>7</sup>. Военное положение

<sup>4</sup> *Clode. Op. cit.* P. 165: «Если, как говорил покойный сэръ Макинтош, судебная палата не может провести заседание или добиться исполнения своих постановлений, то необходимо найти ей какую-либо более грубую замену и использовать для этой цели армию, которая остается единственной общественной силой» (*when it is impossible said the late Sir James Mackintosh for Courts of Law to sit or to enforce the execution of the Judgements than it becomes necessary to find some rude substitute for the and to employ for that purpose the Military which is the only remaining force in the community*).

<sup>5</sup> *Garner J. W. Revue de droit public.* XXXV, 1918. P. 16.

<sup>6</sup> Случай применения президентом закона 1795 г.: 1812 г. (против вторжения врагов), 1861 г. (гражданская война), 1916 г. (против мексиканских набегов), 1917 г. (война с Германией); см. *Garner. Op. cit.*

<sup>7</sup> Клоуд (*op. cit.*, p. 162) приводит следующие высказывания Нейпира и Веллингтона: «Соединение в одном лице законодательной, судебной и исполнительной власти составляет суть военного положения; а само военное положение есть не более и не менее как воля армейского генерала. Он налагает наказание после процесса или без него, наказывает за преступления, объявленные таковыми или не объявленные в соответствии с каким-либо действующим законом или с его собственными распоряжениями» (*The union of Legislative, Judicial and Executive Power in one person is the essence of martial law; and the martial law is neither more nor less than the will of the General of the army. He punishes either with or without trial, for Crimes either declared to be such or*

может быть объявлено и во время восстания, если налицо непосредственная угроза общественной безопасности, а деятельности обычных судов уже недостаточно. И сам президент (в частности, Линкольн), и военный комендант с разрешения Конгресса, а иногда и без него (военный комендант только с разрешения президента), нередко пользовались этим правом и, приостанавливая действие обычного судопроизводства, предавали мятежников суду «военных комиссий». Знаменитое решение Высшей судебной палаты, принятое в отношении таких случаев по делу Миллигана (IV Wallace U. S. Supreme Court Reports, p. 127), воспроизводит традиционный аргумент о том, что во время вражеского вторжения или гражданской войны, когда суды закрыты или нет возможности осуществлять уголовную юрисдикцию в соответствии с законом, в областях, где действительно свирепствует война, оставшаяся не удел гражданская власть должна быть заменена другой властью (power), чтобы положение армии и общества оставалось надежным<sup>8</sup>.

Таким образом, военное положение знаменует собой пространство, предоставляемое для проведения военной операции с использованием ситуативной техники, пространство, в котором допустимо все, чего потребует положение дел. Значит, это нечто иное, нежели юрисдикция прево или закон военного времени. Суды прево представляют собой чрезвычайные военные суды, в первой и последней инстанции выносящие приговор за преступления, угрожающие общественной безопасности, все равно, окажутся преступники военными или гражданскими лицами. Закон военного времени (*judicium statarium*) подразумевает сокращенную процедуру судопроизводства, которая первоначально применялась только в отношении солдат<sup>9</sup>, а позднее,

---

not declared by any existing Law or by his own orders). См. также ст. 3 инструкции, изданной на случай войны американским правительством в апреле 1863 г.: «Военное положение во вражеской стране заключается в приостановлении силами оккупационной армии действия уголовного и гражданского права, а также местной администрации и правительства и в замещении их военными мерами и предписаниями, равно как и в диктате общих законов в той мере, в какой военная необходимость требует такого приостановления, замещения и диктата» (Martial law in a hostile country consists in the suspension by the occupying Military Authority of the Criminal and Civil Law and the domestic Administration and Government and in the substitution of Military rule and force for the same, as well as in the dictation of general laws, as far as Military necessity requires this suspension, substitution and dictation).

<sup>8</sup> *Wintorp W.* An Abridgement of Military Law. 2 ed. New York, 1893. P. 329; *Birkheimer W. E.* Military Government and martial law, 1894.

<sup>9</sup> Только против них потому, что подсудность солдат рассматривалась как привилегированная подсудность. Так было на протяжении всего XVIII в. См.: *Lünig*. II, 1415; *Ludovici I. F.* Einleitung zum Kriegs-Prozess. 10 Aufl. Halle, 1771. P. 124; *Winckler G.L.* Opuscula minora. Vol. I. Dresden, 1792. S. 125—126. — У последнего

подобно юрисдикции прево, была распространена на осуждение определенных преступлений, совершенных в областях, где формально оглашен закон военного времени<sup>10</sup>. Если же в условиях военного положения военачальник поручает судам выносить приговоры за определенные преступления, то налицо уже вновь возвращение к правовой форме. Собственное существо военного положения выявляется в случае действительной опасности. Это насилие, которое может не оглядываться на правовые обстоятельства, но служит государственным интересам. В силу своей эффективности и фактичности оно по сути своей не может быть облечено в правовую форму. Но видимость такой формы может появиться с двух сторон. Со стороны права процедура судопроизводства может стать настолько сокращенной, что в действительности оно окажется незамедлительно действующей исполнительной властью, а предшествующее исполнению приговора решение примет всего лишь фактический характер и ни в логическом, ни в нормативном, ни в психологическом отношении не будет отличаться от решения солдата, соображающего, является стоящий напротив человек его врагом или нет. Ведь солдат тоже оценивает происходящее с юридической точки зрения и приходит к тому или иному суждению, но никто не скажет, что он убивает врага на основании вынесенного по сокращенной процедуре и подлежащего незамедлительному исполнению приговора. С другой стороны, для чисто фактически развертывающегося метода могут оказаться необходимыми многочисленные определения, которые выносятся в форме обсуждения и согласования, а потому допускают видимость правовой формы. Когда революционный трибунал приговаривает политического противника к смерти и заранее обдумывает, действительно ли он имеет дело с политическим противником и покажется ли его устранение целесообразным с точки зрения политических интересов, то это будет правосудие только по формальному понятию, называемому правосудием все, что делает суд. На самом же деле такое правосудие является частью революционного действия. Так называемая позитивистская «форма» несостоятельна в применении к вещам, о которых тут идет речь. Если к военачальнику отходят совокупные правовые полномочия всех органов власти, то, скажем, необходимое для военных целей разру-

---

автора связь правовых точек зрения с точками зрения целесообразности проступает как типичная на дисциплинарных основаниях. Даже когда в этих трудах речь идет о волнениях и мятежах, в виду всегда имеются солдатские бунты.

<sup>10</sup> Например, уголовное судопроизводство Иосифа II 1788 г. и, далее, § 500 австрийского Уголовного кодекса 1803 г. См. также: *Kleinschrod. Über das Standrecht als kriminalrechtliches Verfahren. Neues Archiv des Kriminalrechts*, 9. Halle, 1827. S. 275. — Отсюда были взяты данные для Роттек-Велькерского словаря (*Rotteck-Welckersches Staatslexikon. Bd 12. S. 421, статья К. Бухнера*).

шение какого-нибудь здания внутри страны отнюдь не является решением об отчуждении собственности, связанным с постановлением о том, что возмещение ущерба не гарантируется. Всего лишь фактическая мера остается недоступна правовой формулировке и не может быть объяснена даже с помощью любопытного понятия о комбинированном официальном действии. Прусская административная практика допускала такие комбинированные акты, при которых фактический процесс должен одновременно заключать в себе выражаемую в действии правовую инструкцию, допускала государства из соображений практического правового разума в пользу пострадавших граждан, чтобы предоставить им возможность обжалования<sup>11</sup>. В случае полной передачи исполнительной власти, обжалование, конечно, тоже не было бы возможно, потому что тогда в действии выражалось бы уже не только распоряжение, но и отклонение якобы допустимого обжалования, так что действие это содержит в себе фантастическое изобилие возможных комбинаций.

Понятие комбинированного официального действия имеет достопримечательную историю, которая еще не написана и которой мы здесь коснемся лишь вкратце. Упомянутая выше практика высшего прусского административного суда является лишь слабым отголоском того сопряжения правовой формы и факта, той своеобразной юриспруденции, у которой в политическом отношении может оказаться две стороны: и правительственно-консервативная, и революционная. Там, где еще живо представление о том, что человек, совершающий определенное действие, ставит себя вне закона, где преступник *ipso facto* подвергается опале, становится «чужеземцем» (*hostis*), бунтовщиком или врагом отечества, — там он, сообразно идее, действительно становится изгоем и объектом для какой угодно экзекуции. Это хорошо выражено в старой формуле, которая употреблялась еще при револю-

---

<sup>11</sup> Согласно § 132 второго раздела прусского закона об общем земельном администрировании, против определения и применения принудительных средств во всех случаях жалоба подается только в порядке надзора, в то время как против *распоряжения* о применении принудительных средств возможно такое же обжалование, как и против распоряжения, о принудительном исполнении которого идет речь. Если же полиция против воли соответствующего лица применяет непосредственное принуждение, не объяснив ему заранее, что именно от него требуется, то «фактическое достижение требуемого состояния наряду с применением того или иного принудительного средства включает в себя и (выраженное на деле) распоряжение о достижении такого состояния», т. е. на практике лицо, чьи интересы затрагиваются, не должно терять возможность обжалования из-за того, что полиция действует незамедлительно и *via facti* (постановление Высшего административного суда от 30 марта 1911 г., Pr. Verw.-Bl. Bd 33, 1912. S. 199; см. также постановление от 24 сентября 1909 г., Pr. Verw.-Bl. Bd 32, 1911. S. 346—348; *Brauchitsch M. von. Verwaltungsgesetze*. Bd I. 22 Aufl. Berlin, 1918. § 132. Anm. 10. S. 263).

ции 1793 г. и выглядит как объявление вне закона (*hors la loi*): «И каждый француз обязан стрелять в него и гнаться за ним» (*et tout Français sera tenu de tirer et courir sus.*)<sup>12</sup>. В XVII—XVIII вв. право в случае острой нужды немедленно расстреливать бежавшего дезертира, солдата, проявившего трусость перед врагом, или предателя объяснялось тем, что такой человек низок и находится вне закона<sup>13</sup>. Но часто возникает и видимость незамедлительно вынесенного и тут же исполненного приговора<sup>14</sup>. Иногда оба мотива приводятся одновременно: если в каком-либо исключительном случае трус или предатель отечества может быть обезврежен на месте и если «проступок его сам по себе является и обвинителем и свидетелем» (*Lünig*. II, 1414), то расстрел виновника может расцениваться одновременно как сентенция и экзекуция, как вынесение приговора и его исполнение. В частности, на месте преступления предателя может расстреливать офицер. Это объяснение, которое, кроме прочего, приводилось и в оправдание убийства Валленштейна<sup>15</sup>, оперирует одновременно и понятием объявления опалы, и понятием комбинированного официального действия, которое может быть совершено любым гражданском государством как «окказиональным органом государственной власти» (если употребить здесь это выражение Г. Еллинека). Революция, конечно же, может с таким же успехом пользоваться этим понятием

<sup>12</sup> Таково прошение против Дюмурье (*Recueil*. III, 32).

<sup>13</sup> *Ludovici*. *Op. cit.* S. 143—144. — Из статейного письма Фердинанда II: «А кто убежит с выплаченным жалованьем, тому отплатить без суда и следствия; его ославить подлецом и лишить свободы, охраны и сопровождения. Согласно английскому праву, если изменника (*felon*) нельзя иначе отвратить от бегства, он должен быть немедленно убит, и здесь материализуется представление о том, что своими поступками можно поставить себя во внеправовое положение» (*Wilfling*. *Der administrative Waffengebrauch*. Wien, 1909. S. 106—107).

<sup>14</sup> *Wilfling*. *Op. cit.* § 2. S. 7 ff.

<sup>15</sup> Появившееся в 1634 г. апологетическое сочинение «Подробный и основательный доклад о предотвращении ужасного предательства Фридринда и его приспешников»: «Сложив, далее, все разумные права, а прежде всего установления Священной Римской империи, в такого рода преступлениях, предательствах, враждебных действиях и по непрерывным доносам о вреде Величеству, поскольку они оказались непроверяемыми и поскольку дела нелегко привести к правовому состоянию или по каким нибудь причинам промедление грозило бы опасностью всей стране, постановили не требовать никакого нового процесса или сентенции, кроме как самого исполнения приговора, который здесь будет вместо сентенции, а каждому и в этом случае допустить, чтобы против очевидного врага отечества... привел приговор в исполнение». Любопытный ответ на это содержится в «Донесении из Парнассо» (см. выше, с. 107, прим. 74), р. XXIII: было бы противно международному праву делать подданных жалобщиками, судьями и экзекуторами в отношении тех, кто над ними иачальствует, иначе «жалоба и исполнение приговора слишком бы уподобились друг другу, и исполнение даже предшествовало бы жалобе».

и «приговаривать» своих противников к расстрелу<sup>16</sup>. Таким образом, естественноправовая проблема, состоящая в том, может ли с чрезвычайным положением и войной всех против всех вообще быть сопряжено какое бы то ни было правовое состояние, все еще остается актуальной. Но для правоповедения в этих конструкциях происходящего *via facti* главным является то, что они игнорируют именно само существо права, т. е. его формальную сторону<sup>17</sup>.

Ныне, конечно, ради правовых интересов именно для военного положения ведется поиск ряда формальных предписаний. Пусть это касается и не театра военных действий в борьбе с внешним врагом или в колониальных битвах, но зато вполне относится к борьбе с политическими противниками внутри страны, т. е. там, где действия государства направлены против его собственных граждан. Но такие формальные предписания затрагивают не сами эти действия, а только их предпосылку. Это важное различие сводится к разнице между двумя совершенно различными видами правового урегулирования, а именно такого, при котором дается содержательное описание фактических обстоятельств, и другого, при котором сообразно фактическим обстоятельствам описываются только предпосылки. В отличие от безусловной целесообразности всякое правовое нормирование подразумевает некое ограничение. Международное ограничение применения военно-технических средств правом войны в духе международного права, к примеру запрет некоторых видов вооружения, яснее всего обнаруживает противоположность правового нормирования и ситуативно-технической целесообразности. Но стремление к правовому урегулированию развертывания средств военной власти против граждан собственного государства может привести к тому, что применение таких средств будет откладываться все дальше и дальше, что потребуются все новые гарантии тому, что экстренная необходимость будет признана только тогда, когда она действительно уже наступила. Но если уж дело доходит до применения этих чрезвычайных средств, то правовое регулирование содержания соответствующих действий, если они вообще должны быть предприняты, прекращается. Здесь

---

<sup>16</sup> 29 марта 1920 г. министр рейхсвера Геслер на 157-м заседании немецкого Национального собрания огласил воззвание руководства коммунистической революции в Дуйсбурге (от 25 марта). В воззвании говорилось: «Поддержание порядка и безопасности осуществляется силами народной обороны. Кто будет уличен в грабеже, разбеге, воровстве и ростовщичестве, тот по закону военного времени будет расстрелян на месте».

<sup>17</sup> Весьма удачно замечание Штейнлейна (*Steinlein A. Die Form der Kriegserklärung. München, 1917. S. 144*): «Упор делается на форму объявления... Тот, кто убил человека, не может оправдываться тем, будто речь шла о дуэли, в которой первый выстрел и был вызовом».



нормирование должно ограничиться точным описанием предпосылок, при которых наступает экстренная надобность. Тогда либо в законе говорится о таких фактических обстоятельствах, которые содержат истинно соответствующие фактическим обстоятельствам, т. е. точно описанные, понятия, либо посредством своего рода разделения властей этот закон пытается создать гарантии, предоставляя право принимать решение о предпосылках экстренного случая не военным властям, которые могут эффективно осуществить необходимые действия, а какой-нибудь другой инстанции. Но такое разделение компетенций не работает в случае неотложной необходимости. Как при необходимой самообороне, если налицо предпосылка, т. е. непосредственное противоправное нападение, то можно предпринять все меры, необходимые для его отражения, и никакое содержательное представление о тех мерах, которые дозволяется принять, не лежит в области правового регулирования, поскольку последнее не дает описания фактических обстоятельств, а только указывает на то, что *требуется* для обороны, — точно так же, если уже имеют место вышеупомянутые предпосылки для действий экстренной надобности, начинаются и *требуемые* положением вещей действия. Но поскольку суть права на необходимую самооборону состоит, далее, в том, что решение о предпосылках противоправного действия принимается в силу совершения самого этого действия, что, стало быть, не может быть учреждена инстанция, которая до применения права выполняла бы формальную юридическую проверку на предмет того, имеются ли предпосылки для необходимой самообороны, то и здесь, в доподлинно экстренном случае, тот, кто совершает вынужденное действие, оказывается неотличим от того, кто решает, наступил этот экстренный случай или нет. Эти положения нужно рассматривать в качестве всеобщих правовых точек зрения, чтобы приподнять дальнейшее развитие над уровнем исторической случайности.

Устремления Французской революции в первой ее части, до падения якобинского режима, как об этом постоянно говорилось в конституционных проектах и самих конституциях, сводились к тому, чтобы оставить армии только эффективное действие (*agir*), но не принятие решений и постановлений в правовом смысле, не давать военным «рассуждать». Иными словами, военный командующий должен всегда оставаться лишь инструментом направляющей его действия гражданской инстанции. Он только инструмент, а не комиссар, точно так же, как комиссаром не является и командир отряда, откомандированного для приведения в действие какого-либо приговора. В отношении внешней войны эта позиция не могла быть сохранена, потому что здесь военная акция по самой сути дела распространяется за рамки чисто

военной экстренной надобности. Напротив, в отношении военных действий против граждан собственного государства внутри страны эта позиция удерживалась тем настойчивее. Как сказано в статье 13 проекта Декларации о правах человека и гражданина, автором которого был Сиейес, внутри страны военная сила ни при каких обстоятельствах не должна применяться против граждан государства — тезис, который в политическом ортношении входит в совокупную революционную систему, направленную на ослабление королевской исполнительной власти. Если военный командующий не является комиссаром, то, следовательно, не является он и комиссаром-диктатором, а именно инструментом диктатуры, если таковая вступает в действие. Конечно, на первых порах надеялись обойтись просто запросом о военной поддержке со стороны гражданских властей. Полагали, что имеют дело только с незаконными сборищами (riots), а не с гражданской войной. По образцу английского закона об охране общественного спокойствия был написан французский закон от 21 октября 1789 г. «против незаконных сборищ, или о военном положении» (contre les attroupements ou loi martiale), когда в Париже начались голодные бунты и Национальное собрание, незадолго до того переехавшее из Версаля в Париж, обнаружило необходимость защищать свои заседания от напора толпы<sup>18</sup>. Закон вменял общинным властям право и обязанность в случае угрозы общественному спокойствию (tranquillité) объявлять, что военная сила (force militaire) немедленно будет применена для восстановления общественного порядка (ordre). На общинные власти возлагалась ответственность за все последствия возможного промедления. Военное положение считается объявленным, когда в главном окне городской ратуши вывешивается красный флаг. Одновременно общинные власти просят командиров Национальной гвардии, т. е. отрядов гражданской обороны, а также жандармерию или регулярные войска об оказании вооруженной помощи. По сигналу красного флага все народные сборища (attroupements), с оружием или без, становятся уголовно наказуемыми и должны быть разогнаны с применением вооруженной силы. Реквизированные подразделения (Национальная гвардия, жандармерия или регулярные войска) обязаны под командованием своих офицеров и в сопровождении по крайней мере одного общинного чиновника незамедлительно выступить к месту таких скоплений, причем тоже под красным флагом. Чиновник (а не офицер) должен спросить у собравшейся толпы, в чем причина скопления. Тогда толпа имеет право выделить шестерых чело-

<sup>18</sup> *Duvergier*. I, 62; *Baudouin*. I, 142. Проекты Мирабо и Тарже см.: *Arch. Parl.* IX, 444, 452, 472, 474.

век, которые оглашают ее жалобы и прошения, остальные тотчас же должны, не оказывая сопротивления, отступить. Если этого не происходит, то общинные чиновники громкими призывами предлагают им разойтись по своим квартирам. Требование звучит так: «Уведомляем, что объявлено военное положение, что все скопления народа считаются противозаконными; если граждане не разойдутся, будет открыт огонь» (*avis est donné que la loi martiale est proclamée, que tous attroupements sont criminels; on va faire feu: que les citoyens se retirent*). Если толпа мирно отступает, то преследованию по чрезвычайной процедуре и наказанию подвергаются только зачинщики. Если же толпа уже совершила какие-нибудь акты насилия до либо во время оглашения этого требования или отказывается расходиться после того, как оно было оглашено в третий раз, то в ход пускается вооруженная сила. Правовое значение действий военных, которые начинаются после того как были выполнены эти формальные предписания, законом 1789 г. описаны вполне ясно, причем так, что описание это демонстрирует соответствие закона прежним разъяснениям относительно военного положения: «вооруженная сила разворачивается против бунтовщиков немедленно (т. е. в случае совершенных актов насилия или при отказе разойтись после троекратного призыва), *причем никто не несет ответственности за события, которые могут при этом произойти*» (*la force des armes sera à l'instant déployée contre les séditeux sans que personne soit responsable des évènements qui pourront en resulter*). Об участниках сборищ, совершающих преступные деяния, сказано, что они подлежат наказанию в той мере, в какой «им удалось уйти от огня военных» (*échapperont aux coups de la force militaire*). Во всем этом регламенте исходят из того, что вся инициатива и все управление операцией остается в руках общинных властей (избранных гражданами), а военное командование является только послушной им исполнительной властью.

В декрете конституционно-учредительного Национального собрания от 23 февраля 1790 г. (*Duvergier*. I, 120) к общинным властям обращаются с призывом объявлять военное положение при всякой угрозе общественной безопасности и при наборе войск взаимно поддерживать друг друга. Декретом от 2 июня 1790 г. (*Duvergier*. I, 235) общинам тоже вменяется обязанность по поддержанию общественной безопасности и порядка, все добропорядочные граждане (*honnêtes gens*) должны содействовать им в обезвреживании нарушителей общественного порядка, последних следует объявить врагами конституции, Национального собрания, народа и короля, они подлежат аресту и должны быть наказаны по закону, но все это «без ущерба исполнению закона о военном положении» (*sans préjudice de l'exécution de la*

loi martiale). Национальная гвардия, жандармерия и войска должны идти навстречу прошениям административных органов, чтобы пресечь нарушения общественного спокойствия и следить за уважением к законам. Наряду с этим уже вводятся чрезвычайные суды, коим в виде комиссарского поручения передается принятие решений о мятежах и тому подобных преступлениях<sup>19</sup>. О том, что Национальное собрание само просит короля отдать требуемые приказы его военачальникам и комиссарам, уже упоминалось выше<sup>20</sup>.

Когда восстание начало разрастаться, закон о военном положении был расширен в том смысле, что там, где общественному спокойствию угрожают повторные беспорядки, военное положение объявляется на длительный срок и остается в силе на всем его протяжении. В течение этого времени, пока военное положение не будет снова официально отменено, все собрания остаются под запретом. Одновременно с этим добавлением вышел закон от 26 июля 1791 г. против народных собраний, который регламентировал полномочие гражданских властей мобилизовать для разгона таких собраний вооруженную силу и обязывал каждого гражданина при известных условиях содействовать подавлению мятежей<sup>21</sup>. На общины возлагается ответственность за ущерб,

---

<sup>19</sup> Ходатайство о том, чтобы сформировать суд из самого Национального собрания, чтобы он выносил приговоры по таким делам (оно обсуждалось в октябре 1789 г. одновременно с законом о военном положении), было отклонено по конституционным соображениям, связанным с учением о разделении властей. Робеспьер считал эти сомнения несерьезными (Arch. Parl. IX, 474). Декретом же от 21 октября 1787 г. (*Duvergier*. I, 63) парижский шатле был уполномочен принимать безапелляционные решения по всем жалобам о преступлениях против народа, до тех пор пока не был учрежден особый трибунал; впрочем, это «поручение» распространялось и на процессы против авторов крамольных сочинений (декрет от 31 июля 1791 г., *Duvergier*. I, 308); см. также декрет от 5 марта 1791 г. (передача вынесения приговора по некоторым правонарушениям орлеанскому трибуналу для принятия окончательного решения. — *Duvergier*. II, 289). В только что упомянутом декрете от 2 июня 1790 г. ряду председательских судов было передано право в первой и последней инстанции принимать решения по делам о мятежах с обязательным предоставлением Национальному собранию следственных и доказательных материалов.

<sup>20</sup> См. выше, с. 175. — Департаментский комиссар в таких случаях тоже получает полномочие брать в свои руки полицейскую власть в том или ином городе и осуществлять надзор за исполнением законов (декрет от 8 июня 1790 г. — *Duvergier*. I, 243; беспорядки в Шлеттштадте). Королевским комиссарам открыто предоставляется полномочие в тех городах, где оказывается сопротивление или властям активно мешают выполнять их служебные обязанности, запрашивать поддержку вооруженной силы и отдавать распоряжения о преследовании зачинщиков (декрет от 8 июля. — *Duvergier*. I, 274).

<sup>21</sup> *Duvergier*. III, 162; *Baudouin*. XVI, 306: каждый гражданин уже по декрету от 28 февраля 1791 г. (*Duvergier*. II, 250) обязан (тоже по английскому образцу) прийти на помощь представителю общественной власти, если тому оказывается сопротивление и он произносит пароль «действию по закону» (*force à la loi*).

нанесенный массовыми беспорядками. Но важно, что теперь начинает сказываться неизбежное следствие чрезвычайного права, и тот, кто его осуществляет, принимает и решение о том, наличествуют ли его предпосылки: в некоторых особенно неотложных случаях вмешательство вооруженной силы может теперь происходить и без реквизиции, особенно в случае разбоев и грабежей. Если волнения охватили целый департамент, то король отдает под ответственность министров приказы, необходимые для восстановления порядка, и обязательно извещает о принятых им мерах Законодательное собрание или же, если его заседания в данный момент не проводятся, немедленно велит его созвать. Эти определения закона (ст. 30, 31) вошли в конституцию 1791 г. (раздел IV, ст. 2). В этом законе вновь воспроизводится характерное определение, что если в соответствии с указанными в нем предпосылками (призыв разойтись) военная сила оказывается на деле применена против мятежников, то ответственности за возможные при этом последствия никто не несет (ст. 27).

В законе от 26 июля 1791 г. об осадном положении речь не ведется, хотя вопрос об *état de siège* был незадолго до этого урегулирован законом от 8 июля. Здесь дело рассматривалось, конечно, в совсем иной связи, нежели в отношении пресечения беспорядков и восстановления общественной безопасности. Закон от 8 июля касается главным образом военно-технических вопросов, а именно содержания и классификации военных позиций и постов (*places de guerre et postes militaires*), которые подразделяются на три класса, полицейского надзора за укреплениями, служебных отношений между офицерами, расквартирования подразделений, сооружения долговременных укреплений и возмещения за неизбежное при этом вторжение в права частной собственности и т. п. Об осадном положении речь заводится в связи с тем, что помимо прочего тут регламентируются и взаимоотношения между военными и гражданскими властями в укрепленных пунктах. Закон содержит точное перечисление укрепленных позиций и пунктов, для которых он будет иметь силу (109 укрепленных позиций и 59 военных постов). О том, что военное или осадное положение может быть введено в других местностях или округах, речь не ведется, равно как и о посягательствах внутренних врагов, бунтовщиков и мятежников. Различаются три «состояния» (*états*), в которых может пребывать каждый из названных укрепленных пунктов: состояние мира (*état de paix*), состояние войны (*état de guerre*) и состояние осады (*état de siège*). В мирном состоянии военная инстанция имеет властные полномочия только в отношении войсковых подразделений и только в вопросах, непосредственно касающихся военного дела; в остальном полицейский надзор подлежит исключительно ведению гражданских

властей. В состоянии войны гражданские органы сохраняют свои полицейские полномочия, однако комендант может испрашивать у них принятия мер, касающихся охраны порядка и полицейского надзора, если такие меры нужны в интересах военной безопасности в данном пункте. При этом он должен предъявить гражданским властям решение военного совета крепости (*conseil de guette*), в силу чего ответственность с этих властей снимается. Наконец, в состоянии осады все правовые полномочия гражданских властей, насколько они касаются поддержания внутреннего порядка и полицейских мер, переходят к коменданту, который и осуществляет их под свою личную ответственность. При этом речь идет не об исполнительных полномочиях, скорее, коменданту отходят *все* конституционные полномочия *всех* гражданских властей. Ему должны быть доступны те же самые правовые возможности, что имеются у той или иной гражданской инстанции, в чью компетенцию входит поддержание общественного порядка и безопасности. Это не передача исполнительной власти в современном смысле слова, скорее тут подразумевается, что военный командующий сам исполняет всю совокупность полномочий. Запросы к гражданским властям, имеющие место в случае *état de guette*, тут не упоминаются. Только в декрете 1811 г., о котором речь пойдет ниже, предусматривается, что командующий должен уступить свои полномочия гражданской власти. Поэтому, в отличие от комиссара Конвента, комендант крепости не вмешивается своими запросами в сторонние компетенции, он уполномочен лишь самостоятельно делать все то, что в другом случае могли бы сделать гражданские власти, но только «в порядке исключения» (*exclusivement*), как сказано в законе. Все это регламентирование становится понятным лишь в том случае, если принять во внимание осадное положение, о котором здесь идет речь, фактически представляет собой состояние крайней опасности с детально описанными предпосылками: как только укрепленная позиция оказывается отрезана от всех внешних связей (конкретные детали указываются в законе), осадное положение вступает в силу само собой<sup>22</sup>. Военное же положение *объявляется*, причем по решению Законодательного собрания, о котором ходатайствует и которое обнарудует король, или же, если введение военного положения необходимо, когда заседания законодательного органа не проводятся, его объявляет сам король, а позднее подтверждает Законодательное собрание (ст. 8, 9). Основание такого регламента состоит в том, что следствием военного положения является право военных властей адресо-

<sup>22</sup> Ст. 11: «Укрепленные позиции и военные посты *будут находиться* в состоянии осады» (*les places de guerre et postes militaires seront en état de siège*).

вать запросы властям гражданским, а кроме того становится допустимым такое вмешательство в права частной собственности, как осуществляемый без возмещения снос зданий, находящихся вблизи от укрепленного пункта (ст. 31, 32). В экстренных случаях закон вообще позволяет коменданту, когда он не может получать приказы от короля, принимать все необходимые для обороны меры на основании постановления военного совета (ст. 37). Чисто фактический характер всего этого регламентирования очевиден сам по себе. Слово *état* означает здесь фактическое состояние, из которого вытекают ситуативно-технические следствия, признаваемые действительными согласно праву. Осадное положение крепости, как и состояние обороны (*état de défense*) или состояние готовности войскового подразделения (*état de réquisition permanente*), является чисто фактическим состоянием военно-технического рода. Если его объявляет военный командующий, то в правовом отношении это равнозначно ситуации, когда человек, действующий в рамках вынужденной самообороны, обращает внимание своего противника на то, что он собирается воспользоваться правом на необходимую самооборону. Осадное положение еще не стало здесь исходным пунктом тех вымыслов, с помощью которых позднее были выведены известные правовые следствия<sup>23</sup>.

Якобинцы были жесткими противниками закона о военном положении, хотя бы потому, что освободившиеся от оков народные массы, благодаря которым они и получили свою власть, могли быть ограничены этим законом в своих действиях. Но наряду с этой общей причиной, в силу которой любая политическая оппозиция становится противником институтов, стоящих на страже существующего строя, *loi martiale* дал общинным властям (по конституции 1791 г. они имели в те времена широкие полномочия по самоуправлению) возможность распоряжаться вооруженной силой. Общинные власти могли поста-

<sup>23</sup> Закон от 26 мая 1792 г. (*Duvergier*. IV, 208) объявляет военное положение (не осадное) для целого ряда укрепленных пунктов с формулировкой: «они будут находиться как бы на военном положении» (*elles seront comme étant en état de guerre*) и указывает, далее, что генерал может объявить укрепление *находящимся* на осадном положении. Король наделяется полномочием добавить к укреплениям, перечисленным в законе 1791 г., другие укрепления, если они по своему положению (*position*) могут быть сочтены находящимися на военном положении. В статье 3 генерал армии наделяется полномочием «объявлять и оповещать, что те или иные посты, которые они оккупировали, *находятся* на военном положении» (*à déclarer et à faire proclamer que tels ou tels postes qu'ils occuperont sont en état de guerre*), если сочтет это необходимым в интересах безопасности или военно-полицейского надзора. Исключительно военно-техническое рассмотрение вопроса вытекает и из того, что закон не проходил стадию политических дебатов и был сразу передан на рассмотрение комитета по военным делам (*Arch. Parl.* XLIII, 617—618).

вить вооруженные силы на службу своему федералистскому стремлению подавить сосредоточившееся в Париже радикально-революционное движение<sup>24</sup>. 23 июня 1793 г. Национальный конвент отменил военное положение одной фразой<sup>25</sup>. В его распоряжении были комиссары, революционное законодательство и революционные трибуналы, которые могли покончить с врагом, соблюдая судебные формальности. Осадное положение Конвент сохранил как чисто военный институт. Поворотный пункт в истории этого понятия достигается в силу того, что теперь помимо укрепленных пунктов в осадное положение могут попадать и другие районы, причем одновременно (ибо само по себе первое из сказанного могло быть обусловлено всего лишь техническим развитием) место фактического осадного положения заступает «объявление» осадного положения как обоснование некоей правовой фикции. Разницу можно ясно увидеть, сравнив два закона, вышедших до и после государственного переворота, совершенного радикальными членами Директории 18 фрюктидора V г. (4 сентября 1797 г.). Государство милитаризировалось (как 13 вандемьера, так и 18 фрюктидора были делом рук военных<sup>26</sup>), и этому соответствовало то, что основанием регламентирования стало понятие из военной сферы. Закон от 10 фрюктидора V г. (27 августа 1799 г.) распространяет

---

<sup>24</sup> Характерно, что Бональд как мэр города Мило (Ровеж) организовал борьбу община против мятежников, за что получил похвалу Национального собрания (21 августа 1789 г. — Arch. Parl. VIII, 466—467). Робеспьер выступал против военного положения (Arch. Parl. XI, 474). Луи Блан говорит, что против свирепого закона протестовал только один Марат, считавший, что пока народ еще занят сбиванием своих оков, такой закон не будет уместен. Кропоткин (*Kropotkin. Die französische Revolution 1789—1793/* Hrsg. von G. Landauer. I. Leipzig, S. 155) упрекает Робеспьера в том, что тот не был принципиальным противником военного положения, а только требовал создания судебной палаты (см. выше, с. 203). Напротив, Филипп Буонаротти (*Buonarotti Ph. Observations sur Maximilien Robespierre*, 1842; *Revue hist. d. l. Rév. fr.* III, 1912. S. 478) хвалит Робеспьера за то, что тот отверг жестокий закон о военном положении. Во время голодных бунтов, говорил Фабр Делеро 30 октября 1792 г. (*Recueil*. I, 211) нужно просвещать народ, а не прокламировать военное положение.

<sup>25</sup> «Национальный конвент постановляет, что военное положение отменяется» (*La Convention nationale décrète que la loi martiale est abolie — Duvergier*. V, 435; *Baudouin*. XXXI, 200). 24 июля 1793 г. представитель Национального конвента Альбит писал в своем докладе: коварный Мирабо создал закон о военном положении в лоне свободного народа; теперь мы обязаны уничтожить этот постыдный закон, пятнающий нашу правоту; военное положение должно быть подвергнуто всеобщему проклятию, красный флаг — разорван и т. д. (*Recueil*. V, 73—74).

<sup>26</sup> Официальными документами в подтверждение этому факту являются закон от 18 фрюктидора V г., по которому Директория получает полномочие вводить войска в «конституционный район» (*rayon constitutionnel*), и закон от 19 фрюктидора V г., заверяющий армейского генерала в том, что, сражаясь внутри страны, он служил Отечеству.



применение военного и осадного положения на общины «внутри страны». От законодательного органа Директория получила полномочие объявлять военное (но не осадное) положение. Практически это означает, что военный командующий становится комиссаром — правителем общины, объявленной находящейся на военном положении, и более уже не подчиняется руководству гражданских властей, как это происходит по закону о военном положении. Осадное положение остается конкретным фактом, общины *оказываются* в осадном положении, как только войска неприятеля или бунтовщики (тут вновь всплывает «внутренний» враг) отрежут их от сообщения с остальным миром. Сразу же после удавшегося государственного переворота 18 фрюктидора Директория автоматически, т. е. без опосредования законодательным органом, получила полномочие «вводить в той или иной общине осадное положение» (*de mettre une commune en état de siège*). Благодаря этому правительство имело возможность вводить осадное положение, если считало это необходимым. Формальный акт правительственного заявления приходит на смену фактическому исключительному случаю. Понятие приобретает политический смысл, военнотехнический образ действий ставится на службу внутренней политике.

Следствие было еще тем же, что и после принятия закона 1791 г.: военный командующий распоряжался относительно того, что он считал необходимым в интересах проведения военной операции. В той мере, в какой речь не шла о военной акции, он не имел в отношении граждан никаких иных полномочий, кроме тех, которыми обладали и гражданские власти. Для расширения этих полномочий режиму Директории удалось сформировать понятие, имя которого не имело того же успеха, что и понятие «осадного положения», но зато стало одним из наиболее достопримечательных изобретений в борьбе с политическими противниками. Рядом с «состоянием осады» (*état de siège*) появляется «состояние гражданских волнений» (*état de troubles civils*). Если департамент, кантон или община очевидным образом находились в таком состоянии, то в соответствии с законом от 24 мессидора VII г. (12 июля 1799 г. — *Duvergier*. XI, 297) Директория могла предложить законодательному собранию объявить состояние гражданских волнений. Благодаря этому допускались следующие меры: сторонники эмигрантов и прежней знати, родственники «злодеев и главарей банд» (как мужчины, так и женщины) во всех случаях считались ответственными за убийства и разбои и брались в заложники. При каждом убийстве патриота четверых заложников депортировали, на остальных налагались штрафы и т. п. Выявленные главаря банд, на которых составлялся реестр, привлекались к особым военным судам (*commissions militaires*) и могли быть незамедлительно приговорены

к смерти (ст. 39). 22 брюмера VII г., сразу же после совершенного Наполеоном государственного переворота, этот закон был снова отменен (*Duvergier*. XII, 5).

Зато конституция от 22 фримера VIII г. (13 декабря 1799 г.) привнесла новый момент в развитие — временное прекращение действия конституции (*la suspension de l'empire de la Constitution*). Согласно статье 92 его можно объявить для всех районов и на столь длительный срок, сколь долго вооруженные мятежи и волнения будут угрожать безопасности государства (*sûreté de l'Etat*). Действие конституции временно приостанавливается особым законом, а в неотложных случаях, когда законодательный орган не проводит своих заседаний, — правительством, которое затем должно незамедлительно созвать Законодательное собрание. Организационное постановление сената от 16 термидора X г. (4 августа 1802 г.) упоминает временное прекращение действия конституции среди полномочий сената (ст. 55). Об осадном положении не говорится ни в этом постановлении, ни в конституции VIII г. Таким образом, связь этого понятия со временным прекращением действия конституции еще не была установлена. Полномочие объявлять осадное положение приписывалось правительству на том основании, что оно же распоряжается вооруженными силами и может объявлять войну<sup>27</sup>. Известны лишь немногие случаи, когда объявлялось осадное положение<sup>28</sup>. Напротив, постановлением от 7 нивоza (*Duvergier*. V, 56) и законом от 23 нивоza VIII г. действие конституции приостанавливалось в Вандее. Военачальник, командированный туда для подавления восстания, был наделен полномочием объявлять мятежные общины находящимися вне конституции (*hors de la constitution*), отдавать распоряжения под страхом смертной казни, взимать под видом штрафов чрезвычайные налоги и т. п. Правительство ввело чрезвычайные суды (*Duvergier*. V, 66). Наполеон не использовал осадное положение в качестве средства политической борьбы<sup>29</sup>.

Зато он расширил содержание осадного положения и декретом от 24 декабря 1811 г. укрепил его политическую значимость. С политической точки зрения это была подготовительная мера перед походом на Россию, имевшая военный характер. И все же при издании этого

---

<sup>27</sup> *Merlin*. Répertoire universel et raisonné de jurisprudence. 3. Aufl. (1808). IV. P. 777; *Teyssier-Desfarges*. Revue de droit français et étranger. V (1848). P. 504.

<sup>28</sup> Упоминаемые Тессье-Дефаржем (р. 501) постановления от 17 прериала VIII г. об осадном положении в Алансоне и Сарла, Бержераке и Остенде касаются отмены осадного положения.

<sup>29</sup> Полицейские полномочия, особенно «состояние контроля» (*état de surveillance*), которые находились в его распоряжении, и чрезвычайные суды были достаточным средством, которое здесь нет нужды рассматривать в подробностях.

декрета уже принималось в расчет, что в аннексированных областях возможны беспорядки среди немецкого населения. Стало быть, тут уже задумывались о внутреннем враге. Регламент касается, главным образом, организации и службы в укрепленных пунктах, как и в законе 1791 г., из которого было, в частности, заимствовано и подразделение на мирное, военное и осадное положение (ст. 50 и след.). Военное положение вводится императорским декретом, если обстоятельства требуют того, чтобы военная полиция приобрела большую действенность и эффективность (ст. 52). Осадное же положение определяется (*déterminé*) декретом императора или же (!) самой осадой, мощной атакой, нападением, внутренним восстанием, наконец, непоправимым скоплением народа в окрестностях крепости. В этом регламентировании важно то, что формальное объявление в форме декрета ставится рядом с фактическим положением дел (осада, нападение). Следствием *военного* положения, согласно статье 92, является то, что национальная и местная гражданская самооборона переходит под командование военачальника (губернатора или коменданта), что гражданские власти не могут отдать ни одного распоряжения, не условившись прежде этого с военным командующим, что, наконец, гражданские власти должны издавать все полицейские постановления, которые военачальник сочтет необходимыми в интересах безопасности укрепленного пункта или общественного спокойствия. Но к этому надо добавить широкие полномочия, которые военачальник может использовать по своему усмотрению, привлечение к строительству оборонительных сооружений, выдворение посторонних, подозрительных лиц и «иждивенцев» (*bouches inutiles*), наконец, общее полномочие на принятие всех мер, отвечающих интересам обороны, и на устранение всех препятствий, мешающих обороне и передвижению войск (ст. 93—95). Здесь всецело господствует представление о том, что и без временно-го прекращения действия конституционных определений в интересах военной операции будет оправдано любое вмешательство в гражданские права и свободы. *Осадное* положение имеет своим следствием то, что военный командующий начинает председательствовать во всех гражданских инстанциях, чья деятельность может быть использована в целях поддержания общественного порядка и осуществления полицейского контроля, и что он сосредоточивает в своих руках всю ту власть, которой эти инстанции располагают. Он может применять ее сам или по своему усмотрению «делегировать» ее гражданским инстанциям, которые, однако, в дальнейшем применяют ее в районе крепости или блокады от имени военачальника и под его присмотром (*surveillance*). Допускается, таким образом, что существует собственное, а вовсе не выведенное из передачи гражданских полномочий право

военного командующего, которое вследствие этого не является и всего лишь суммой компетенций гражданских властей, в чьи задачи входит поддержание общественного порядка и безопасности. Говоря вообще, военачальник должен регламентировать службу как всех военных, так и всех гражданских инстанций, причем ему не нужно принимать во внимание ничего другого, кроме «собственных секретных инструкций, передвижений врага и действий осаждающих»<sup>30</sup>. Он становится комиссаром, возглавляющим все властные инстанции, чьи компетенции и действия являются тем не менее всего лишь средством, служащим его операции, целиком подчиненной перспективам военной целесообразности и потому далеко выходящей за рамки гражданских компетенций. Передача исполнительной власти является не основанием права, принадлежащего военачальнику в общем и целом, а лишь административно-техническим средством для передачи в его руки властного аппарата. Поэтому ему отходят и судебские полномочия: в отношении всех преступлений, которые он не желает передавать на рассмотрение обычных судов, он может осуществлять *police judiciaire* (т. е. решать все вопросы уголовного преследования, включая следственный процесс) через посредство военного прево (*prévôt militaire*); обычные суды заменяются военными (ст. 103).

В те времена не помышляли о том, чтобы ради введения осадного положения приостанавливать действие конституции, хотя статья 92 конституции VIII г. такую временную приостановку предусматривала. Военное судопроизводство, как и прочие полномочия, отходившие военным властям, было средством достижения военных целей и потому частью операции командующего. Согласно статье 92, временное прекращение действия конституции означает, что неконституционное положение вводится в некоей определенной области, чтобы комиссар действия мог принять все меры, необходимые для достижения поставленной перед ним цели. Следовательно, временное прекращение действия конституции создает пространство для этих его действий, устраняет те правовые соображения, конкретный учет которых стал бы препятствием, не сообразным сложившейся ситуации. Но в то время как опала, объявление врагом народа, объявление вне закона, уго-

---

<sup>30</sup> Ст. 103: «Во время осадного положения губернатор или комендант регламентирует службу войск, Национальной гвардии и всех гражданских и военных властей, руководствуясь только своими секретными инструкциями, передвижениями врага и действиями осаждающих» (*Dans l'état de siège, le gouverneur ou commandant détermine le service des troupes, de la garde nationale et celui des autorités civiles et militaires, sans autre règle, que ses instructions secrètes, les mouvements de l'ennemi et les travaux de l'assiégeant*).

ловное преследование означают прекращение правового состояния только в отношении самого объекта экзекуции, приведенное выше территориальное определение касается как виновных, так и невиновных. Как и при объявлении военного положения, тут можно действовать без всякой пощады. Именно такой смысл временного прекращения действия конституции по статье 92 вытекает из отданных в то же время распоряжений. До того как в соответствии с уже упомянутым законом от 23 нивоза VIII г. конституция была отменена в некоторых округах, вышло постановление от 7 нивоза VIII г. (28 декабря 1799 г. — *Duvergier*. XII, 56; *Baudouin*. II, N 3518), в котором повстанцам была обещана амнистия, но в то же время указывалось, что командующий правительственными войсками может лишить конституционных гарантий те общины, где восстание будет продолжаться, в результате чего они будут квалифицироваться как «враги французского народа». Такая коллективная ответственность содержала в себе правовое затруднение, которого не было, когда вне закона объявлялись отдельные лица. Если в дальнейшем, по закону 23 нивоза, военачальник получает полномочие применять смертную казнь, налагать любые штрафы и наказания и если в то же время вводятся военные суды, то выясняется, что охваченная восстанием область оценивается здесь как театр военных действий, хотя она по-прежнему остается внутренней областью, а населяющие ее жители — гражданами государства. Представление о том, что та или иная область находится вне конституционного законодательства (ст. 55 постановления сената от 16 термидора X г.: «когда того требуют обстоятельства, сенат объявляет те или иные департаменты вне конституции» (*le Sénat... déclare, quand les circonstances l'exigent, des départements hors de la Constitution*)) и потому может рассматриваться в качестве театра военных действий, становится правовым основанием осуществляемой военачальником комиссарской диктатуры. Но несмотря на то, что при осадном положении по военным соображениям тоже возможно вмешательство в сферу гражданских свобод, приостановление действия конституции здесь не считалось необходимым, до тех пор пока больший вес имело представление о том, что осадное положение предназначается для борьбы с внешним врагом. Декрет 1811 г. должен был в связи с этим казаться антиконституционным, ведь он был ориентирован как раз на борьбу с внутренним политическим противником.

Впервые осадное положение упоминается в конституции только в 1815 г. Согласно статье 66 Дополнительного акта от 22 апреля этого года, в разделе «прав гражданина» право объявлять осадное положение в случае народных волнений (*troubles civils*) должно быть урегулировано законом. Основанием такого определения была практика

наполеоновского правления, антиконституционные деяния которого были перечислены в декрете Охранительного сената (*Sénat conservateur*) от 3 апреля 1814 г., объявлявшем о свержении Наполеона<sup>31</sup>. Но нельзя сказать, что именно осадное положение император использовал как средство внутривластной борьбы. И все же, по опыту вторжения 1814 г., конституционное уложение, попыткой ввести которое был Дополнительный акт 1815 г., должно было урегулировать прежде всего этот вопрос. В случае гражданских волнений осадное положение можно было вводить только в соответствии с законом, т. е. при содействии народного представительства. Решение о применении вооруженной силы в военной операции, направленной против граждан собственного государства, не следовало отдавать на усмотрение императора, т. е. верховного главнокомандующего. Но временное прекращение действия конституции, как оно было предусмотрено в конституции VIII г. и сенатском постановлении X г. и по-прежнему сохраняло свою силу, здесь еще не упоминается в связи с осадным положением, хотя именно нарушение конституционных прав (тут имелись в виду военные суды) было главным упреком, предъявляемым к регламенту осадного положения 1811 г. Как и в случае с *loi martiale*, здесь все еще господствовало представление о том, что, если в правовом отношении предпосылки военного вмешательства наличествуют, то за последствия такого вмешательства «никто не отвечает». Антиконституционными ощущались только военные суды, не только потому, что конституция гарантировала каждому гражданину возможность обратиться к «обычному судье» (*juge naturel*), но и главным образом потому, что здесь военачальник выступает не как солдат, а как судья, действующий по поручению. Противоположность между законом и поручением, т. е. в данном случае — армейским приказом, между обычной компетенцией гражданской и военной власти была наиболее спорным пунктом наполеоновских конституций. После поражения при Ватерлоо Судебная палата правила самостоятельно и 28 июня 1815 г. учредила правительственную комиссию, наделенную полномочием в целях обеспечения общественного спокойствия даже

---

<sup>31</sup> Этот «акт о лишении прав» (*acte de déchéance*) говорит, в частности, о нарушении принципа независимости судей и об антиконституционных (нарушающих статью 50 конституции VIII г.), противозаконных случаях объявления войны (Мерлен (*Merlin. Répert.* 1807. Т. III. Р. 327) говорил о статье 50: «ее предписания больше не действуют» (*ces dispositions ne subsistent plus*), потому что в неявном виде они были отменены сенатским постановлением VIII г.). Императора упрекают в том, что он «забыл о разделении властей» (*confondu les pouvoirs*), распустив народное представительство и больше никогда его не созывал и т. п. Т. Рейнах (*Reinach Th. L'état de siège. Paris, 1885. Р. 102*) говорит, что декрет от 24 декабря 1811 г. был основанием для смещения Наполеона, хотя он и не упоминается в официальном тексте Акта о смещении.

выходить за пределы законодательных определений, устанавливать надзор за подозрительными лицами, распространителями крамольных сочинений и т. п. и брать их под арест, не приводя в суд в предписанные законом сроки. Для подачи жалоб при Палате была создана особая инстанция. Изданным в тот же день законом Палата постановляла, что Париж *находится* на осадном положении, что соответствовало ситуации военных действий<sup>32</sup>. Тем же законом гражданским властям предписывалось продолжать исполнение своих обязанностей, а правительственной комиссии — принимать только особые меры по защите личности и собственности. Таким образом, военные полномочия должны оставаться строго ограниченными лишь военной операцией в узком смысле слова. До того, чтобы посредством формального приостановления действия конституции создать особое правовое основание для исключительных полномочий правительственной комиссии, дело не дошло.

Многочисленные законы правительства Реставрации, вмешивавшиеся в свободу личности и прессы, нашли сильное сопротивление судебных палат и народа<sup>33</sup>. Осадное положение было для этого правительства административно-техническим средством, подобным чрезвычайному положению, когда любой орган власти мог делать все, что казалось необходимым согласно положению дел. Поэтому оно использовалось в борьбе против внутреннего врага. Показательна формулировка, примененная в мае 1816 г. в телеграфной инструкции Совета министров военному командующему о введении осадного положения в Гренобле: «Департамент Изер должен рассматриваться как находящийся на осадном положении; гражданские и военные инстанции обладают *неограниченной властью*» (*le département de l'Isère doit être regardé en état de siège, les autorités civiles et militaires ont un pouvoir discrétionnaire*)<sup>34</sup>. Но теперь с этим связывалась борьба за конституционные гарантии, в частности за свободу личности и прессы.

<sup>32</sup> La ville de Paris est en état de siège. Bull. VI. N 305, 304 (p. 291—293). Статья 52-бис проекта конституции от 29 июня 1815 г. устанавливает, что столица может быть объявлена на осадном положении только законом; таким образом, здесь даже при вторжении врага требуется содействие народного представительства («Монитор» от 1 июля 1815 г.).

<sup>33</sup> См. мою статью о диктатуре и осадном положении (*Schmitt C. Diktatur und Belagerungszustand // Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw. Bd 38, 1916. S. 150 ff.*).

<sup>34</sup> Уравнивание гражданских и военных властей могло бы натолкнуть на мысль, что передачи исполнительной власти не происходит. Однако фактический ход событий говорит об обратном (см.: de Viel-Castel. Histoire de la Restauration. T. V. Paris, 1862. S. 91 ff.; *Capefigue*. Histoire de la Restauration. 3 éd. Paris, 1841. T. II. Ch. XI. P. 119). «Монитор» об этом осадном положении ничего не говорит, о беспорядках в Гренобле сообщается только 10 мая 1816 г., после того как спокойствие было уже

В отличие от ссылающегося на исключительный случай чрезвычайного права эти свободы становятся проблемой суверенитета по аналогии с вопросом о благоприобретенных правах в сословном правовом государстве. Все стороны безоговорочно признают, что осуществление суверенитета связано с законным способом упорядоченными компетенциями. Но вопрос о *jura extraordinaria majestatis* или *jura dominationis* (см. выше, с. 33—35) в другой форме вновь возникает при проведении таких же различий между правовым способом упорядоченным, т. е. ограниченным, осуществлением суверенитета и все время скрыто наличествующей, в принципе неограниченной субстанцией всевластия государства, которая, отталкиваясь от определенного положения дел и руководствуясь ситуативно-технической целесообразностью, пробивает брешу в системе компетенций. Королевское правительство видело правовое основание всех чрезвычайных полномочий в статье 14 конституции от 14 июня 1814 г. Статья эта была озаглавлена «Формы королевского правления» и говорилось в ней о том, что король является главой государства, командует вооруженными силами, объявляет войну и заключает мир, назначает чиновников и отдает распоряжения, необходимые для исполнения законов и для безопасности государства<sup>35</sup>. Королевское правительство расценивало это не как предоставление комиссарских полномочий на случай крайней надобности, а как выражение своего суверенитета. Поэтому оно не считало антиконституционным отдавать даже такие распоряжения, которые шли вразрез с действующими законами и даже с самой конституцией, если только они, по мнению короля, были необходимы в интересах безопасности существующего строя. На политическом языке того времени это называлось «диктатурой». В действительности же это не была ни комиссарская, ни суверенная диктатура, а была всего лишь претензия суверенитета как принципиально неограниченной государственной власти, которая если и налагала на себя ограничения в силу обычного законодательства, то эти ограничения касались как раз того, что она считала нормальным состоянием. Монархический принцип, способный вбурить в себя столь

---

восстановлено и военная оккупация области предназначалась еще лишь для того, чтобы «обеспечить примерное наказание виновников». Насколько неопределенным было правовое состояние времен Реставрации, видно из того, что тогда рассматривался вопрос, действует ли до сих пор закон о военном положении 1789 г.; в палате депутатов его действенность была подтверждена в июне 1820 г. Дювержье полагает (Coll. I. P. 62, note), что, если бы он уже не действовал, разумно было бы ввести его снова.

<sup>35</sup> Le Roi est le chef suprême de l'état, il commande les forces de terre et mer, déclare la guerre... et fait les règlements et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sûreté de l'état.



разнообразное политическое и теоретическое содержание<sup>36</sup>, в государственно-правовом отношении имеет здесь смысл различения ординарных, т. е. сформулированных в правовом регламенте и потому заранее описанных, и экстраординарных, т. е. касающихся непосредственного выражения неограниченной plenitudo potestatis, полномочий суверенитета. Только авторы, потерявшие всякое чутье к основной юридической проблеме учения о государстве, к противоположности между правом и осуществлением права, могут увидеть здесь, в различении между субстанцией суверенитета и его осуществлением, малосущественную схоластическую тонкость. Если суверенитет это действительно всевластие государства, а таков он для любого конституционного устройства, при котором разделение, т. е. разграничение властей, не доводится до конца, то правовое регулирование охватывает только вполне определенное содержание осуществления власти, а не субстанциальную полноту ее самой. Вопрос о том, кто распоряжается ею, т. е. кто принимает решение в случаях, не регламентированных в правовом отношении, становится вопросом о суверенитете. На этот суверенитет как на принципиально не ограничиваемое полномочие делать то, чего положение дел требует в интересах государственной безопасности, без оглядки на будто бы препятствующий этому конституционный порядок, ссылались королевская власть Реставрации. Она, стало быть, брала учредительную власть в свои руки и не считала себя ее уполномоченным. Поэтому образ ее действий не был примером суверенной диктатуры. В 1830 г., во время обсуждения указов, изданных на основе такой точки зрения и приведших к началу революции и падению суверенной королевской власти, министр юстиции Шантлоз в своем выступлении заявил, что статья 14 не дает королю полномочий изменять конституцию, но зато дает полномочия охранять ее и защищать от изменений и что теперешняя ситуация делает необходимым проявление такой *rouvoire suprême*. Само собой, однако, понятно, что обладатель суверенитета в данном смысле слова не может иметь никакого другого интереса, кроме того, который состоит в поддержании существующего порядка. В заявлении министра далее говорится, что можно выйти за рамки законного по-

---

<sup>36</sup> Обсуждая сочинения Г.О. Мейснера (*Meisner H.O. Über die Lehre vom monarchischen Prinzip. Breslau, 1913*) и Г. Майера (*Maier H. Die geistesgeschichtlichen Grundlagen des konstitutionellen Theorie. Tübingen, 1914*), Вольцендорф высказался о систематической и методической противоположности между государственно-теоретическими конструкциями и политическими идеями (*Arch. f. öff. Recht. Bd 34. 1915. S. 477 ff.*). Его высказываниям присуще основополагающее значение, хотя в силу вызвавшего их повода они остались всего лишь наброском.

рядка ради сохранения духа конституции. Одновременно речь шла и о *pouvoir constituant*, подобающей королю, а не народу<sup>37</sup>.

Указы от 26 июля 1830 г., названные «государственным переворотом», насколько они здесь принимаются во внимание, предписывали ограничение свободы прессы, роспуск палаты депутатов и изменения в избирательном праве. 27 июля были волнения в Париже, а Национальная гвардия выступила против короля. Только 28 июля 1830 г. город Париж королевским указом был объявлен на осадном положении «в соответствии со статьями 53, 101, 102 и 103 декрета от 24 декабря 1811 г.», со ссылкой на то, что внутренние волнения 27 июля нарушили спокойствие в Париже. В этом объявлении осадного положения тоже отчетливо виден его военный характер, временную отмену гражданских свобод поначалу усматривали не во введении осадного положения, а в королевских указах, изданных в интересах безопасности государства на основании статьи 14.

Целью революции 1830 г. было введение конституционного правления по английскому образцу. Статья 14 Хартии 1814 г. воспроизводится в конституции от 14 августа 1830 г. в виде статьи 13, с той лишь разницей, что король теперь должен исключительно издавать распоряжения, требуемые для исполнения законов, причем ясно добавлено, что он никогда не может приостанавливать действие самих законов или делать из них исключения. Осадное положение в этой конституции не упоминается. Уже в июне 1832 г. оно было введено королевским указом и направлялось против двух по своему политическому характеру совершенно различных движений, которые, однако, видели в либеральной буржуазии своего общего врага: против восстания роялистов в Вандее и пролетарского восстания в Париже. Буржуазные партии не стали тогда возражать против осадного положения<sup>38</sup>. Королевский указ от 1 июня 1832 г. объявляет осадное положение в трех округах<sup>39</sup>, приводя общее основание, согласно которому необходимо было, используя все законные средства, поскорее подавить повстанческое движение в этих местностях; исполнение распоряжения было поручено государственному министру внутренних дел

<sup>37</sup> Заявление это опубликовано у Капфига (*Capefigue*. *l'Europe depuis l'avènement du Roi Louis Philippe II*, Brüssel, 1845. Т. II. P. 64; *pouvoir constituant* — p. 72).

<sup>38</sup> Упоминание о событиях июня 1832 г. в тронной речи при открытии Палат 19 ноября 1832 г. сопровождалось восторженными возгласами (*Arch. Parl. II série*. Т. 77. S. 667—668). Роялисты называли осадное положение правительственной диктатурой. Донозо Кортес в своей речи 4 января 1849 г. (в испанской палате депутатов) говорил, что в реставрационной Хартии диктатура скрывалась в статье 14, в Хартии 1830 г. — во введении, а республика 1848 г. вообще есть не что иное, как диктатура под именем республики.

<sup>39</sup> В Лавале, Шато-Гонтье и Витре (*Bull. IX*. Т. 4. Nr. 4202. P. 661).

и военному министру. На закон 1811 г. никто не ссылался. Указ от 3 июня 1832 г., не приводя никаких особых оснований, просто объявляет осадное положение в общинах нескольких департаментов<sup>40</sup>. Третьим указом, от 6 июня, осадное положение вводится в Париже<sup>41</sup>, но с дополнением, отсутствующим в прочих указах, о том, что в командовании и порядке службы в Национальной гвардии ничего менять нельзя. В качестве основания приводятся посягательства на общественную и частную собственность, убийства солдат Национальной гвардии и линейных войск, общественных чиновников, а также необходимость энергичными мерами обеспечить общественную безопасность. Все органы гражданской власти сохраняли тогда свои функции, но на деле только потому, что это было предписано правительством. В инструкции, данной военным министром коменданту Парижа, говорилось, что ввиду осадного положения военный командующий вправе осуществлять все полномочия гражданских властей, как административные, так и судебные; однако намерение правительства состоит в том, чтобы военная юрисдикция применялась только в особых случаях, связанных с мятежом, в том числе, конечно, и в связи с правонарушениями в области прессы. В порядок работы ординарных органов власти вмешиваться не нужно. Правительство стремилось «ограничить исключительное положение только мятежом» и не ущемлять не причастных граждан в их общих правах и свободах. Отсюда ясно видно, что средство не связанной никакими условиями военной акции, комиссарская диктатура, превращалась в правовой институт осадного положения. В соответствии с государственно-правовым характером этой буржуазной монархии осуществлялась попытка установить правовые ограничения компетенции военачальника не только в том, что касалось ее предпосылок, но и в том, что касалось ее содержания. Теперь уже нельзя было выводить ту или иную область за рамки конституции и непосредственно осуществлять неограниченную государственную власть, пусть даже в ограниченном по месту и времени объеме. Но исполнение комиссарских обязанностей отличается тем характерным следствием, что законодательно ограниченные компетенции устраняются и сводятся воедино, в силу чего организованное разграничение компетенций и основанная на нем правовая защита страдают по крайней мере отчасти. Правда, согласно новому учению о государстве, и чиновник в отношении государства не обладает правом выполнять подразумеваемые его компетенцией действия, и граж-

<sup>40</sup> В Мене и Луаре, Вандее, Нижней Луаре и двух Севрах (Bull. eod. Nr. 4203. P. 662).

<sup>41</sup> Bull. eod. Nr. 4202. P. 662.

данин государства не вправе безоговорочно притязать на то, что урегулированные законом компетенции останутся неизменными. Но в том следствии, что гражданин терпит ущерб в своей правовой защите, когда судебные полномочия исполняются комиссарами и по сокращенной процедуре, а возможность обжалования устраняется, содержится явное посягательство на конституционное право. По статьям 53 и 54 конституции 1830 г., равно как уже и в предшествовавших конституциях, гарантировалось, что никого нельзя лишать возможности обратиться к «естественному» для него судье, что создание чрезвычайных судов и комиссий недопустимо. Это конституционно признанное право на обращение к естественному, т. е. законному, судье нельзя было обойти и в силу той, уже в то время введенной формальной уловки, что при осадном положении именно военная комиссия становится законным судьей. Кассационная палата придерживалась тогда той точки зрения, что статья 103 декрета от 24 декабря 1811 г. противоречила статьям 53 и 54 конституции 1830 г.<sup>42</sup> Конституционно признанное право выступает здесь безусловным препятствием для проведения военной операции. Последовательным было бы противопоставить ей и другие конституционные права.

Национальная гвардия, компетенции которой были четко оговорены при введении осадного положения в Париже в 1832 г., с особым ожесточением боролась с мятежниками 32-го года, т. е. с революционным пролетариатом. В июне 1848 г. процесс повторился: осадное положение, объявленное Национальным собранием 24 июня 1848 г., призвано было защитить частную собственность и буржуазную конституцию. Осадное положение было введено в Париже (*Paris est mis en état de siège*). Кроме того, все исполнительные полномочия были переданы генералу Кавеньяку. В представлении предлагалось отдать ему все полномочия (*tous les pouvoirs*)<sup>43</sup>. Но поскольку переданы были только исполнительные, передача исполнительной власти была обоснована не в том смысле, что военный командующий получал сумму полномочий, обычно присущих гражданским властям, и со всей определенностью подчеркивалось, что генерал не получал никаких законодательных полномочий. В связи с осадным положением и переданной ему властью верховного командующего вооруженными силами столицы Кавеньяк издал ряд распоряжений (*arrêtés*): о запрете на вывешивание плакатов, не санкционированных правительством, о

<sup>42</sup> Постановление по делу Жоффруа от 30 июня 1832 г. (Жоффруа подал кассационную жалобу на смертный приговор военного трибунала). См.: *Teysier-Desfarges*. L. с. P. 507; *Reinach*. L. с. P. 107; там же и другие подобные постановления.

<sup>43</sup> *Bull.* VIII. 1. Nr. 506. P. 571.

разоружении отрядов Национальной гвардии, не следовавших призыву к защите республики, об «основанном на военном праве» расстреле каждого, кто будет замечен на строительстве баррикад (его нужно рассматривать как захваченного с оружием в руках), о допросе лиц, задержанных по поводу восстания 23 июня, выполняемом офицерами на военном трибунале первой военной дивизии, об уголовном преследовании по всем преступлениям и нарушениям правопорядка в округе города Парижа под руководством военных властей<sup>44</sup>. 28 июня Национальное собрание передало Кавеньяку исполнительную власть, наделив его титулом председателя Совета министров; он возглавил правительство и назначил министров. Осадное положение было отменено решением Национального собрания 19 октября 1848 г.<sup>45</sup>

События 1848 г. позволили разработать такой правовой регламент осадного положения, которым знаменуется окончание процесса развития. Регламентация касается только политического, так называемого «фиктивного» осадного положения и рассматривает два вопроса: во-первых, порядок и предпосылки его введения, во-вторых, содержание полномочий военного командующего. Что вопрос регламентирования предпосылок и порядка (кем вводится: парламентом или правительством) не является основным для диктатуры, как она описана выше, ясно без лишних слов. Тем интереснее попытка определить содержание полномочий военного командующего. Закон об осадном положении от 9 августа 1849 г. оставляет в силе действующий регламент на случай осадного положения во время войны. В качестве вопроса, существенного для регламента политического осадного положения, рассматривалось упразднение конституционных гражданских свобод. Закон исходит из принципа, согласно которому, несмотря на осадное положение, все граждане сохраняют свои гарантированные конституцией права, если последние на время не отменяются особыми определениями закона (ст. 11). Регламентация должна, таким образом, заключаться в том, чтобы были перечислены те права, которые на время отменяются при введении осадного положения, т. е. не составляют уже правового препятствия для принятия командующим конкретных мер. Однако правовое регулирование выходит за рамки только негативных определений и дает также позитивное описание полномочий военного командования. Ранее чаще всего дебатировался вопрос о военной юрисдикции; он регламентируется таким образом, что конституционная гарантия возможности обратиться к естественному судье может быть временно отменена, но высвобождающееся в ре-

<sup>44</sup> Eod. Nr. 508, 509, 511 (P. 571—573).

<sup>45</sup> Bull. X. T. II 2. Nr. 793. P. 539.

зультате такой отмены пустое пространство одновременно заполняется в силу того, что затрагиваются дальнейшие определения относительно состава чрезвычайных судов и их компетенции. С временным приостановлением действия того или иного права здесь, следовательно, сопрягается позитивное регламентирование чрезвычайного положения. Перечисляются и другие полномочия военного командующего: он вправе производить обыск в жилищах, высылать подозрительных лиц, конфисковывать оружие и боеприпасы, запрещать публикации и собрания, если от них исходит угроза. Таким образом, допустимое вмешательство в личные свободы, свободу печати, собраний, а когда речь идет об оружии и боеприпасах, то и в право частной собственности, точно определено. Следовательно, в другие права и свободы, гарантированные конституцией 1848 г., — в право частной собственности, свободу совести и культуры, свободу труда и право установления налога — военное командование не должно было вмешиваться.

В той мере, в какой развитие в целом затрагивает основополагающие точки зрения, оно завершается этим законом. Обсуждать детали последующего регламентирующего законодательства здесь уже нет надобности. Важно то, что наделение особыми полномочиями на проведение акции, определяемой положением дел, сменяется перечнем заранее описанных полномочий, и приостанавливается уже действие не конституции в целом, а только ряда конституционных прав и свобод, причем и в их отношении не вообще, а с указанием пределов допустимого вмешательства. Но уже основополагающее различие военного и политического осадного положения доказывает: регламентирование на самом деле состоит лишь в том, что военному командованию предоставляются некоторые весьма обширные охранно-полицейские полномочия, которые еще не подразумевались при передаче исполнительной власти. Описание же самой акции здесь не дается. Разница между военным и политическим осадным положением впервые обсуждалась в 1829 г.; тогда последнее и было охарактеризовано как «фиктивное»<sup>46</sup>. Политическое осадное положение стали именовать фиктивным, дабы подчеркнуть, что, в отличие от военной операции, здесь не имеется в виду безусловная свобода действий. Отсюда следовало, что приостанавливалось действие отдельных прав, прежде всего права обращения к *juge naturel*, а затем также права на личную свободу и свободу прессы, причем не принималось во внимание, что действия военного командования зависят от оказываемого ему сопротивления и применяемых противником способов ведения борьбы, что действия эти вмешиваются в жизнь и право собственно-

<sup>46</sup> Reinach. L. с. P. 105.

сти политического противника, который, однако, по современным правовым понятиям, при введении осадного положения не перестает быть гражданином своего государства и не утрачивает конституционно гарантированных прав и свобод; что, далее, военному командующему приходится ущемлять в их правах и свободах даже тех, кто ни к чему не причастен, но чья личность или собственность попадает в сферу проводимой военной акции. Если об этих зачастую весьма серьезных посягательствах речь не идет, то полномочие запретить ту или иную газету, напротив, подробно обсуждается и дискутируется, так что точка зрения исполнения самой акции отступает на второй план перед распоряжениями охранной полиции. И при том что предпринималась попытка ограничить полномочия военного командования, само собой разумелось, что полномочия конституционно-учредительного собрания, носителя *pouvoir constituant*, неограниченны и не связаны гарантируемыми конституцией свободами. Декрет от 27 июня 1848 г. содержал постановление о депортации всех лиц, арестованных за участие в восстании, «в целях обеспечения общей безопасности» и предписывал, чтобы следствие в отношении его вождей было продолжено в военных судах и после отмены осадного положения<sup>47</sup>. Таким образом, существовало пространство, в котором могла проявиться принципиально ничем не ограниченная власть. Основанием для этого была *pouvoir constituant*. Однако ее осуществление не было предоставлено усмотрению военного командующего, руководствовавшегося ситуативно-техническими особенностями, оно признавалось делом учредительного собрания и препоручалось затем военному командованию только по решению этого собрания. Диктатура, о которой тогда так много говорили, была не диктатурой военачальника, а суверенной диктатурой учредительного собрания. Военный командующий исполнял его поручения как комиссар.

И в римском праве, и в литературе по естественному праву, особенно у такого безусловного адепта правового государства, как Локк, наиболее существенным выражением неограниченных полномочий является право распоряжаться жизнью и смертью. Но когда в XIX столетии заходит речь о диктатуре, под ней понимается так называемое фиктивное осадное положение, и если предпринимается попытка правового регулирования диктатуры, то дело идет о свободе печати и т. п., а не о тех сотнях тысяч, кто в гражданской войне лишился жизни действительно, а не фиктивно. Причина состоит в своеобразной

<sup>47</sup> Bull. X, 1. Nr. 513 (p. 574); см. также: Nr. 510. P. 572. — О том, что *pouvoir constituant* и тем самым неограниченные полномочия могло осуществлять собрание, см.: *Teyssier-Desfarges*. L. c. P. 513; *Reinach*. P. 110—111.

неспособности отличить содержание комиссионного поручения, связанного с проведением той или иной акции, от процедуры, регламентированной правовым способом. Чтобы прояснить это различие, можно зайти с другой стороны и привлечь к рассмотрению статью 48 немецкой конституции от 11 августа 1919 г., регламентирующую введение чрезвычайного положения; статья эта может пролить свет на все рассмотренное выше развитие, равно как и сама она остается непонятной вне этого развития. Согласно второму абзацу этой статьи, в случае если в Германии нарушается общественная безопасность и порядок или создается угроза такого нарушения, рейхспрезидент имеет право принять меры, необходимые для восстановления безопасности и порядка, и даже применить вооруженную силу. В этом абзаце содержится полномочие учредить в правовом отношении ничем не ограниченную комиссию, об условиях деятельности которой президент принимает решение сам (конечно, под контролем рейхстага, регламентированным в третьем абзаце статьи 48 и в статье 50), причем деятельность эта осуществляется специально уполномоченными комиссарами. Таким образом, это определение описывает совершенно ясный пример комиссарской диктатуры, и если ее рассматривать вне рамок прочего действующего права, как вводимую без предусмотренного в пятом абзаце закона о чрезвычайном положении, который еще только предстояло издать, то наделение такими полномочиями на проведение не сдерживаемой никакими условиями акции, конечно, представляло собой небывалое явление с точки зрения прежних представлений о правовом государстве. Здесь рейхспрезидент может принимать все необходимые меры, если только, по его мнению, они сообразуются с положением дел. Поэтому, как признал в Национальном собрании министр юстиции Шиффер<sup>48</sup>, он может применять в городах ядовитые газы, если это в конкретном случае представляется необходимой мерой для восстановления безопасности и порядка. Никаких ограничений здесь нет, как и в случае какой-либо другой ссылки на то, что требуется для достижения той или иной цели сообразно положению дел. Нужно только учитывать, что такого рода меры, если наделение неограниченными полномочиями не означает упразднения всего существующего порядка и передачи суверенной власти рейхспрезиденту, всегда остаются лишь фактическими мерами и потому не могут рассматриваться ни как законодательные акты, ни как акты правосудия. Из того, что в статье 48 не содержится никаких особых ограничений, рейхсминистр юстиции Шиффер сделал вывод, что предоставляемые полномочия ничем не ограничены. Но такой вывод сам по себе

---

<sup>48</sup> 107-е заседание 3 марта 1920 г.



справедлив только в отношении фактических мер, в отношении же законодательства и отправления правосудия — только в силу позитивных определений конституции, о чем министр говорил на заседании 5 июля 1919 г. со ссылкой на высказывания докладчиков Дельбрюка и графа цу Дона. Вмешательство в сферу конституционно гарантированных свобод всегда носит фактический характер. Если же под всеобщие полномочия статьи 48 подпадает всякий законодательный акт, то статья эта говорит о неограниченном их делегировании, и было бы противоречием утверждать при этом, что оно не отменяет конституцию, равно как французскую конституцию 1814 г. не отменяло предложенное королевством Реставрации толкование ее 14-й статьи. Разница лишь в том, что там суверенитетом как чрезвычайной, неограниченной полнотой власти завладел король, а здесь в условиях ничем не ограниченного чрезвычайного положения вся власть принадлежит рейхспрезиденту или контролирующему его парламенту. Тем самым президент или рейхстаг становились бы носителями *pouvoir constituant*, а конституция как часть учрежденного порядка оставалась бы неким сомнительным временным установлением. Рейхспрезидент мог бы претендовать на такие полномочия на основании поручения учредительного Национального собрания, если последнее понимать как носителя *pouvoir constituant*, а президента — как его комиссара. Такая конструкция вполне соответствовала бы конституционному праву западноевропейских государств. Отсюда, конечно же, следовало бы, что с роспуском Национального собрания прекращается и действие упомянутого поручения. Рейхстаг же, как *pouvoir constitué*, напротив, никогда не мог бы отдавать такие ничем не ограниченные комиссионные поручения.

Противоречие, содержащееся в попытке позитивного регламентирования статьи 48, проявляется в том, что сама эта статья, следуя историческому развитию, вслед за предоставлением общих полномочий на проведение той или иной акции приводит также определение, согласно которому для *этой цели*, т. е. для восстановления общественной безопасности и порядка, рейхспрезидент может на какое-то время (сроки точнее не определяют) полностью или частично (!) приостанавливать действие основных прав, учреждаемых статьями 114 (личная свобода), 115 (неприкосновенность жилища), 117 (тайна переписки), 118 (свобода печати), 123 (свобода собраний), 124 (свобода союзов и объединений) и 153 (частная собственность). Несмотря на то что в предыдущем предложении речь шла о неограниченном полномочии, здесь оно ограничивается путем перечисления тех основных прав, в которые допускается вмешательство. В силу всего вышеизложенного, перечисление это никоим образом не означает, что

полномочия делегируются законодательной власти, а свидетельствует лишь о наделении полномочиями на какие-то фактические события, из-за которых противодействующие права в конкретном случае могут не учитываться. Конечно, перечисленные основные права довольно-таки многочисленны и по содержанию своему настолько всеобщи, что полномочия оказываются почти неограниченными, однако, к примеру, статья 159 не упоминается. И все же это довольно странный способ регламентирования — сначала предоставить полномочие, приостанавливающее действие всего существующего порядка, в том числе, к примеру, и статьи 159, а затем перечислить ограниченное число основных прав, действие которых может быть приостановлено. Рейхспрезиденту, которому дозволено применять в городах ядовитые газы и использовать угрозу смертной казни, налагаемой чрезвычайными комиссиями, бессмысленно еще особым образом заверять, что он может, к примеру, дать властям право запрещать ту или иную газету. Право распоряжаться жизнью и смертью предоставляется имплицитным, а право отменять свободу печати — эксплицитным образом.

В немецкой конституции 1919 г. эти противоречия не бросаются в глаза, поскольку основываются на сочетании суверенной диктатуры с комиссарской и вытекают из всего того развития, которое такую путаницу и породило. Тому очевидному обстоятельству, что эта путаница царит на протяжении всей истории проблемы, есть только одно объяснение. При переходе от княжеского абсолютизма к буржуазному правовому государству как нечто само собой разумеющееся предполагалось, что отныне неприкосновенное единство государства установлено и гарантировано окончательно. Волнения и восстания могли составлять угрозу безопасности, но гомогенности государства не было серьезной угрозы со стороны социальных группировок в его собственных рамках. Когда один человек или толпа одиночек нарушает правовой порядок, налицо такое действие, для которого уже заранее может быть просчитано и регламентировано соответствующее противодействие, подобно тому как реализация положений гражданского или уголовно-процессуального кодекса соотносится с точным описанием доступных ему властных средств; в этом-то и состоит правовой регламент его процедуры. Возможно, от такого ограничения страдает достижение поставленной цели. Если допустимые средства оказываются исчерпаны, то на виновного больше нечем воздействовать, как справедливо заметил Биндинг (его чувствительность в вопросах права была удивительной), «виновный потешается над законом». Но эта насмешка не составляет угрозы для единства государства и для правового порядка. Исполнение приговоров может быть регламентировано как правовая процедура, пока противник не становится настолько силен, что ставит

под вопрос само упомянутое единство. Ведь (по крайней мере, для континентальной либеральной теории правового государства XVIII—XIX вв.) историческая ценность абсолютной монархии заключалась именно в том, что она уничтожила феодальный и сословный произвол, создав тем самым суверенитет в современном смысле, в смысле государственного единства. Возникшее таким образом единство признается основополагающим во всей революционной литературе XVIII в. Стремление изолировать одиночек и устранить все социальные группы внутри государства, чтобы отдельный человек и государство противостояли друг другу непосредственно, подчеркивалось и в теории легального деспотизма, и в концепции общественного договора. В речи «О республике»<sup>49</sup> (в ней с наибольшей чистотой отразился дух времени) Кондорсе приводит причины того, почему он перестал быть монархистом и сделался республиканцем: сегодня мы живем уже не в те времена, когда в государстве существуют могущественные группы и классы, *associations puissantes* уже исчезли. Пока они существовали, вооруженный деспотизм (*un despotisme armé*) был необходим для того, чтобы удерживать их в повиновении, теперь же единому целому противостоит отдельный человек, изолированный в силу всеобщего равенства, и требуется совсем немного властных средств для того, чтобы побудить его к послушанию: *il faut bien peu de force pour forcer les individus à l'obéissance*. Если все действительно обстоит именно так, то и «политическое осадное положение» можно регламентировать по аналогии с исполнением положений гражданского и уголовно-процессуального права. Соответствующие средства можно заранее описать и дать тем самым гарантии гражданской свободы. Тогда осадное положение в самом деле будет фиктивным. Если же дело обстоит иначе, если в государстве вновь возникают мощные ассоциации, то вся система разваливается. В 1832 и 1848 гг., весьма важных для истории правового института осадного положения, одновременно вставал уже и вопрос о том, не ведут ли политическая организация пролетариата и ее последствия к совершенно новой политической ситуации и не возникают ли в силу этого совершенно новые государственно-правовые понятия.

---

<sup>49</sup> *De la République ou un Roi est-il nécessaire à la conservation de la Liberté?* (12 июля 1791 г.) (*Œuvres*. Т. VII. Р. 18). В этой речи разъясняется практика законодательного подхода к праву союзов и объединений, а также небывало высокая оценка свободы печати как гарантин беспрепятственного выражения общественного мнения, которое и является наилучшим органом контроля над правительством. Кондорсе полагает, что если бы в 1649 г. в Лондоне издавалась одна-единственная газета, Кромвель не стал бы протектором. О том, что контрольный орган сосредоточивает в себе некоторую политическую власть и потому тут сразу же вновь возникает проблема организации этой власти, Кондорсе даже не упоминает.

Понятие диктатуры, как оно содержится в требовании диктатуры пролетариата, конечно, уже демонстрирует свою теоретическую особенность. Подхваченное Марксом и Энгельсом представление использовало поначалу лишь общеупотребительный в те времена политический лозунг, который с 1830 г. применялся к самым разнообразным фигурам и абстракциям, когда говорили о диктатуре Лафайета, Кавеньяка, Наполеона III, а равно о диктатуре правительства, уличной толпы, прессы, капитала, бюрократии. Но традиция, идущая от Бабефа и Буонаротти к Бланки, передала 1848 г. и четкие представления 1793 г., причем не просто как сумму политического опыта и политических методов. О том, как это понятие развивалось в систематической связи с философией XIX в. и в политической связи с событиями мировой войны, должно рассказать особое исследование. Но уже здесь можно заметить, что, с точки зрения всеобщего учения о государстве, диктатура отождествляющего себя с народом пролетариата как переход к такому экономическому состоянию, когда государство «отмирает», подразумевает понятие суверенной диктатуры, составлявшее некогда фундамент теории и практики Национального конвента. В теории государства об этом переходе к безгосударственности можно сказать то же, чего в марте 1850 г. требовал Энгельс в своем обращении к союзу франкфуртских коммунистов: все должно быть так, «как было в 1793 г.».

# ПРИЛОЖЕНИЕ

## ДИКТАТУРА РЕЙХСПРЕЗИДЕНТА

### СОГЛАСНО СТАТЬЕ 48 ВЕЙМАРСКОЙ КОНСТИТУЦИИ

#### I

#### Принятое ныне толкование второго абзаца статьи 48

Согласно общепринятой точке зрения, с которой сегодня уже невозможно спорить, во втором абзаце статьи 48 Веймарской конституции сформулировано действующее право. Оговоренные в нем полномочия рейхспрезидента не зависят от издаваемого согласно пятому абзацу федерального закона. Поэтому, в соответствии со вторым абзацем, если возникает большая угроза общественной безопасности и порядку, рейхспрезидент может принять для их восстановления все меры, которые покажутся необходимыми. Но принятое сегодня толкование этого абзаца пытается ограничить полномочия рейхспрезидента тем, что объявляет конституцию Германии «неприкосновенной» в той мере, в какой сама статья 48 во втором предложении второго абзаца не содержит перечисления тех определений, которые могут быть лишены силы<sup>1</sup>. Дословно это предложение звучит так: «Для этой цели он может на время целиком или частично лишить силы основные права, установленные в статьях 114, 115, 117, 118, 123, 124 и 153», и здесь, кажется, есть доказательство тому, что в другие статьи вмешиваться не дозволяется. Ведь всякое перечисление с логической необходимостью наделено ограничительным смыслом, поскольку исключает то, что осталось не перечисленным. «Перечислять значит

---

<sup>1</sup> Яснее всего у Рихарда Грау (*Grau R. Die Diktaturgewalt des Reichspräsidenten und der Landesregierungen auf Grund des Artikels 48 der Reichsverfassung. Berlin, 1922*) в § 7 («Неприкосновенность конституции»), s. 50 ff.: «Добавление второй фразы может означать только то, что рейхспрезиденту должно быть дозволено нечто такое, что еще не входило в полномочия по принятию надлежащих мер. Оно означает, таким образом (!), исключение из ограничения». См. также: *Strupp. Das Ausnahmerecht der Länder nach Art. 48 Abs. 4 der Reichsverfassung. Arch. d. öff. Rechts. N. F. Bd 5, 1923. S. 201; Preuß H. Z. f. Politik. XIII. S. 105; Maercker. Vom Kaiserheer zum Reichswehr. Leipzig, 1921. S. 367; Staff. Das Ermächtigungsgesetz und Artikel 48. Der Tag. 27. Oktober 1923 (со ссылкой на Грау) и др.*

ограничивать», (*enumeratio ergo limitatio*) — гласит старое и вполне справедливое умозаключение. Но надо было бы спросить себя, в каком направлении осуществляется это ограничение и действительно ли в перечислении, приводимом во втором предложении, подразумевается ограничение первого. Такого вопроса обычная трактовка вообще перед собой не ставила. Но помимо названного убедительного аргумента ее теоретический успех базируется и еще на одном основании. Можно подумать, что во втором предложении второго абзаца статьи 48 содержится текст закона, просто и ясно указывающего рейхспрезиденту его место в рамках конституции. Стало быть, наряду со своей кажущейся логической простотой общепринятое понимание имеет еще и то преимущество, что оно отвечает потребности правового государства, настоятельно требующей установления границ для чрезвычайных полномочий рейхспрезидента.

### Практическое применение чрезвычайного положения

Однако практическое применение второго абзаца статьи 48 рейхспрезидентом и германским правительством<sup>2</sup> на самом деле затрагивает и другие статьи конституции, помимо перечисленных во втором его предложении, и ни в коей мере не удерживается в границах, предписываемых общепринятым толкованием. Оно и не может в них удерживаться. Ибо чрезвычайное положение оказалось бы не эффективным, если бы, за исключением семи основных прав, оговоренных во втором предложении, любая другая статья конституции ставила непреодолимое препятствие действиям рейхспрезидента. Впрочем, в отношении некоторых не перечисленных статей конституции, вмешательство в которые тем не менее со всеобщего одобрения осуществляется согласно статье 48, эта простая истина оказывается затемнена самыми разнообразными соображениями. К примеру, первая мера, которая для приведенного перечня прежде всего должна была бросаться в глаза, касалась введения чрезвычайных судов; она была принята, хотя статья 105 конституции («Чрезвычайные суды не допускаются. Ни у кого не может быть отнято право обратиться к судье, действующему согласно закону») не принадлежит к числу основных прав, которые могут быть лишены силы. Это тем более примечательно, что вообще-

---

<sup>2</sup> Я намеренно оставляю в стороне вопрос о том, как при оглашении и установлении чрезвычайного положения распределяется политическое влияние рейхспрезидента и правительства. См. об этом диссертацию Йозефа Энгельса (*Engels J. Die Zuständigkeit des Reichspräsidenten zur Verhängung und Aufhebung des Ausnahmezustandes. Bonn, 1923*).

то типичный регламент военного или осадного положения, например прусский закон от 4 июня 1851 г., декларирует возможность временно отменять относящуюся к основным правам гарантию законосообразного рассмотрения судебных дел, чтобы тем самым способствовать введению военных судов во время осадного положения. В историческом плане временное приостановление именно этого основного права играет решающую роль в развитии идеи о лишении основных прав их силы<sup>3</sup>. Имперский верховный суд считает чрезвычайные суды допустимыми согласно статье 48 и ссылается на то, что третье предложение статьи 105 оставляет в силе определения, касающиеся военных и военно-полевых судов, что, по его мнению, при чрезвычайном положении относится ко всем уголовным судам, так что статья 105 вообще ничто не противоречит. Мне такое объяснение не кажется корректным. Но дело вообще крайне запутанное<sup>4</sup>. Тут нужно привести пример того, как обходят сам вопрос о том, дозволено ли рейхспрезиденту вмешиваться также и в другие статьи конституции, помимо семи перечисленных. В случае статьи 105, как и в других случаях (например, при распоряжениях, вмешивающихся в свободу торговли и профессий, объявляющих, скажем, о закрытии предприятий и фирм и потому затрагивающих статью 151), выход находили в том, что распоряжения рейхспрезидента, поскольку они якобы имели характер «законов», квалифицировали как сообразное федеральным законам регламентирование, которое наряду с прочими определениями этих законов только и придает основным правам их позитивное содержание<sup>5</sup>. Но почему это в той же мере нельзя отнести и ко временной отмене семи основных прав, перечисленных во втором предложении второго абзаца статьи 48, для которых гарантия в общем и целом тоже объявляется лишь в соответствии с законами или с федеральным законодательством?<sup>6</sup> В отношении не включенной в перечень статьи 151 распоряжение рейхспрезидента приводит к тому

<sup>3</sup> См. выше, с. 119.

<sup>4</sup> RGStr. 56. S. 151. — По вопросу о трактовке статьи 105 в отношении допустимости при чрезвычайном положении экстраординарных судов см.: Graf zu Dohna (47-е заседание Национального собрания). Anschütz. Kommentar zu Art. 48. Anm. 4; Grau. Op. cit. S. 129; Hartmann. Pr. Verw. Bl., 1922. S. 588; Pencker. Pr. Verw. Bl., 1921. S. 79; Halle F. Deutsche Sondergerichtsbarkeit 1918—1921. Berlin, 1922. S. 37 ff.; Kern E. Ausnahmegerichte. Tübingen, 1924.

<sup>5</sup> См. приговор Высшего Ганзейского земельного суда от 7 сентября 1923 г. (R II. 157/23) по распоряжению рейхспрезидента от 12 октября 1922 г.

<sup>6</sup> Ст. 114: ущемление или лишение личной свободы допустимо только на основе законов (в сравнении с этим добавление из второго абзаца не имеет большого значения); ст. 115: жилище каждого немца является для него прибежищем и неприкосновенно, исключения допустимы только на основе закона; ст. 117: неприкосновенна тайна

же результату, что и, скажем, для включенной в него статьи 115: обем определяющее содержание на основании статьи 48 придает рейхспрезидент, так что они уже не содержат препятствий его действиям. Отчего же второе предложение второго абзаца удостаивает перечисления именно эти семь основных прав и притом перечисляет их с ограничительным эффектом, имеющим такие большие последствия?

### **Недостаточность общепринятого толкования в связи с практикой чрезвычайного положения**

Однако более существенное затруднение, с которым сталкивается привычная трактовка, лежит еще глубже. Из чего следует, что согласно второму абзацу статьи 48 рейхспрезидент может отдавать распоряжения, имеющие силу закона? Чаще всего, причем с полным на то правом, здесь ссылаются на некоторые, вполне определенные высказывания, звучавшие на конституционно-учредительном Национальном собрании, т. е. на историю предмета. Высказывания эти касаются первого предложения, а о втором не упоминают; ниже об этом придется сказать подробнее. Но к каким бы выводам ни привела история возникновения этой статьи, следовало бы все же допустить, что, если помимо семи перечисляемых основных прав никакая другая статья конституции не могла быть затронута, то рейхспрезидент вообще не имел полномочий отдавать распоряжения, которые имели бы силу закона. Ибо в статье 68 и следующих за ней конституция регулирует законодательный процесс, и было бы серьезным вмешательством в эти определения и нарушением конституции, если бы наряду с единственным названным в конституции законодателем появился еще другой, равный ему и конкурирующий с ним на равноправной основе. На это нельзя возразить, что речь тут идет о таких правовых предписаниях, для которых формальный ход законодательства недействителен; ведь для правовых предписаний нужны полномочия, предоставляемые формальным законом. Если же нам ответят, что во втором абзаце статьи 48 требуемые полномочия выдает сама конституция, то это был бы примечательный порочный круг: вопрос-то как раз в том, насколько широки полномочия, предоставляемые этим абзацем, а общепринятое толкование ограничивает предоставляющее эти полномочия пер-

---

переписки, равно как и тайна почтовых, телеграфных и телефонных сообщений, исключения могут быть введены только *имперскими законами*; ст. 118: каждый немец имеет право свободно высказывать свое мнение *в рамках общих законов* и т. д. Прав был Либиенталь (DStr. Ztg., 1921. Sp. 274, о распоряжении от 26 сентября 1921 г.): отмена не была необходимой и не принесла никакой пользы.



вое предложение перечислением, содержащимся во втором, и не разрешает рейхспрезиденту отклоняться от тех конституционных определений, которые там не перечислены.

Отсюда уже видно, насколько несостоятельным оказывается привычное толкование статьи 48, когда дело доходит до практической реализации чрезвычайного положения. Исключения, которые влечет за собой эта исключительная ситуация, согласно такому толкованию, никогда не должны быть исключениями из конституционных определений, если, конечно, речь не идет об упомянутых семи основных правах. О вмешательстве в организационную структуру конституции, которого всякий раз требует чрезвычайное положение, здесь, по-видимому, во все не задумываются. Но такое вмешательство неизбежно, коль скоро оказывается применено типичное для исключительных ситуаций средство — передача исполнительной власти. Германское правительство с самого начала использовало в качестве такого средства передачу исполнительных полномочий частично с отменой конституционных статей (в распоряжениях от 11 и 13 января 1920 г.), частично без нее (распоряжение от 20 марта 1920 г.). Возникающая при передаче исполнительных функций концентрация власти, сосредоточение компетенций в руках рейхспрезидента, его гражданских и военных комиссаров, вносит изменения во все те конституционные определения, которыми регламентируются компетенции, и даже приводит к слому всей системы распределения компетенций, столь существенной для конституции федеративного государства. Разумный человек не станет спорить с тем, что конституция нарушается, когда в государстве, которое согласно своему основному закону является федеративным, земельные власти оказываются подчинены гражданскому правительственному комиссару или, в случае военного положения, командующему рейхсвера как верховному военачальнику. Ведь в конституции не сказано, что рейхспрезидент является главой земельных властей, что Тюрингия управляется из Штутгарта, а Гамбург — из Штеттина. Как уверяет правительство Германии<sup>7</sup>, «без чрезвычайного военного положения, сосредоточивающего все властные факторы в руках государства, не обойтись». Если конституционное установление состоит в том, чтобы государственная власть была разделена между федеральным центром и землями, то как можно было бы, не нарушая конституции, провести такое сосредоточение? Ведь это затрагивает не только статьи 5, 14, 15 и другие, но и основу государственной организации в целом. Меры, принятые государством против Тюрингии и Саксонии (распоряжения рейхспрезидента от

<sup>7</sup> Слова рейхсканцлера на заседании рейхстага 4 декабря 1923 г., повторенные министром внутренних дел 5 марта 1924 г. (Sten. Berichte. Sitzung 405. S. 12 595 ff.).

26 сентября и 29 октября 1923 г.), дали это почувствовать: существовавшее в нормальных условиях разделение компетенций между центром и землями полностью упраздняется, осуществляется вмешательство в суверенные права земель, земельные чиновники должны следовать приказам военного командующего, за последним даже закрепляется право отправлять в отставку земельных и общинных должностных лиц, криминальная полиция переподчиняется рейхсверу, в Тюрингии отменяются школьные занятия в покаянные дни и вводится строгий контроль над деятельностью школ, аресты на недвижимость нарушают свободу хозяйственной деятельности и т. п.<sup>8</sup> Распоряжение от 29 октября 1923 г. (RGBl. I. S. 955) гласит: рейхсканцлер уполномочен на время действия настоящего распоряжения отправлять в отставку министров саксонского земельного правительства, а также саксонских земельных и общинных чиновников и поручать ведение служебных дел другим лицам. На этом основании рейхсминистр Гейнце постановил, чтобы саксонские министры были немедленно отстранены от дел. Чиновникам было доверено продолжать службу. Командующий военным округом генерал-лейтенант Мюллер «от имени исполнительной власти» распорядился, чтобы «ландтаг впредь не собирался». Смещение земельного правительства рейхскомиссаром и отмена созыва ландтага принципиальным образом затрагивают федеративную организацию государства, кроме того, если принять во внимание статью 17 конституции Германии, арест депутатов ландтага может нарушать статью 37, а отставка должностных лиц — статью 129. Общепринятое толкование должно всю эту процедуру объявить антиконституционной<sup>9</sup>. Конечно, и здесь можно было бы найти прикрытие и обосновать принимаемые меры не вторым, а первым абзацем статьи 48, т. е. исполнением федеральных полномочий. Но для этого отсутствуют какие бы то ни было конституционные предпосылки<sup>10</sup>. Было бы неосмотрительно устранять преграды, установленные статьей 15 германской конститу-

<sup>8</sup> О деталях этих мер см. меморандумы правительства Тюрингии о чрезвычайном военном положении в этой земле, особенно меморандум от 12 декабря 1923 г.; далее, речь тюрингского премьер-министра Фрелиха в рейхстаге 22 ноября 1923 г. (Sitzung 395. Berichte. S. 13 212), саксонского премьер-министра Феллиша на том же заседании (S. 12 219) и министра рейхсвера Геслера на заседании 23 ноября 1923 г. (Sitzung 393. S. 12 255).

<sup>9</sup> Поэтому оно должно было бы счесть обоснованным ходатайство Тюрингии в государственный совет (№ 385 от 10 ноября 1923 г.): совет должен констатировать, что «распоряжение рейхспрезидента от 29 октября 1923 г. (RGBl. I. S. 995) несовместимо с конституцией Германии».

<sup>10</sup> Несмотря на некоторые неясности с правомерностью, германское правительство в заголовке этого распоряжения сослалось на второй абзац статьи 48. Согласно первому абзацу требовалось бы, чтобы землей не были выполнены ее обязательства перед госу-

ции, с ходу заводя речь о федеральных полномочиях. Федеральное правительство несомненно использует чрезвычайное военное положение в качестве средства для того, чтобы «в период напряженности создать возможность для исполнения федеральных полномочий». Юристы не должны это путать с самими федеральными полномочиями. Кроме того, как добиться создания такой государственной исполнительной власти, не затрагивая при этом другие статьи конституции, кроме семи перечисленных, остается загадкой. Привычная трактовка и здесь не может быть спасена при помощи порочного круга: дескать, никакого вмешательства в конституционные определения не происходит, потому что конституция сама оговаривает такие полномочия в статье 48. Потому что выяснить нужно как раз, насколько широко простираются оговариваемые в этой статье полномочия, и толкование, находящееся в перечислении семи основных прав из второго предложения способ ограничить эти полномочия, отказывается от своего собственного аргумента *enumeratio ergo limitatio*, а тем самым и от самого себя, если оно из каких-либо соображений расширяет эти полномочия настолько, что нарушенными могут оказаться и те определения конституции, которые там не перечислены.

### Правительственные пояснения по второму абзацу статьи 48

Трактовка второго абзаца статьи 48 с точки зрения правового государства сделалась бы менее затруднительной, если бы правительство Германии само позаботилось о ясном обосновании своего

---

дарством. Одной лишь угрозы для включения федеральных полномочий было бы недостаточно. См. также: *Preuß H. 8-Uhr-Abendblatt* от 30 октября 1923 г. *Um die Weimarer Verfassung*. Berlin, 1924. S. 40: в том, что земельное правительство Саксонии не подчинилось высказанному рейхскомиссаром Гейнце требованию добровольной отставки, нельзя усмотреть нарушение конституции, ибо призывать к этому у федерального правительства не было никакого конституционного права; такое требование может быть только исполнительной мерой; ссылка на статью 17 бессмысленна, федеральное правительство не может решать, пользуется ли земельное правительство доверием народа; таким образом, процедура может основываться только на втором абзаце; следовательно, правительство, тоже посредством распоряжения рейхспрезидента, передало рейхсканцлеру чрезвычайные полномочия. См. также: *Voss. Ztg.*, 31. Oktober 1923: газета «Берлинер Фольксцайтунг» была запрещена министром рейхсвера Геслером за то, что меры, принятые федеральным правительством против Саксонии, были названы в ней государственным переворотом и изменой конституции. *Voss. Ztg.*: процедура не во всем соответствует духу и букве Веймарской конституции (следует ссылка на статью Прейса); она может основываться только на втором абзаце статьи 48, в котором, однако, ничего не говорится о передаче исполнительной власти военному командующему.

образа действий. К сожалению, этого не произошло. В многочисленных официальных и официозных высказываниях рейхсминистров нельзя различить ни одного четко определенного пункта. Возможно, в таких вопросах, как вопрос о чрезвычайном положении ни одно правительство не проявляло бы слишком большой интерес к юридическим уточнениям. В качестве характерного момента нужно подчеркнуть: согласно заявлению, подписанному рейхсканцлером Бауэром 5 октября 1919 г. (RK. 9267, к № 1097 конституционно-учредительного Национального собрания), перечисление статей конституции во втором предложении будто бы упоминает их всего лишь в качестве примера и не содержит ограничения. «Согласно этому предписанию (ст. 48) рейхспрезидент полномочен принимать необходимые меры; в частности (sic), он может временно лишать силы конституционные основные права и в случае надобности осуществлять вмешательство с применением вооруженной силы». Говорится также о том, что полномочия рейхспрезидента, пока их границы не будут определены федеральным законом, остаются неограниченными в рамках статьи 48. Много раз приводится высказывание рейхсминистра юстиции Шиффера на 147-м заседании Национального собрания 3 марта 1920 г. (Sten. Berichte. Bd 332. S. 4636) о том, что на основании статьи 48 рейхспрезидент может принимать все меры, как законодательные, так и административные и чисто фактические, но только не те, которые отменяют действие конституции или вовсе упраздняют ее, поскольку таковые возможны только в соответствии со вторым предложением второго абзаца; второе предложение дополняет первое. Рейхсминистр внутренних дел Эзер на 377-м заседании рейхстага 7 июля 1923 г. (Sten. Berichte. S. 11 741) сказал, не касаясь принципиально правовой стороны дела, что согласно статьям 36, 37 и 38 конституции Германии право на неприкосновенность само собой разумеющимся образом действительно для всех без исключения депутатов и не может быть ограничено даже «чрезвычайными распоряжениями». По поводу мер, принятых против Саксонии, в «Дойче Альгемайне Цайтунг» от 30 октября 1923 г. появилось официальное заявление о государственно-правовых соображениях федерального правительства, в котором говорилось: «Лишь немногие из них (основных прав) могут быть лишены силы. Дальнейшие ограничения вытекают из принципиальных определений конституции. Но в этих рамках рейхспрезидент вправе издавать любые распоряжения, которые он сочтет необходимыми для восстановления безопасности и порядка. Он может отменять прежние и издавать новые законы, применять вооруженную силу, принимать экономические

и финансовые меры и т. п. Ни одно конституционное определение не препятствует ему в случае надобности временно отстранять от должности земельных министров и назначать на их место других. Распоряжением от 23 марта 1923 г. такой способ действий уже был применен против Тюрингии. Наиболее серьезным случаем применения мер, к которым правительство Германии может прибегнуть согласно статье 48, является *исполнение* федеральных полномочий». Наконец, нужно еще упомянуть, что 2 января 1924 г. рейхсканцлер Маркс говорил в рейхстаге (DS N 6412) о статье 125, гарантирующей свободу выборов, и подчеркивал, что это определение конституции не отменяется даже статьей 48, хотя и не ссылаясь явно на перечисление, содержащееся во втором предложении второго абзаца.

### **Необходимость основательного изучения второго абзаца статьи 48**

Такие высказывания правительства будто бы идут в разрез с обычной трактовкой второго абзаца статьи 48. И все же в них не обнаруживается четкая правовая позиция, они тщательно избегают употреблять какое-либо другое слово, говоря только о «лишении силы» или «упразднении» конституции. Высказывание рейхсминистра юстиции Шиффера, сделанное им 3 марта 1920 г., кажется, более всего соответствует общепринятому толкованию, но и здесь нет объяснения тому, что следует понимать под «лишением силы». К тому же в этом высказывании подчеркивается, что на пути фактического действия возможны любые меры, что рейхспрезидент может применять в городах ядовитые газы и т. п., так что ввиду этой фактической неограниченности практическое значение конституционных барьеров остается неясным: если, согласно первому предложению, рейхспрезидент подобным образом распоряжается в вопросах жизни и смерти, то ограничение, следующее из второго предложения, оказывается пустой формальностью и по сути дела лишено смысла; если он «вооруженной силой» (*vi armata*) может уничтожить всех редакторов, наборщиков и печатников какой-нибудь газеты, а типографию сравнять с землей, то его, пожалуй, нет надобности успокаивать тем, что ему дозволено закрывать газеты. Если свобода прессы перечисляется среди прав, допускающих временную отмену, то это, вероятно, имеет особое значение. Главное затруднение, а именно вопрос о том, почему, несмотря на неизбежный конфликт с определениями конституции, оказывается допустимым вмешательство в организацию государственной вла-

сти, в частности передача исполнительной власти, которая открыто признается допустимой, ни в одном из правительственных заявлений не было разрешено. При столь неудовлетворительной проблемной ситуации — поверхностное общепринятое утверждение, противоречащая ему практика, заявления правительства, лишенные четкой позиции в отношении юридических затруднений, — нужно будет подробнее исследовать дословное значение и историю возникновения второго абзаца статьи 48, для того чтобы понять его содержание. При этом надо детальнее остановиться именно на истории возникновения. Если мы привлекаем ее, то это не означает, что определяющими объявляются какие угодно высказывания любого из ее многочисленных участников. Именно в дискуссиях о чрезвычайном положении иногда проявляется особая нехватка конституционно-правового сознания, и часто такие споры бывают подчинены лишь ближайшему политическому опыту и намерению. Но чтобы объяснение текста не затерялось в софистическом буквоядстве, нужно обязательно учитывать то, как этот текст возник в его сегодняшней формулировке и каковы в те времена были мотивы конституционного законодательства. Повсеместно признано, что статья 48 уже является действующим правом и что полномочиями, указанными во втором ее абзаце, рейхспрезидент обладает уже до вступления в силу предусмотренного пятым абзацем федерального закона. Но доказательство этому тоже вытекает не из самой формулировки статьи 48, а лишь из истории ее возникновения, из заявлений докладчиков, коим толкование с полным на то правом приписывает решающее значение. Особенно это относится к высказываниям депутатов фон Дельбрюка и графа цу Дона на заседаниях Национального собрания 4 и 5 июня 1919 г. Здесь исключается всякое сомнение в том, что рейхспрезидент должен получить чрезвычайные полномочия сразу после того, как конституция вступит в силу. Но если такие высказывания являются определяющими для ответа на вопрос о соотношении второго и пятого абзаца этой статьи, то их нельзя игнорировать и при истолковании второго абзаца, в частности соотношения между первым и вторым его предложениями, как это всегда до сих пор происходило. Столь же недопустимо было бы исследовать конституционное определение относительно чрезвычайного положения, которое заведомо предполагает дальнейшее регламентирование, в отрыве от критической ситуации 1919 г. и пренебрегать теми выводами, которые были сделаны из этой ситуации авторами конституции. Нынешняя ситуация тоже не столь нормальна, чтобы мы могли позволить себе это.

## Дословный текст второго абзаца статьи 48

В нынешней редакции второго абзаца статьи 48 между двумя составляющими его предложениями обнаруживается некоторая рассогласованность, потому что начало второго предложения («Для этой цели») не вполне гладко сопрягается с концом первого («с помощью вооруженной силы»). Все разъяснения можно без труда получить из истории возникновения текста. В проекте Прейса от 3 января 1919 г., в § 63 рейхспрезиденту выдавалось полномочие отдавать любые распоряжения в целях восстановления общественной безопасности и порядка. «Рейхспрезидент может... осуществлять вмешательство с помощью вооруженной силы и отдавать распоряжения, необходимые для восстановления общественной безопасности и порядка». Второе предложение, в котором говорится о том, что определенные основные права могут быть лишены силы, было добавлено только земельной комиссией; его начальные слова «Для этой цели» были просто-напросто поставлены следом за первым предложением, и само оно, если не считать того, что отменяемые основные права были впоследствии пронумерованы, в дальнейшем не претерпело изменений. Стало быть, «для этой цели» рейхспрезидент может лишать силы некоторые из основных прав. Слова «для этой цели» первоначально примыкали к заключительным словам первого предложения: «принимать меры, необходимые для восстановления общественной безопасности и порядка». По настоянию Бейерле, причем только на заседании Национального собрания от 5 июля 1919 г. (Sten. Ver. Bd 327. S. 1328), слова о вооруженном вмешательстве, которые прежде стояли в начале первого предложения, переместили в его конец, поскольку крайнее средство не хотели упоминать в первую очередь, т. е. по чисто редакционным причинам. В силу этого слова «для этой цели» следуют теперь за упоминанием о вооруженном вмешательстве и рожают впечатление о смысловом сдвиге. Смысл, однако, остается ясным. «Для этой цели» означает, конечно же, не «для вмешательства с помощью вооруженной силы». Но по тем же причинам (поскольку в грамматическом, синтаксическом и логическом отношении «вмешательство вооруженной силы» тождественно «принятию мер») эти слова не означают и «для принятия необходимых мер». Речь идет о «восстановлении общественной безопасности и порядка». История возникновения и беспристрастное прочтение этого текста показывает, что с точки зрения языка и логического мышления иное значение невозможно. Целью, о которой говорится во всем втором абзаце, безусловно является восстановление общественной безопасности и порядка. «Вмешательство вооруженной силы» или «принятие мер» — это не цель, а как раз

средство для достижения упомянутой цели. Если «цель» второго предложения видеть в «принятии мер», то это означало бы «возможность принятия этих мер», а не само «их принятие». Тесная связь, которой общепринятая трактовка втихомолку связывает первое положение со вторым, для того чтобы обеспечить возможность ограничительного истолкования, никоим образом не может получить подтверждение из дословного текста. В нем говорится лишь о том, что в целях восстановления общественной безопасности и порядка рейхспрезидент может принимать те или иные меры и при этом ему дозволено лишать силы известные основные права.

Быть может, слишком широкое и общее слово «меры» можно было бы понять в том смысле, что мерой именуется и лишение силы некоторых основных прав. Тогда во втором предложении речь тоже шла бы о какой-то мере. Но и в этом случае ограничение, которое привычная трактовка стремится распространить на все первое предложение, было бы логически недопустимо. Ведь и тогда смысл второго предложения заключается всего лишь в том, что «если принимаемая рейхспрезидентом мера состоит в лишении основных прав их силы, то она ограничена только некоторыми, перечисленными, правами». Таким образом, ограничение ни в коем случае не преступает пределы второго предложения и никогда не заходит настолько далеко, чтобы ограничивать вообще все полномочия рейхспрезидента. Ведь убедительный аргумент, выводящий *limitatio* из *enumeratio*, действителен исключительно в рамках полномочия, которого касается перечисление, а это как раз только полномочие лишать силы некоторые из основных прав. Иными словами, «если рейхсканцлер намеревается лишить силы основные права, то он может это сделать только в отношении перечисленных». Что он может делать, не лишая силы основные права, дозволено ли ему для достижения его цели в конкретном случае пренебречь некоторыми определениями конституции, не лишая их силы, — об этом в перечне из второго предложения ничего не говорится.

### **Значение выражения «лишить силы»**

Лишить силы ту или иную норму в понятийном отношении означает: открыто и ясно объявить о том, что ее действие прекращается само по себе и для всякого органа власти, действующего согласно соответствующей компетенции. В этом смысле, как «прекращение действия», названный оборот встречается в статье 48 еще в третьем и четвертом абзаце: рейхстаг может потребовать, чтобы были лишены силы меры, принимаемые рейхспрезидентом. Лишить силы означает



прекратить действие и упразднить. Возможен, однако, и такой ход фактических действий, когда та или иная норма (и об этом идет речь применительно к конституционным определениям) игнорируется, когда в конкретном случае от нее отступают, не лишая ее силы. К примеру, § 1 закона о предоставлении полномочий от 13 октября 1923 г. (RGBI. I. S. 943) гласит: «При этом можно отступить от соблюдения основных конституционных прав». Это означает нечто иное, нежели лишение основных прав их силы, потому что отступать от них допускается только самому действующему органу (в случае закона о предоставлении полномочий — правительству), но не любым властям, выступающим на передний план в зависимости от положения дел. Таким образом, выражение «лишить силы» имеет особое и недвусмысленное правовое значение. Тот, кто нарушает то или иное правовое определение, не прекращает тем не менее его действия и не лишает его силы. Злоумышленник преступает норму, лежащую в основе уголовного права, он отступает от нее, он ее нарушает — все что угодно, но только не лишает ее силы. Но точно так же не лишает определение силы и тот, кто уполномочен делать из него исключения. Эта своеобразная правовая логика лучше и отчетливее всего видна в типичном случае исключения, а именно на примере помилования: тот, кто осуществляет помилование, делает исключение из уголовных и уголовно-процессуальных норм, даже не помышляя при этом лишать их силы. Напротив, исключение должно подтвердить действенность правила. Оно даже подразумевает неизменную и непрерывную значимость той нормы, от которой отступает. По самому своему понятию исключение вмещивается в те или иные нормы, не прекращая их действия, и отступает от них, не лишая их силы. Но во втором абзаце статьи 48 речь и идет об исключениях, о вмещивающихся в действующее право мерах исключительного положения, об исключениях, которые разрешены.

Подтверждение такому пониманию дает все развитие обычного и конституционного права, приведшее к возможности приостанавливать действие основных прав. Сообразно историческому развитию, лишены силы могут быть только основные права, но не какие угодно статьи конституции. Это объясняется тем, что приостановкой действия основных прав упраздняются правовые барьеры, поставленные действующим государственным властям ради блага граждан государства. Приостановление действия, или лишение силы, устраняет эти барьеры перед всеми органами, действующими в сфере соответствующей компетенции. При так называемом малом осадном положении (§ 16 прусского закона об осадном положении от 4 июня 1851 г.) это понятно без лишних пояснений: здесь правительство прекращает действие некоторых основных прав, причем передача исполнительной власти не

происходит, т. е. в формальной компетенции органов государственной власти ничего не меняется и обусловленная такой передачей концентрация компетенций не наступает. Поэтому здесь образуемая основными правами преграда должна быть устранена для всех органов власти, которые компетентны действовать в данной ситуации. Формальная компетенция остается прежней, а ее содержание, т. е. то, что теперь вправе предпринимать соответствующий орган, расширяется. Таким образом, лишение основных прав их силы устраняет правовую преграду для всех органов власти, обладающих соответствующей компетенцией<sup>11</sup>. Но если действие основных прав прекращается вместе с передачей исполнительной власти, то это означает, что как получатель исполнительной власти, так и все подчиненные ему теперь административные органы освобождаются от барьеров, связанных с соблюдением основных прав. Поэтому Делиус, по сути дела, был совершенно прав, когда заметил: «С отменой статьи конституции, разумеется, расширяется и власть органов гражданской администрации» (Pr. Verw. Bl. Bd 36, 1915. S. 573). Однако обладатель исполнительной власти, начальствуя надо всеми соответствующими властными органами, может раздавать им всевозможные указания, в любой момент вмешиваться в их дела и тем самым сосредоточивать всю власть в своих руках. Этим не исключается, что в результате лишения основных прав их силы связанный с соблюдением этих прав юридический барьер будет устранен для него и для всех инстанций, которых это касается.

Поэтому как с понятийной, так и с историко-правовой точки зрения полномочие, связанное с лишением основных прав их силы (все равно, происходит при этом передача исполнительной власти или нет), оказывает своеобразное воздействие на деятельность государственной администрации, организованной по принципу правового государства. Оно представляет собой особую форму, позволяющую устранять правовые барьеры, поставленные административным органам, т. е. активно действующему государству, и сдерживающие его, для того чтобы его действиям было предоставлено более широкое пространство. Игнорировать эти правовые барьеры в том или ином отдельном случае означает нечто иное, чем полностью или частично на какое-то время их устранить или лишить силы. Полномочие, связанное с приостановкой действия основных прав, является поэтому особым полномочием, высту-

---

<sup>11</sup> Весьма корректно это выражено в распоряжении от 26 сентября 1923 г., § 1: «Статьи 114 и след. на время лишаются силы. Поэтому допускается ограничение свободы личности, права на свободное выражение своего мнения... также и вне обычно принятых для такого случая правовых границ».

пающим наряду с прочими следствиями чрезвычайного положения. При этом нет разницы, объявляет об этом приостановлении их действия для себя и других органов власти сам обладатель исполнительной власти или какая-то другая инстанция. Полномочие это в качестве дальнейшего самостоятельного пункта добавляется к другому полномочию — полномочию действовать по собственному усмотрению. Если уж в точности следовать дословному тексту второго абзаца статьи 48, то — пусть с этим и не связан решающий аргумент — нельзя не обратить внимание на то, что в юридическом отношении выражения конституции корректны постольку, поскольку рейхспрезидент согласно первому предложению второго абзаца *может* принимать свои меры, тогда как согласно второму предложению ему *дозволяется* лишать основные права. В полномочии принимать все необходимые меры второе полномочие, связанное с лишением основных прав их силы, вовсе не подразумевается напрямую. Конечно, если такое лишение силы понимать как некоторую меру (по этому поводу здесь можно не спорить), то смысл второго абзаца статьи 48 состоит в том, что среди допустимых мер эта мера ограничена семью названными основными правами. Стало быть, мера, связанная с лишением силы, естественным образом ограничена. Распоряжение, которое, к примеру, в интересах мероприятий экономии объявляет допустимым увольнять служащих без учета статьи 129 германской конституции, противоречит конституции, поскольку оно подразумевает лишение статьи 129 ее силы, а последняя не входит в число прав, допускающих временную отмену. Согласно первому предложению второго абзаца статьи 48 рейхспрезидент, конечно, может в отдельном случае отстранить федеральных, земельных и общинных чиновников от исполняемых ими должностей и препоручить их служебные дела другим лицам. Это будет вмешательством в статью 129, но не лишением ее силы. То же самое справедливо и в отношении всех прочих не перечисленных определений, касающихся основных прав, например в отношении вызывающей много споров 159-й статьи<sup>12</sup>.

---

<sup>12</sup> Полномочие, позволяющее всеобщими постановлениями вмешиваться в свободу договоров и экономической деятельности (151, 152), в историческом плане, по всей видимости, было выдано в силу того, что статья 153 была включена в число прав, допускающих временную приостановку. См. обсуждение по поводу принятия статьи 153 (в то время 150) на 47-м заседании Национального собрания 5 июля 1919 г. Прусский министр Гейне подчеркивал, что принятие этой статьи должно служить тому, чтобы обеспечить возможность регулировать цены на продовольствие и его сбыт. Здесь тоже показателен стиль выражений влиятельных лиц: министр Гейне говорит о том, что эту возможность должен получить *обладатель исполнительной власти*; Прейс говорит об *органах власти*. О рейхспрезиденте речь не заходит. Причина, по которой использовались такие выражения, станет ясна из дальнейшего рассмотрения истории возникновения рассматриваемого текста.

Итак, из дословного текста второго абзаца статьи 48 следует, что рейхспрезидент обладает общим полномочием принимать все необходимые меры и особым полномочием лишать силы некоторые заранее перечисленные основные права. Ограничение касается только особого полномочия: если рейхспрезиденту понадобится приостановить действие основных прав, то он будет ограничен приведенным перечнем. Этим и должно ограничиваться само то ограничение, которое общепринятое толкование стремится распространить на все первое предложение. Любая попытка сконструировать из этого перечисления правовой барьер не только для временной отмены основных прав, но и для любых действий, затрагивающих ту или иную статью конституции, будет отступлением от более точного понимания дословного текста.

### **История возникновения второго абзаца статьи 48**

Этот результат тщательного исследования текста конституции в высшей степени примечательным образом подтверждается историей его возникновения. Тот факт, что второе предложение появляется сначала в земельной комиссии и ставится вслед за всеобщим, неограниченным полномочием, оговариваемым в первом предложении, указывает на особый интерес, который к этому определению проявляли земли. Нельзя не обратить внимание на то, что в определении, касающемся чрезвычайного положения (§ 63 проекта Прейса; статья 68 первого правительственного проекта), земельные правительства тогда вообще не были упомянуты. Знаменитый четвертый абзац был принят в Национальном собрании только 5 июля 1919 г. по ходатайству Бейерле. Ведь благодаря тому, что рейхспрезидент получил полномочие лишать силы некоторые основные права, предоставилась возможность, чтобы компетентные органы власти (т. е., в нормальном случае, полицейские органы) и, следовательно, земельные власти могли восстановить общественную безопасность и порядок без вмешательства рейхспрезидента. Он мог лишить силы перечисленные основные права, устранить заключенные в них правовые барьеры и тем самым расчистить для земельных властей путь эффективных действий. Поэтому от рейхспрезидента не требовалось самостоятельно действовать при всякой угрозе общественной безопасности и порядку и вмешиваться в административную компетенцию земель. Полномочие, содержащееся во втором предложении, и по существу дела, и по своему дословному тексту отвечает так называемому малому осадному положению прусского закона об осадном положении 1851 г. (§ 16), учитывая которое правительство и без передачи исполнительной власти может

приостановить действие некоторых основных прав для соответствующих компетентных органов. Стало быть, в своем первоначальном и до сих пор еще применяемом на практике значении второе предложение имеет вполне понятный смысл: рейхспрезидент может способствовать эффективным действиям земельных властей, не осуществляя самостоятельного вмешательства.

Впрочем, в печатных материалах эта мысль в дальнейшем не является. Нельзя, конечно, оставить без внимания любопытное высказывание депутата Фишера (на заседании восьмой комиссии 8 апреля 1919 г. — Bd 336. S. 275), в котором говорится, что, если в *подчиненном государстве*, входящем в состав федеративного, возникает угроза общественной безопасности, то рейхспрезиденту дозволяется прекратить действие основных прав. В остальном же дискуссия ведется главным образом о средствах контроля, а также о том, действие каких основных прав может быть приостановлено, тогда как о значении такой временной отмены задумываются мало. С тем большей определенностью из всех заслуживающих внимания высказываний видно, что полномочие, которое рейхспрезидент получает согласно второму предложению, нужно всегда отличать от полномочия, выдаваемого в первом предложении. Точка зрения конституционной комиссии абсолютно точно сформулирована в словах депутата Абласа (Bd 336. S. 233): по статье 49 (тогда она соответствовала нынешнему второму абзацу статьи 48) рейхспрезидент получает совершенно новое полномочие (здесь имеет место противопоставление прежнему праву военного и чрезвычайного положения); это, *во-первых* (sic), полномочие на восстановление общественной безопасности и порядка, осуществляемое, в случае надобности, с помощью вооруженной силы; «и, *во-вторых*, полномочие» (sic) в некоторых случаях полностью или частично лишать силы основные права. «*Первое* полномочие весьма широко. Но если мы окинем взором события нынешних дней, то обнаружим, что оно порождено нуждами времени и дает в руки президенту мощное средство, которым он ни при каких обстоятельствах не станет пренебрегать. Я с величайшей радостью приветствую это усиление президентской власти». Во всей истории возникновения исследуемого текста это самое ясное высказывание об отношении второго предложения к первому. Невозможно с большей определенностью выразить взаимную соотношенность обоих этих предложений. Рейхспрезиденту нужно дать два отдельных полномочия. Все прочие высказывания только подтверждают этот замысел. Содокладчик Фишер характеризует полномочие рейхспрезидента как двойственное: он может мобилизовать войска и прекратить действие установленных конституцией основных прав (Op. cit. S. 275). Прейс говорит

(S. 288): «Рейхспрезидент может... отдавать необходимые распоряжения, а также (sic) издавать определения, напоминающие то, что прежде называлось осадным положением».

Столь же отчетливы высказывания депутатов фон Дельбрюка и графа Дона на 46-м и 47-м заседаниях Национального собрания 4 и 5 июля 1919 г. (Bd 327. S. 1304 ff., 1355 ff.). Фактически они стали наиболее аутентичным источником для истолкования статьи 48. На них, как уже упоминалось, основывается, в частности, уже никем более не оспариваемая точка зрения, согласно которой статья 48, несмотря на предусмотренное в пятом абзаце дальнейшее регламентирование, непосредственно учреждает действующее право. Все государственно-правовые суждения о втором абзаце статьи 48, принадлежащие как рейхсканцлеру в уже приведенном высказывании от 5 октября 1919 г., так и рейхсминистру юстиции Шифферу (3 марта 1920 г.); и имперский верховный суд в своих решениях, и все авторы письменных работ как на основополагающий аргумент ссылаются на пояснения, прозвучавшие 4 и 5 июля. Чем же они могут помочь в решении вопроса о соотношении первого и второго предложений во втором абзаце статьи 48? Их вообще нельзя понять, если не отделять друг от друга полномочия, выдаваемые в каждом из этих предложений. Депутат фон Дельбрюк говорит 4 июля: вплоть до более подробного регламентирования федеральным законом рейхспрезидент обладает неограниченным полномочием; «он может, следовательно, принимать все требуемые меры и в состоянии также издавать правовые постановления, насколько они будут необходимы до тех пор, пока все дальнейшее не будет определено федеральным законом». О том, что перечисление основных прав во втором предложении содержит общее ограничение этого выдаваемого первым предложением полномочия, даже не упоминается, хотя, если бы оно подразумевалось, ни один юрист не смог бы молча мимо него пройти, потому что при до сих пор всегда подчеркивавшемся различии двух полномочий оно вовсе не разумелось само собой. Напротив, 5 июля фон Дельбрюк вновь дает типичное описание двойного полномочия рейхспрезидента: он может осуществлять вмешательство с помощью вооруженной силы и принимать меры, необходимые для восстановления общественной безопасности и порядка, «он может также (sic) лишать силы ряд основных прав». Согласно первому предложению, рейхспрезидент может без каких бы то ни было ограничений принимать свои меры вплоть до издания федерального закона, причем *все* меры: правовые предписания, штрафные санкции, введение чрезвычайных судов. «Я хотел бы еще раз четко закрепить эту интерпретацию. По моему мнению, при составлении этой

статьи в ней нельзя сомневаться». И вновь ни слова про общее ограничение упомянутыми семью статьями конституции. Упоминание о них придало бы ходу мысли противоположное направление. Столь же показательны и высказывания графа цу Дона, задающегося вопросом, почему допускается введение чрезвычайных судов, хотя статья 105 не перечислена среди основных прав, которые могут быть лишены силы. Юрист, который в те годы разделял бы общепринятое ныне воззрение, конечно же, должен был бы здесь исходить из ограничительного действия перечня, приводимого во втором предложении, и приводить какие-то основания (подобные тем, которыми обосновывалось вышеупомянутое решение верховного суда (Strafs. Bd 56. S. 161)), чтобы оправдать предоставление рейхспрезиденту права вводить чрезвычайные суды, хотя статья 105 не входит в перечень основных прав, допускающих временную отмену. Вместо этого граф Дона заявляет следующее: нужно как можно скорее вновь ввести в действие законодательные определения относительно военного и чрезвычайного положения, подобные тем, что содержались в законе об осадном положении 1851 г.; сделать это нужно посредством дальнейшего регламентирования с помощью федеральных законов; это законодательное регламентирование тем более необходимо, «что сомнения-то возникают как раз по вопросу о том, могут ли на основании этих определений (из второго абзаца статьи 48) вводиться военно-полевые суды, чрезвычайные трибуналы и тому подобное». Таким образом, пока такой федеральный закон не издан, тут остается «пробел». Но «до этих пор я тоже придерживаюсь мнения, что рейхспрезидент имеет право принимать *все* необходимые меры, а также издавать постановления о порядке процедуры в чрезвычайных военных трибуналах». Это означает, что дело не в том, включена статья 105 в перечень основных прав, допускающих временную отмену, или нет; вмешательство может осуществляться и в неперечисленные основные права, потому что полномочие принимать *все* необходимые меры в любом случае распространяется и на введение чрезвычайных судов, даже если второе предложение заставляет в этом усомниться. Рейхспрезидент, по выражению графа Дона, обладает «полнотой власти» (*plein pouvoir*). Ограничительный эффект приводимого во втором предложении перечня здесь не только замалчивается, но и косвенно отвергается. Его нельзя было отвергнуть явно, ибо для всех заинтересованных лиц, насколько им была свойственна способность к различению юридических тонкостей, подлинный смысл второго предложения был слишком очевиден, чтобы они могли упоминать о его возможной интерпретации прежде чем конституция вступит в силу.

В общем и целом история возникновения второго абзаца статьи 48 свидетельствует: ни один из авторов его текста не исходил из того, что во втором его предложении содержится ограничение общего полномочия, выданного в первом. Рейхспрезидент получал полномочие принимать все необходимые меры. О том, что приводимое во втором предложении перечисление фундаментальным образом ограничивает полномочие, выдаваемое в первом, не только не было никакой речи, но, напротив, второе предложение понималось как хотя само по себе и ограниченное приводимым перечнем, но все же особое полномочие, добавляемое к полномочию первого предложения. Рассмотрение истории возникновения этого абзаца приводит нас к тому же заключению, что и исследование его дословного текста. Ни практическая необходимость введения чрезвычайного положения, ни дословный текст конституции, ни история его возникновения со всеми доступными нашему пониманию представлениями авторов закона не могут быть соединены с вышеупомянутой общепринятой трактовкой второго абзаца. То, что в ней есть логически ясного, а именно аргументация, ведущая от перечисления к ограничению, оказывается лишь поверхностным распространением смысла второго предложения на первое. Однако ее мотивировка, осуществляемая с позиций правового государства, сохраняет свое значение. Ибо полномочиям рейхспрезидента в самом деле должна быть положена некая граница. Вопрос лишь в том, будет ли эта граница найдена с помощью софистических аргументов или же с полным осознанием особого характера второго абзаца статьи 48 и связанных с ним затруднений. С точки зрения общего учения о государстве и конституции, статья эта, конечно же, представляет собой уникальный случай. Задача состоит в том, чтобы постичь его своеобразие. При этом нужно учитывать мнения редакторов закона — не ради них самих, но потому, что в них раскрывается общее основание этого необычного определения, а именно, царившее в веймарском Национальном собрании сознание того, что Германия стоит на пороге аномальной ситуации, которая до некоторых пор, т. е. вплоть до введения дальнейшего регламента посредством принятия федеральных законов, наряду с полномочием, выданным во втором предложении, требовала еще и совершенно необычного общего полномочия, о котором говорилось в первом предложении. Таково разумное основание установлений, принятых в статье 48. Ниже нужно будет попытаться дать ему более точное конституционно-правовое определение и ввести в ряд всеобщих идей правового государства, которым подчинено историческое развитие правового института чрезвычайного положения.



## II

**Предварительное регламентирование  
второго абзаца статьи 48**

Депутаты конституционно-учредительного собрания сознавали, что первым предложением второго абзаца статьи 48 предоставляют рейхспрезиденту необычное, «неограниченное» полномочие, *plein pouvoir*. Считалось, что сомнения относительно такой полноты власти будут устранены, во-первых, благодаря контрольному министерскому визированию, а во-вторых, благодаря третьему абзацу этой статьи, согласно которому принимаемые меры должны быть немедленно оглашены перед рейхстагом и отменены по его требованию. В учреждаемой таким способом ответственности перед парламентом видели, надо полагать, абсолютную гарантию против злоупотреблений. На заседаниях конституционной комиссии Прейс подчеркивал: недопустимо, чтобы гражданская власть лишилась своей чрезвычайной правомочности и тем самым своей ответственности, федеральное правительство всегда должно оставаться ответственным перед рейхстагом, даже если принятие мер поручено военному командующему<sup>13</sup>. О том, что во втором предложении второго абзаца статьи 48 будто бы поставлен простой и действенный барьер полномочиям рейхспрезидента, речь и в этом контексте не идет. Важнейшим средством, с помощью которого надеялись избавиться от сомнений относительно предоставления слишком широких полномочий, было нечто совсем другое, а именно со дня на день ожидаемое появление федерального закона, который должен был урегулировать все детали. Появление этого закона казалось всем столь близким, что никто всерьез не обращал внимания на те особые обстоятельства, которые непременно возникли бы при роспуске рейхстага. На протяжении всего 1919 г. депутаты всех партий — фон Дельбрюк, граф цу Дона, Мартин Шпан, Хаас и др.<sup>14</sup> — ссылались на грядущее появление федерального закона. Никто из них не принимал в расчет того, что закон этот не будет издан еще многие годы.

<sup>13</sup> *Berichte*. S. 288. — Я не считаю, что это высказывание Прейса дает Розенфельду основание утверждать (393-е заседание рейхстага 23 ноября 1923 г. — *Sten. Ber.* S. 12 264), что согласно статье 48 чрезвычайное военное положение вообще недопустимо. См. также «Фоссише Цайтунг» от 31 октября 1923 г., где действия против Саксонии объявлены противоречащими конституции: в гражданской республике немислимо, чтобы какой-нибудь генерал отдавал приказы земельному правительству или представительству.

<sup>14</sup> Фон Дельбрюк: 46-е и 47-е заседание (*Berichte*. Bd 327. S. 1304, 1335); граф цу Дона: там же (S. 1338); Мартин Шпан: 118-е заседание от 25 ноября 1919 г. (Bd 331. S. 3742, здесь он допускает, что прежние законы об осадном положении сохраняют

## Отличие от чрезвычайного права

Итак, полное, окончательное регламентирование еще не определено самим вторым абзацем статьи 48, хотя она и является действующим правом. В этом пункте конституция еще не является завершенным документом. С одной стороны, со вступлением конституции в силу рейхспрезидент получает объявленные во втором абзаце чрезвычайные полномочия, с другой же стороны, по словам графа Дона, в конституции здесь есть некоторый «пробел». Это весьма точное выражение. Его можно было бы ложно истолковать только в той мере, в какой при этом чрезвычайные полномочия рейхспрезидента можно спутать с чрезвычайным государственным правом. Последнее основывается на том, что в экстремальных, непредвиденных случаях наряду с определениями конституции или в противоположность им начинает действовать какой-нибудь один государственный орган, наделенный соответствующей властью, чтобы принять все необходимые меры согласно положению дел и спасти само существование государства. Такое чрезвычайное право, которое во время войны использовалось правительствами почти всех стран, часто обосновывается тем, что в конституции якобы существует «пробел», ибо действовать оно может только в упомянутом совершенно непредвиденном случае. Детали оправданий и обоснований здесь не так интересны<sup>15</sup>. Для установления разницы между чрезвычайным правом и регламентом второго параграфа статьи 48 нужно только подчеркнуть, что опре-

---

силу вплоть до издания федерального закона; такого закона он открыто требует на заседании 3 марта 1920 г.: Bd 332. S. 4642); Хаас: 112-е заседание от 29 октября 1919 г. (Bd 330. S. 3563).

<sup>15</sup> См.: *Giacometti Z. Jahrb. d. öff. Rechts*, 1922 (XI). S. 340; *Manfredi Siotto Pintòr. Eod.* S. 159; *Hauriou. Précis de droit constitutionnel*. Paris, 1923. P. 499 sqq. — П. Эрн (Hoerni R. De l'état de nécessité en droit public fédéral suisse. Genf, 1917) спорит с тем, что в случае чрезвычайного права имеет место некий пробел, и выдвигает следующие доводы: «Чтобы быть возможным и легитимным, применение чрезвычайного права не должно упоминаться в конституции заранее. Оно бывает оправдано теми же самыми обстоятельствами, что порождают новое право, сила которого превосходит силу действующего права... Отсутствие в конституции текста, точно предусматривающего возможность введения чрезвычайного положения, не создает юридических помех. В конституции нет пробела в том смысле, что такая ситуация только подтверждает право, коим государство обладает уже просто в силу факта своего существования» (l'exercice du droit de nécessité n'a pas besoin d'être mentionné à l'avance par la constitution pour être possible et légitime. Il est justifié par les circonstances elles-mêmes qui donent naissance à un droit nouveau dont la vigueur prime celui du droit existant... L'absence de texte précis prévoyant dans la constitution l'éventualité de l'état de nécessité n'offre pas d'inconvénients juridiques. Il n'y a pas de lacune dans la constitution en ce sens qu'une telle disposition ne ferait que confirmer un droit que l'Etat possède déjà par le simple fait qu'il existe).

деление это не содержит в себе чрезвычайного права уже в силу того, что оно предусмотрено конституцией как некая компетенция. Можно себе представить, что в каком-нибудь экстремальном случае наряду с полномочиями статьи 48 самостоятельно начинало бы действовать чрезвычайное право, и в зависимости от положения дел носителем этого чрезвычайного права выступало бы само правительство, а не рейхспрезидент; что право это, к примеру, при вражеской оккупации большей части территории государства или при угрозе государственного переворота, ради спасения конституции применялось бы даже против рейхспрезидента, если последний медлит с введением чрезвычайного положения. Все это случаи непредвиденные и не поддающиеся правовому регламентированию. Второй же абзац статьи 48 регламентирует чрезвычайное положение как конституционный правовой институт. В силу этого его и нельзя спутать с чрезвычайным правом. Другой вопрос — о том, возможно ли на основании чрезвычайного законодательства отменить саму прежнюю конституцию и ввести новую, т. е. возможно ли своего рода право на государственный переворот, — здесь рассматриваться не будет. В государственно-правовом учении это право прокламировалось неоднократно<sup>16</sup>. Из статьи 48 оно никоим образом не вытекает.

### Отличие от статуса суверенного государя

Статья эта не предоставляет рейхспрезиденту и такого статуса, который был бы сходен со статусом суверенного государя по монархическому принципу. Для всякой государственности, покоящейся на этом принципе, характерно то, что всегда, даже когда конституция ограничивает функции и компетенции государства, для государственной власти по-прежнему остается хотя бы возможность

---

<sup>16</sup> Прекрасный пример у Кальтенборна (*Kaltenborn*. Einleitung in das konstitutionelle Verfassungsrecht. Leipzig, 1863. I. S. 347): Формальное право, с разумной точки зрения, только тогда может претендовать на значимость в жизни, когда оно покоится на общенациональном духе; отсюда следует, что государь, если во дни временных народных бедствий у него была вытребована конституция, может вновь ее отменить, коль скоро ее дальнейшее действие угрожает существованию государства; пусть лучше правительство страны, как носитель непрерывной государственной сущности, пойдет на формальное нарушение права, чем из пугающего уважения к формальному праву даст исчезнуть и погибнуть народу и государству. «Тогда государство и его личные представители должны совершить акт вынужденной обороны и самозащиты, и здесь можно говорить о так называемом чрезвычайном праве». И все же правительство действительно должно иметь достаточно власти для такого государственного переворота, иначе переворот приведет к чему-то прямо противоположному первоначальным намерениям.

в какой-то момент вновь выступить во всей полноте и безраздельности. Наряду с ординарной, конституционно разделенной властью тут в скрытом виде существует еще и экстраординарная государственная власть, которую никогда не удастся без остатка охватить конституционным регламентом. По усмотрению ее обладателя, который, таким образом, выступает как суверен, она может непосредственно, во всей полноте своего могущества выступить на защиту общественной безопасности и существования государства и тем самым превратить все конституционные установления, за исключением самого монаршего статуса, во всего лишь временные, предварительные меры<sup>17</sup>. Такое выступление можно сколько угодно ограничивать крайним случаем, а последний, в свою очередь, стараться отдалить, называя его самым крайним или произнося какие-нибудь иные заклинания: до тех пор пока решение о том, когда наступает такой случай, принимает сам монарх, он действительно является сувереном<sup>18</sup>, а власть в государстве существенным образом покоится на монархическом принципе. В государственном праве монархической прусской конституции все же могло быть представлено мнение о том, что ввиду предусмотренного в статье 63 права на издание чрезвычайных постановлений конституция оставляет для короля открытой возможность путем таких постановлений изменять законы и саму конституцию, для чего ему нужна только правительственная виза<sup>19</sup>. Что президент республики в этом смысле никогда не сможет быть сувереном, ясно само собой. Потому же нельзя говорить и о том, что из статьи 48 возникает чрезвычайная государственная организация, существующая наряду с ординарной<sup>20</sup>. В республике это было бы гибридоподобным удвоением государственной власти. В суверенной же монархии такой гибрид не возникает, потому что здесь монарх несмотря на конституцию сохраняет *plenitudo potestatis* и именно в силу этого репрезентирует конституциональное единство государства.

<sup>17</sup> Типичнее и ярче всего это проявилось в схватках по поводу статьи 14 Конституционной хартии 4 июня 1814 г.: «король является высшим главой государства, он... издает регламенты и чрезвычайные указы для исполнения законов и для безопасности государства» (*le roi est le chef suprême de l'Etat, il... fait les réglemens et ordonnances nécessaires pour l'exécution des lois et la sureté de l'Etat*). См. выше, с. 215.

<sup>18</sup> О связи решения вопроса о том, имеет ли место крайний случай, отделяющий существование государства от его правового устройства, с понятием суверенитета см. мою работу «Политическая теология» (*Schmitt C. Politische Theologie. München; Leipzig, 1922. S. 11*).

<sup>19</sup> Об общем юридическом характере прусской конституции см.: *Aegidis Zeitschrift f. deutsches Strafrecht und deutsche Verfassungsgeschichte. Berlin, 1867. S. 192*.

<sup>20</sup> Как это в своих построениях пытается делать Р. Грау (*Op. cit. S. 105*).

## Отличие от суверенной диктатуры Национального собрания

Пониманием этого отличия монарха от главы республиканского государства объясняется, по-видимому, и следующий пассаж в книге генерала Меркера «От кайзеровского войска к вермахту» (с. 376): «Закон этот (т. е. статья 48) не позволяет доказать, что конституция свободного государства намеревалась предоставить высшему государственному чиновнику права, которых в таком объеме не было ни у императора, ни у короля». Депутат д-р Кон тоже как-то заметил в Национальном собрании, что положения второго абзаца статьи 48 уводят ко временам еще до прусского закона 1851 г., поскольку закон тот предлагал больше правовых гарантий, нежели этот абзац в его предложенной (и принятой) форме. Такие сравнения упускают из виду, что и при демократии (и даже в особенности при ней) возможны чрезвычайные полномочия. Именно демократами широкие полномочия статьи 48 воспринимались как вполне демократические. В Национальном собрании эту позицию представляли депутаты Прейс и Хаас. В своей не раз уже упоминавшейся речи 3 марта 1920 г. ее открыто занял рейхсминистр юстиции Шиффер, обосновывавший ее тем, что при демократии в принципе превалирует согласие между ведущим парламентским большинством и правительством, а потому последнее должно получить в свои руки все властные средства, которые покажутся ему нужными. На том же заседании демократ Петерсен заявил: «Нет другой такой формы государственной власти, передать которой те или иные властные средства вызывало бы меньше опасений, чем в случае демократии, потому что она базируется на равноправии всех граждан государства». Демократический образ мысли породил и представление о подлежащей общенародной компетенции учредительной власти, *rouvoir constituant*, которая является источником всех конституционно учреждаемых и потому ограниченных властных инстанций, и все же остается отличной от них, неограниченной и не допускающей ограничений. Такой по существу демократический образ мысли создает возможность для возникновения власти, не ограниченной никакими правами, каковая после революции может находиться в ведении конституционно-учредительного собрания. До тех пор пока такое собрание еще не закончило свою работу, не выработало конституцию, оно обладает всеми мыслимыми полномочиями. В его руках сосредоточена вся государственная власть, которая непосредственно может выступить в любой форме. Исчерпывающее нормирование и подразделение

государственных компетенций и функций еще не произведено; учредительная власть народа еще не связана никакими конституционно учрежденными барьерами, и потому конституционно-учредительное собрание может по своему усмотрению вводить в действие plenitudo potestatis. Для такого случая я предложил понятие «суверенной диктатуры»<sup>21</sup>, поскольку тут, с одной стороны, имеет место ничем не ограниченная, целиком находящаяся в ведении соответствующим образом уполномоченной инстанции правовая власть, и потому мы можем употребить слово «суверенный», с другой же стороны, конституционно-учредительное собрание только выполняет определенное поручение, подобно диктатору. Оно не является сувереном, как монарх при абсолютной монархии или монархии, основывающейся на монархическом принципе. Здесь противопоставление учредительной власти и учреждаемых властей проявляется сильнее всего в той мере, в какой монарх, сознательно противоборствуя демократическому принципу, забирает себе всю учредительную власть, как это, скажем, было во Франции при Карле X. Такой монарх является сувереном, а не диктатором. Присущая конституционно-учредительному собранию полнота правовой власти базируется на том, что оно осуществляет учредительную власть, и его всевластие, следовательно, длится лишь до тех пор, пока со вводом конституции в силу не будут учреждены прочие властные инстанции. В тот момент, когда собрание завершает свою работу и конституция становится действующим правом, вышеупомянутая суверенная диктатура прекращается, и вообще, в правовом государстве исчезает всякая возможность суверенной диктатуры. Ведь последняя несовместима с конституцией правового государства. Республиканская конституция, которая хотела бы ее сохранить, в целом была бы лишь временной, предварительной мерой в руках суверенного диктатора, который в силу обладания чрезвычайной государственной властью все время был бы вынужден создавать новые организации наряду с конституционными. Несмотря на выражения «неограниченная власть», «plein pouvoir» и т. п., которые использовались для характеристики полномочий рейхспрезидента, предоставляемых вторым абзацем статьи 48, на основании этого конституционного определения ему все же было бы невозможно осуществлять суверенную диктатуру, пусть даже в согласии с правительством, предоставляющим свою визу. Либо суверенная диктатура, либо конституция: одно исключает другое.

<sup>21</sup> См. выше, с. 138 и след., а также замечательные пояснения Э. Кауфмана (*Kaufmann E. Staatsgerichtshof und Untersuchungsausschuß. Berlin, 1920*).

## Типичное регламентирование чрезвычайного положения в правовом государстве

Но в отличие от суверенной диктатуры развитие правового государства включает в себя диктатуру комиссарскую, причем таким образом, что и предпосылкам, и содержанию диктаторских полномочий дается фактическое описание и перечисление. Отличительный признак правового государства состоит в разграничении всех государственных функций сообразно определенным компетенциям и в контроле над всевластием государства, осуществляемом благодаря системе таких компетенций, что полнота государственной власти никогда, ни в одном пункте не может беспрепятственно проявиться в непосредственном сосредоточении. Основанием для такого разграничения всех государственных функций и компетенций является конституция. Согласно старому определению, суть ее заключается в разделении властей<sup>22</sup>. Это соответствует идее правового государства. Для исключительного случая, конечно, всегда должны быть сделаны оговорки. Диктатура всегда представляет собой отклонение от нормы, поскольку при ней принятое в правовом государстве ограничение полномочий всегда зависит от положения дел, т. е. от усмотрения уполномоченного, причем в объеме, который невозможно заранее рассчитать, ведь в отличие от нормальной ситуации здесь разумное разграничение не возникает само собой с течением времени. Поэтому компетенций в смысле полномочий, точно описанных в своем фактическом составе каким-либо предшествующим законом, здесь не существует. Но последовательное развитие идеи правового государства приводит к тому — и исторические события XIX в. подтверждают это, — что в таких случаях ищут и находят особые способы разграничения. Так в течение этого века возникают типичные формы военного, осадного и чрезвычайного положения, которое приобретает характер подлинного правового института. Вместо общего предоставления безграничных полномочий на проведение всех мер, какие только покажутся нужными сообразно положению дел, приходит перечисление: передача исполнительной власти (т. е. концентрация существующих компетенций без их собственного расширения), возможность временно прекратить действие некоторых конституционных определений (т. е. содержательное расширение компетенций), правительственные распоряжения, ужесточение штрафных мер и допущение чрезвычайных судов (военно-полевых судов и трибуналов). Со времени Французской революции осадное поло-

<sup>22</sup> См. выше, с. 125—126, 132—133, 169.

жение возникает таким способом как правовое учреждение, и коммиссарская диктатура оказывается включена в развитие правового государства<sup>23</sup>.

### Особенности регламентирования второго абзаца статьи 48

Соответствовать этому развитию, а именно описать допустимые полномочия, предпосылки и последствия чрезвычайного положения — таково было намерение, которое преследовала ссылка на издаваемый согласно пятому абзацу федеральный закон. Поэтому граф цу Дона говорил об остающемся вплоть до издания этого закона «пробеле» и требовал, чтобы в нем была, в частности, регламентирована допустимость введения чрезвычайных судов, подобно тому как это было сделано в прежнем законе о военном и осадном положении. Предусмотренное в пятом абзаце более подробное регламентирование должно, таким образом, не касаться второстепенных и временных деталей, а в силу необходимости ограничить все еще существующее полномочие из первого предложения второго абзаца. В аспекте правового государства такое дальнейшее регламентирование и есть регламентирование в собственном смысле. До этих пор мы имеем дело лишь с временным установлением. Многократно цитированные высказывания из истории возникновения текста, в особенности принадлежащие фон Дельбрюку и графу Дона, тоже заостряют на этом внимание и отличают правовое состояние, существующее «до этих пор», т. е. со времени вступления конституции в силу до установления более подробного регламента, от правового состояния, которое должно быть создано в результате такого регламентирования. Выражение «до этих пор» является ключевым во всех подобных заявлениях<sup>24</sup>. Своеобразие действующего в промежуточный период полномочия из первого

<sup>23</sup> О деталях этого развития см. выше, с. 199.

<sup>24</sup> См. также особенно выразительные высказывания депутата Хааса на 112-м заседании Национального собрания 29 октября 1919 г. (Sten. Ber. Bd 330. S. 3563). Еще одно меткое высказывание (RGStr. 57. S. 190): «Поскольку... определения второго—пятого абзацев статьи 48 не просто содержат программные заявления, а учреждают непосредственно действующее право и сами предоставляют рейхспрезиденту, а также земельным правительствам широчайшие полномочия, постольку задача предусматриваемого федерального закона состоит не в том, чтобы только обосновать упоминаемые в статье 48 полномочия или создать какие-то новые наряду с ними, а в том, чтобы ограничить учрежденную таким образом и до выхода федерального закона почти неограниченную диктаторскую власть». Справедливы и замечания Ф. Галле (Op. cit. S. 38—39); Грау же неправ (Op. cit. S. 110).



предложения второго абзаца статьи 48 состоит в том, что, с одной стороны, со вступлением конституции в силу прекращалась диктатура конституционно-учредительного собрания, а с другой — не было еще произведено соответствующее типическому развитию правового государства ограничение комиссарской диктатуры, поскольку ввиду угрожающего состояния немецкого государства хотелось оставить для себя побольше пространства для маневра. Было бы неосмотрительно утверждать, опираясь на предусмотренное пятым абзацем статьи 48 дальнейшее регламентирование, что второй абзац этой статьи вообще еще не стал действующим правом; столь же неверно было бы игнорировать эту оговорку и рассматривать второй абзац как заверченный и окончательный регламент. Вплоть до начала дальнейшего регламентирования имеет место особое правовое состояние, которое граф цу Дона на заседании 5 июля 1919 г., несмотря на контроль со стороны федерального правительства и рейхстага, счел «довольно-таки сомнительным», но таким, которое в любом случае уже существует. Диктатура рейхспрезидента — а так можно назвать его чрезвычайные полномочия — в силу одного только обстоятельства, что конституция вступила в действие, необходимо оказывается комиссарской. Но она была намеренно наделена широкими полномочиями и, пусть и не по своему правовому обоснованию, по сути дела выглядела пережитком суверенной диктатуры Национального собрания.

### **Последствия промедления с предусмотренным в пятом абзаце дальнейшим регламентированием**

Можно сказать, что в организационном аспекте конституция оказывается завершенной только после предусмотренного в пятом абзаце регламентирования со стороны федерального закона. Подобно тому как в международном праве то или иное правительство может быть обязано предложить законопроект и добиться принятия закона, так и внутри государства мыслима соответствующая публично-правовая обязанность. Сознательное затягивание принятия того или иного закона может противоречить конституции и, согласно статье 49 конституции Германии, повлечь обвинение со стороны судебной палаты. Однако федеральное правительство всегда может сослаться на то, что рейхстаг должен либо издать жесткое постановление о необходимости внесения такого законопроекта, либо воспользоваться собственным правом законодательной инициативы. Если он не делает ни того, ни другого, то мы сталкиваемся с одним из тех случаев, часто встречающихся в практике современного парламентаризма, когда не гото-

вый к активным действиям парламент молчаливо соглашается с образом действий правительства, чтобы его самого не вынуждали принимать решения. По сути дела, речь при этом идет о предоставлении полномочий. В современных парламентах наряду с явным предоставлением многочисленных полномочий развивается целая система скрытого делегирования. Если, к примеру, прусский ландтаг откладывает свои заседания, чтобы за время такой отсрочки правительство воспользовалось возможностью издать чрезвычайное распоряжение в соответствии со статьей 55 прусской конституции, то здесь перед нами особенно отчетливый пример тех изменений, которые может претерпеть разумное основание (*ratio*) государственно-правовых форм и учреждений. Такое же впечатление возникает, когда рейхстаг намеренно пренебрегает проведением федерального закона, предусмотренного пятым абзацем статьи 48, чтобы рейхспрезидент и федеральное правительство могли беспрепятственно издавать распоряжения и принимать меры, которые рейхстаг самостоятельно не хочет ни принимать, ни, согласно третьему абзацу той же статьи, лишать силы. Существует опасность, что все конституционные органы и контрольные учреждения утрачивают свой смысл, а конституция в результате такой практики уничтожается. Разбираться в этом подробнее означало бы выйти за рамки данной статьи. Здесь достаточно будет констатировать: при нескончаемом промедлении с принятием предусмотренного пятым абзацем статьи 48 федерального закона характер регламентирования второго абзаца мог бы измениться, поскольку основанная на идее правового государства республиканская конституция не может на необозримое время оставлять в одном из существенных своих пунктов такое предварительное установление. И все-таки даже времени, истекшего до сих пор, скорее всего, недостаточно для того, чтобы произошла такая мутация. Пока все еще нельзя сказать, что предусмотренное пятым абзацем дальнейшее регулирование отложено на некий необозримый срок.

### III

#### **Общие границы полномочия, предоставляемого вторым абзацем статьи 48**

Было необходимо с точки зрения конституционного права отличить своеобразное предварительное установление из второго абзаца статьи 48 от других далеко идущих полномочий и государственно-правовых возможностей. В результате стало ясно, что здесь в рамках

республиканско-демократической конституции правового государства остается открытым чрезвычайно широкое полномочие, которое тем не менее основывается на самой этой конституции и предполагает ее. В политическом отношении можно было использовать статью 48 для того, чтобы упразднить Веймарскую конституцию, подобно тому как в 1851 г. во Франции статус президента страны был использован для государственного переворота и введения новой конституции. Но по статье 48 Германия не может быть конституционным путем превращена из республики в монархию. Полномочие рейхспрезидента базируется на конституционном определении. Менять с помощью такого полномочия конституцию каким-либо иным путем, кроме того, который регламентирован ею самой, т. е. иначе, нежели в соответствии со статьей 76, было бы антиконституционно. Вместе с тем ни в коей мере не исключаются те мероприятия рейхспрезидента, которые вмешиваются в отдельные определения конституции и таким образом создают исключения, не отменяющие конституции. Такие (названные так Э. Якоби<sup>25</sup>) «нарушения» отдельных конституционных статей не вносят в конституцию изменений, не лишают ее силы и не упраздняют ее. Они составляют типичное средство диктатуры: путем исключений из некоторых конституционных определений спасти саму конституцию в целом.

*А. Конституция как условие  
«общественной безопасности и порядка»*

Как целое конституция не только остается целью всех мер, оговариваемых в статье 48. Она остается также определяющим основанием соответствующих предпосылок. Конституция определяет фундаментальную организацию государства и решает вопрос о том, в чем собственно заключается порядок. Поэтому не все конституционные определения обладают одинаковым фактическим значением, и с политической точки зрения опасным злоупотреблением было бы использовать конституцию для того, чтобы записать в нее в качестве основных и квазиосновных прав все мыслимые устремления сердца. Существо всякой конституции составляет организационная сторона. Так создается единство государства как некоего порядка. В конституции сказано, какой порядок в государстве является нормальным. Ее задача и ее ценность состоит в фундаментальном разрешении споров о том, что представляет собой общественный интерес, общественная безопасность и порядок (а на этот

---

<sup>25</sup> Die Diktatur des Reichspräsidenten, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer. Heft 1. Berlin; Leipzig, 1924. S. 109.

вопрос различные стороны и партии отвечают по-разному, так что если бы каждый принимал решение об этом самостоятельно, государство просто исчезло бы). Понятие общественной безопасности и порядка интересно не только в аспекте полицейского права, оно образует и категорию права конституционного. Политически наивным и юридически неправомерным было бы использовать здесь идиллическое, «домартовское» понятие покоя и безопасности и, исходя из административно-правовых представлений, как они сформировались в рамках полицейского права в интересах ограничения полицейских полномочий с позиций правового государства, пытаться соорудить диктатуру, которая охватывала бы целое государство<sup>26</sup>. Что государство представляет собой как целое, решает именно конституция, ориентирующаяся на то положение дел, которое представляется нормальным. Во втором абзаце статьи 48 подразумевается ситуация, отклоняющаяся от нормы, и потому она предоставляет чрезвычайное полномочие, которое должно помочь вернуться к нормальной ситуации. Но статья 48 является лишь частью вступившей в действие конституции. Поэтому решение о том, что является нормальным, а также что представляет собой общественная безопасность и порядок, не может быть принято в соответствии с этой статьей, если остальная конституция игнорируется. Точно так же никакое конституционное учреждение как таковое не может угрожать общественной безопасности и порядку, а потому не может и быть упразднено в соответствии со статьей 48 под тем предлогом, что это необходимо для их восстановления. В той форме, в какой одно выражение Карса из его выступления перед мюнхенским народным судом 11 марта 1924 г.

---

<sup>26</sup> Лишь в двух словах нужно указать на то, что развитые в учении об административном праве принципы действий полиции не являются определяющими для диктатуры. В особенности это касается того принципа, что акция должна быть в первую очередь направлена только против нарушителя, или точки зрения на полицейско-правовое чрезвычайное положение, принципа соразмерности (если он не вырождается в простую банальность), различия индивидуальной и всеобщей угрозы и т. п. Есть разница в том, идет речь об условии для контролируемого образа действий (как в случае действий полиции в соответствии с § 10 П 17 свода законов Пруссии) или же о предпосылках такой процедуры, при которой может произойти все, чего потребует положение дел. Тот факт, что Грау не видит этой принципиальной разницы между полицейскими и диктаторскими полномочиями, придает содержащимся в его книге рассуждениям примечательную узость. Только в качестве курьеза стоит упомянуть об одной статье из «Кельнише Цайтунг» от 23 февраля 1924 г., где один юрист объявляет ничего не значащим распоряжение от 8 декабря 1923 г. о внесении изменений в закон об оккупации, потому что затрагиваемые им лица не являются-де нарушителями. При «наиболее широком, крайне сомнительном толковании статьи 48 германской конституции, которое, конечно же, не оправдано ни дословной формулировкой, ни историей создания текста», рейхспрезидент будто бы должен повысить «ответственность и тех граждан, которые в нарушениях не участвовали», однако и этого здесь нет и т. д.

было приведено в газетных сообщениях — исходя из статьи 48 можно сформировать Директорию, и на ее основе «вполне возможно» лишить силы всю конституцию государства («это окажется вполне возможным, это лишь правовой вопрос»), — это воззрение является юридической ошибкой. Силы могут быть лишены только перечисленные во втором предложении семь основных прав. Ни какие-то другие конституционные определения, ни конституция в целом не могут быть конституционным образом отменены с помощью этой статьи<sup>27</sup>. Наряду с прочими, развиваемыми ниже, причинами, в частности потому, что фундаментальное понятие статьи 48, общественная безопасность и порядок, всегда может быть определено только в применении к самой конституции. Стало быть, то, что немецкое государство является республикой, по смыслу статьи 48 никогда не может представлять угрозу общественной безопасности и порядку. Немного по-другому дело обстоит, когда мы спрашиваем, может ли ради устранения грозящей конституции опасности быть нарушена та или иная ее статья или можно ли воспрепятствовать антиконституционному злоупотреблению конституционными учреждениями. Здесь рассматриваемая статья, конечно, предоставляет чрезвычайно широкое пространство для самостоятельных решений относительно того, что действительно является конституционным. Но прежде всего дело здесь в том, чтобы установить первый всеобщий барьер перед содержащимся в статье 48 полномочием. Он состоит в том, что конституционные учреждения как таковые и конституция в целом никогда не могут означать угрозы по смыслу того или иного конституционного определения.

### *В. Неприкосновенный организационный минимум согласно статье 48*

Для всех мер, принимаемых согласно первому предложению второго абзаца статьи 48, в том числе и фактического характера, существует еще один абсолютный предел, устанавливаемый в силу того, что статья эта содержит в себе минимум организаторских полномочий, каковой, следовательно, не может быть сокращен в своем составе и ограничен в исполнении соответствующих функций. В этой статье прежде всего учреждается некая компетенция, причем это

---

<sup>27</sup> Слова Бейерле на 407-м заседании рейхстага 7 марта 1924 г. (*Berichte*. S. 12 676): «Несколько месяцев назад, когда все шло к установлению диктатуры, какое-то время всерьез носились с идеей, будто рейхспрезидент в качестве чрезвычайной меры по статье 48 может попросту издать совершенно новую конституцию. С позиции правового государства такое решение с полным на то правом отклоняется».

компетенция рейхспрезидента. Что означает слово «рейхспрезидент», явствует опять-таки только из самой конституции. С правовой точки зрения меры, возможные согласно статье 48, компетентен принимать только конституционный рейхспрезидент, а не какое-нибудь лицо, достигшее благодаря самой этой статье положения, соответствующего президентскому посту. На основании этой статьи рейхспрезидент не может также продлять срок своей собственной службы или пытаться какими-либо другими средствами вызвать такое фактическое состояние, которое действительно видоизменяет конституционный институт президентства. В этом заключена первая основополагающая и неустранимая связь с действующей конституцией. Меры, оговоренные в статье 48, должны (согласно статье 50) быть скреплены подписью рейхсминистра. Президент, чьи действия не зависели бы от этой визы и тем самым не подлежали бы контролю со стороны федерального правительства, уже не был бы рейхспрезидентом в конституционном смысле. Стало быть, федеральное правительство тоже должно сохраняться при всех обстоятельствах, причем в своем конституционном виде, т. е. как правительство, которое (согласно статье 54) для исполнения своих должностных обязанностей нуждается в доверии рейхстага. Мероприятия рейхспрезидента, которыми в соответствии со вторым абзацем статьи 48 приостанавливается деятельность земельных правительств, налагается запрет на исполнение служебных обязанностей земельными министрами и на их место назначаются другие лица, т. е. меры, которые принимались против Тюрингии (распоряжения от 22 марта 1920 г. и от 10 апреля 1922 г.) и против Саксонии (распоряжение от 29 октября 1923 г.), согласно второму абзацу статьи 48 допустимы. Подобные меры были бы недопустимы в отношении федерального правительства, поскольку федеральное правительство само в качестве составной части входит в упомянутый организационный минимум, который предполагается в регламентирующей чрезвычайное положение статье 48 и который не может быть упразднен или ограничен даже принятием фактических мер. То обстоятельство, что согласно статье 53 конституции Германии рейхсканцлер и министры назначаются и снимаются с должности рейхспрезидентом, в сочетании со статьей 48 может способствовать несоразмерному росту политического влияния рейхспрезидента, если рейхстаг не собирается или если в результате частой смены коалиций затруднено принятие решений о вынесении недоверия. Однако это ничего не меняет в том, что по конституции контроль со стороны правительства, облеченного доверием рейхстага, должен сохраняться. Наконец, к неприкосновенному организационному минимуму по статье 48 наряду с рейхспрезидентом и федеральным правительством относится и рейхстаг, причем

тоже в том виде, в каком он существует как конституционный институт согласно конституции 1919 г. Здесь политическая власть рейхспрезидента тоже может стать очень велика, если политические возможности статьи 48 сочетаются с другими конституционными возможностями. Крайне необычным для президента республиканского государства образом это происходит в случае роспуска рейхстага в соответствии со статьей 25 конституции (ибо так называемая надзорная комиссия, назначаемая согласно второму абзацу статьи 35 ради соблюдения прав народного представительства, не может выносить вотум недоверия согласно статье 54 или лишать силы меры рейхспрезидента согласно третьему абзацу статьи 48). Но рейхспрезиденту не дозволено, ссылаясь на статью 48, препятствовать тому, чтобы в установленный конституцией срок был избран и созван новый рейхстаг. Он не может отменить или увеличить установленный вторым абзацем 25-й статьи 60-дневный срок для проведения новых выборов, не может своими распоряжениями вмешиваться в конституционное избирательное право и принимаемыми мерами препятствовать его осуществлению, не может упразднить гарантированную статьей 125 свободу выборов. Однако он может принимать меры, которые, по его мнению, обеспечивают свободу выборов, и, если потребуется, сам решает, в чем в том или ином конкретном случае состоит эта свобода. На основании второго абзаца статьи 48 он не может (например, ссылаясь как на экономическую меру на потребность стабилизации валюты) сокращать количество депутатов; с помощью этого излюбленного аргумента недопустимо было бы даже лишать депутатов рейхстага их конституционного права бесплатного проезда по всем железным дорогам Германии и права на компенсацию. Неприкосновенность депутатов рейхстага (но не ландтагов) тоже защищена против мер, принимаемых согласно статье 48, впрочем, только в самых узких пределах, устанавливаемых статьями 36—38 конституции. Отчетные собрания перед избирателями сюда бы не попали<sup>28</sup>, и уж тем более все организационные партийные мероприятия и партсобрания. Если бы имел место крайний случай и выборы вообще не могли бы состояться или действительно уже нельзя было бы созвать рейхстаг (например из-за

---

<sup>28</sup> См. решение, принятое рейхстагом 7 июля 1923 г. на основании заявки Кенена (Drs. N 6100): директивы, принятые землями на основе чрезвычайных распоряжений, в отношении депутатов не применяются. При отсрочке заседаний рейхстага депутатам в исполнении их мандатов не должны препятствовать никакие полицейские меры, причем отчеты перед избирателями должны быть включены в исполнение мандата. В остальном рейхстаг, ссылаясь на сущность парламентского государства, просит не препятствовать депутатам при исполнении их мандата (включая организацию собраний для отчета перед избирателями) никакими полицейскими мерами.

того, что большая часть территории Германии была бы оккупирована врагом, или по тому подобным причинам), то вопрос бы стоял о применении чрезвычайного законодательства, а не о конституционном полномочии статьи 48.

### *С. Ограничение принятием мер и понятие меры*

Последний барьер для полномочия рейхспрезидента можно выстроить на основании самой статьи 48 постольку, поскольку рейхспрезидент может принимать только *меры*. Слово «меры», по всей видимости, было выбрано здесь не случайно, ибо и проект Прейса (§ 63), и первый правительственный проект говорили еще о «распоряжениях». На 147-м заседании Национального собрания 3 марта 1920 г. (Bd 332. S. 4642) депутат д-р Кон заявил: «На первых порах — и тут я призываю в свидетели всех членов конституционной комиссии — в ходе обсуждения конституции никто из нас даже в малой степени не принимал в расчет ту возможность, что меры, которые в духе статьи 48 было дозволено принимать рейхспрезиденту ради восстановления общественной безопасности и порядка, окажутся чем-то иным, нежели внешнего характера распоряжениями по восстановлению нарушенной безопасности и спокойствия. Это становится совершенно ясно, если принять во внимание, что определение „в случае надобности вмешиваться с помощью вооруженной силы“ вводится исключительно в форме придаточного предложения, отделенного от главного запятой. У всех нас — и во всей истории применения осадного положения тоже не бывало иначе — перед глазами был только тот случай, когда существующих органов государственной безопасности могло бы оказаться недостаточно и для восстановления общественного порядка, по мнению рейхспрезидента, потребовались бы особые меры, в частности мобилизация войск рейхсвера». В основе этого высказывания, важного для истории возникновения второго абзаца статьи 48, лежит издавна характерное для теории правового государства представление о том, что именно непосредственное действие, *via armata procedere* и любой только фактический образ действий должны быть отделены от нормальной, формализованной правовой процедуры. На том же заседании Национального собрания рейхсминистр юстиции Шиффер возразил депутату Кону, что в отношении принимаемых мер ограничение не предусматривается и вследствие этого допустимы были бы самые различные — и законодательные, и административные, и чисто фактические — меры и предосторожности и что депутат Кон сам признался, что рейхспрезидент может принимать меры, идущие



вразрез с существующими законами. Однако Кон все время говорил только о мерах, и приведенные им примеры — обстрел городов, применение на их улицах ядовитых газов и т. п. — демонстрируют особенно типичные и яркие случаи *via armata procedere* в противоположность действиям, облеченным в правовую форму. К сожалению, ответ депутата рейхсминистру не затрагивает сути дела, в нем только подчеркивается, что Кон не считает широкие полномочия рейхспрезидента необходимыми, что в нашем случае уже не интересно.

Но для правового мышления остается существенным то, что не всякий значимый в правовом отношении акт называется мерой. Показательно, что рейхсминистр юстиции в своем пояснении говорит о законодательных и административных мерах, но не о судопроизводстве. Ведь здесь, в сфере осуществления правосудия, ясно проступает концептуальное различие, которое должно делать мышление, руководствующееся идеей правового государства. Ни один юрист не назовет «мерой» прошедший регламентированную процедуру и вынесенный по всей форме судебный приговор. Он по сути своей противоположен «принятию мер». Последнее характеризуется тем, что соответствующие действия в своем содержании определены конкретным положением дел и целиком подчинены ситуативной цели, так что они, сообразно положению дел, от случая к случаю меняют свое содержание и не имеют подлинной правовой формы. Принимаемая мера не является заранее определенной, всеобщей нормой решения, как это бывает в случае судебного приговора и поскольку в этом вообще состоит его справедливость. Судья тоже чувствует себя независимым потому, что выносит приговор, руководствуясь нормами права, а не конкретными приказами или служением той или иной политической цели. Независимость от таких конкретных приказов коррелирует с зависимостью от заранее определенных норм. Эта основополагающая идея судейской деятельности затемняется, когда судью используют в качестве средства для достижения конкретной практико-политической цели, когда трибунал принимает решения не сообразно заранее установленным правовым нормам, а так, как это в данном случае требуется для достижения такой политической цели. Судебный приговор должен быть именно справедливым, должен быть подчинен идее права. Своеобразие же принимаемой «меры» состоит в ее зависимости от определенной цели, сопряженной с конкретным положением дел. Стало быть, мера по своему понятию целиком подчинена *clausula rebus sic stantibus*<sup>29</sup>. Сама она, ее

---

<sup>29</sup> Поскольку в последние годы практика правоприменения и юридическая литература полнится множеством случайных высказываний о *clausula rebus sic stantibus*, здесь нужно хотя бы указать на действительно систематическое рассмотрение этого вопроса в книге Э. Кауфмана (*Kaufmann E. Die clausula rebus sic stantibus und das Wesen des Völkerrechts. Tübingen, 1911*).

содержание, ход осуществления и последствия изменяются от случая к случаю в зависимости от положения дел.

Точно так же, как и судебный приговор, мерой не может быть никакая правовая норма, коль скоро в ней должен существенным образом выражаться правовой принцип, т. е. если она должна быть прежде всего справедливой, подчиненной идее права. Тогда она оказывается чем-то иным, и большим, нежели только предосторожность, принимаемая сообразно той или иной случайной ситуации. Ориентация на правовой принцип, а не на каждый раз заново оцениваемую конкретную целесообразность придает такой норме особое достоинство и отличает ее от той или иной «меры». Гражданский кодекс — это не какая-нибудь мера. Его принципы претендуют на нечто большее, чем только на целесообразность, определяемую положением дел. Это особенно ясно в отношении основ семейного права и права наследования. Точно так же нельзя назвать мерой и конституцию, поскольку она принципиально претендует на то, чтобы быть основанием государства. Поэтому в собственном смысле слова изменение конституции никогда не является мерой. Невероятная путаница, которая может погубить государство в не меньшей мере, чем некорректное применение статьи 48, возникает, когда предусмотренный в статье 76 конституции Германии путь изменения конституции используется для применения таких мер, которые не изменяют конституцию, а нарушают ее. Я, например, счел бы антиконституционным, если бы рейхстаг, не внося изменений в текст конституции, в каком-либо конкретном случае пожелал распустить сам себя не по предписанию рейхспрезидента (согласно статье 25), а по собственному решению, или если бы он постановлением, принятым согласно статье 76, сместил рейхспрезидента в обход процедуры, предписанной статьей 43. Здесь форма, предусмотренная для изменения конституции, неправомерно употребилась бы всего лишь для «принятия мер». Внесение же в конституцию изменений не является «мерой» и, отвлекаясь от всех прочих причин, уже поэтому недопустимо согласно 48-й статье<sup>30</sup>.

Это различие не устраняется и не становится беспредметным в силу того, что слово «мера» не ограничивается только внешними предосторожностями в узком смысле слова. Общие распоряжения тоже могут приниматься в качестве мер, и это допустимо по статье 48. Рейхспрезидент может «принять меры», издав распоряжение. Такие

---

<sup>30</sup> Таким образом, если это представляется необходимым по внешнеполитическим причинам, на основании статьи 48 не могут быть отменены, к примеру, и статьи 83, 88 или 89 конституции Германии, чтобы выполнить план репараций, для которого не набирается большинства, необходимого для изменения конституции.

распоряжения имеют силу законов, поскольку являются приказами, обязательными к исполнению всеми органами власти и гражданами государства. Они могут стать и нормой принятия судебных решений, на основании которой выносится судебный приговор, если только они внешне носят характер всеобщих, заранее определенных предписаний. Та или иная мера может стать основанием правового акта, который мерой уже не является, поскольку он прошел через формально-правовую процедуру и тем освободился от непосредственной зависимости от конкретного положения дел. По своему воздействию на органы власти и граждан государства общие распоряжения уже практически нельзя отличить от мер. Было бы, однако, неправомерно вовсе отказываться от юридических различий только из-за одного этого воздействия. Ведь в других случаях вновь появляется практическое значение; в случае принятия мер, которые представляют собой общие предписания, оно, в частности, проявляется в том, что право принимать такие меры в соответствии со вторым абзацем статьи 48 не является общим правом издавать чрезвычайные постановления, т. е. временным законодательным правом. В безотлагательных случаях последнее позволяет издавать распоряжения, временно обладающие силой закона, которые должны быть подтверждены обычными законодательными органами. При этом, несмотря на спешность, речь может идти о полностью подчиненном правовой идее принципиальном нормировании, которое претендует на значение не просто предосторожности, а по существу и «окончательно правильного» правового нормирования. Чрезвычайное постановление, хотя и носит временный характер, является законом в собственном смысле слова. Второй абзац статьи 48 не ставит себе целью предоставить рейхспрезиденту такое общее право издавать чрезвычайные постановления. Конечно, поскольку чрезвычайное постановление является не чем иным, как некоей мерой, а именно так в большинстве случаев и бывает, его в том же содержании может издать и рейхспрезидент. Разница лишь в том, что это будет не временное законодательство, а отличное от него полномочие принимать все необходимые меры, в том числе отдавать общие приказы органам власти и гражданам государства.

Согласно второму абзацу статьи 48 рейхспрезидент не может выносить судебный приговор, потому что таковой не считается мерой. Он не может вводить в силу новые принципы семейного права и права наследования, поскольку это тоже выходит за пределы принятия мер. Ошибочно было бы допустить и существование двух конституционных законодателей: ординарного, действующего согласно статье 68, и экстраординарного, — по статье 48. Рейхспрезидент не является

законодателем. Он не может совершать все те акты, которые по конституции привязаны к определенной процедуре и в результате этого приобрели формально-правовой характер, а потому уже не зависят от одного только положения конкретных обстоятельств, т. е. уже не являются мерами. Он не может издавать формальные законы согласно статье 68 конституции. Согласно статье 45 ему также не дозволяется на основании статьи 48 объявлять войну; согласно статье 85 — утверждать проект государственного бюджета или трактовать в качестве принимаемой меры предусмотренный в статье 18 федеральный закон. Формализовав такие акты, конституция сама изъяла их из ряда мер. Меры, принимаемые для восстановления общественной безопасности и порядка, по своему практическому результату и последствиям, быть может, и сходны с такими актами, но они никогда не бывают тождественны им в своем правовом значении и действии. Если бы война была объявлена на основании второго абзаца статьи 48, то с точки зрения международного права это вовсе не было бы объявлением войны. Конечно, фактически рейхспрезидент мог бы повести дело так, что в результате война бы разразилась. Но это никоим образом нельзя противопоставить в качестве возражения против вводимого здесь различия (по крайней мере как логический аргумент), ибо возможностью начинать войну без издания формального закона, а равно и без ссылки на статью 48, обладает и федеральное правительство. Такой же фактической возможностью располагает, по-видимому, и любой унтер-офицер, отдающий своим бойцам приказ перейти границу и открыть огонь. Но такие возражения уже не имеют дела с юриспруденцией. При политическом использовании правовых возможностей непредсказуемые последствия могут иногда вытекать и из любой другой статьи конституции, не только из статьи 48. Но юридическая значимость этого различия таким способом не опровергается. С точки зрения правоповедения то, что совершается согласно регламентированной, упорядоченной процедуре, никогда не должно ставиться на одну доску с результатами всего лишь принятия неких мер, пусть даже фактический эффект в обоих случаях одинаков. В правовой практике значение этого различия может быть пояснено на следующем примере: вопреки статье 129 конституции Германии рейхспрезидент на основании статьи 48 может отстранять чиновников от исполнения их служебных обязанностей и назначать на их место новых лиц. Он может, как говорят, используя несколько неточное выражение, приостанавливать исполнение чиновниками их функций или смещать их с соответствующих постов. Между тем все это только меры, они оказывают фактическое, а поскольку оговорены в полномочиях, то и значительное правовое воздействие, и, конечно же, им

присуща правовая «сила», но не специфическая законная сила приговора, выносимого в соответствии с формальной процедурой. Чиновник, смещенный со своего поста в результате мер, принятых рейхспрезидентом или его уполномоченным, в государственно-правовом отношении, в силу правового статуса государственных служащих, остается связан с государством или с назначившей его общиной; его правовой статус никоим образом не тождествен статусу чиновника, отстраненного от должности в соответствии с законодательно предусмотренной процедурой. И наоборот: если на основании статьи 48 тем или иным лицам доверено исполнение чиновничьих обязанностей, то тем самым не учреждается должностной пост, соответствующий правовому статусу государственного служащего, этот чиновник не получает правового статуса в духе статьи 129 и благоприобретенных прав. Его пост основывается на принятой мере и остается зависимым от того, что в том или ином случае будет сочтено целесообразным согласно положению дел. В рассматриваемом смысле ни такое отстранение от должности, ни такая ее передача, ни какая бы то ни было другая мера не могут обладать специфической правовой силой, как она присуща судебному приговору или копирующему судебную процедуру приговору административного или дисциплинарного суда, а также строго формализованному правовому акту.

### **Принципиальное различие между обычными правовыми явлениями и таковыми в случае чрезвычайного положения**

Строгое теоретическое отделение принимаемых мер от других актов и норм, подчиненных идее формального права, будто бы противоречит известной мыслительной привычке, которая не дает с легкостью отказаться от того, что ради простоты называется позитивизмом. Но всякое рассмотрение диктатуры с позиций юридической науки приводит к тому, что воспроизводится старое различие, которое является основополагающим для учения о правовом государстве и кроме того, как показывает история права, обнаруживается всякий раз, когда юристы вынуждены вновь обращаться к принципам, поскольку исключительные случаи и чрезвычайные ситуации не могут быть осмыслены в рамках повседневной рутины. Речь идет о принципе правового государства и права вообще. Даже при абсолютной монархии, где все без исключения вроде бы должно покоиться на единой воле суверенного государя, правовая практика, для того чтобы оставаться именно *правовой*, должна была проводить границу между всего лишь прика-

зами и принимаемыми мерами, с одной стороны, и трактуемыми в специфическом смысле правовыми нормами и актами — с другой. В частности, такое различие становится необходимым там, где принимаемые меры должны со ссылкой на исключительность ситуации ликвидировать аномальное положение дел. С точки зрения правоведения здесь было бы недостаточно просто повторять в общем-то несомненно справедливое положение о том, что чрезвычайные ситуации требуют применения чрезвычайных средств и т. п. «Для чрезвычайного положения характерно то, что оно имеет границы; собственно, оно вводится для того, чтобы впоследствии быть отмененным и остаться лишь исключением»<sup>31</sup>. Дело тут не только во внешних обротах речи. В каждом, если будет позволено так выразиться, атоме права распоряжение, предполагающее наличие аномальной ситуации, остается отличным от права, действительного при нормальном положении дел. Понимание этой разницы не должно утрачиваться хотя бы в самой юридической науке.

### **Ограничение второго абзаца статьи 48 с позиций теории государственного права**

Итак, если отвлечься от того, что оговариваемое во втором предложении второго абзаца статьи 48 полномочие рейхспрезидента ограничено само по себе, поскольку само собой разумеется, что лишены силы могут быть только перечисленные там основные права; если отвлечься, далее, от того, что ограничение полномочия из первого предложения имеет место в той мере, в какой меры, подразумевающие лишение силы в рассмотренном выше смысле, допустимы только в отношении перечисленных основных прав (см. выше, с. 96), то вообще можно говорить о трех видах барьеров для полномочий рейхспрезидента, содержащихся во втором абзаце статьи 48. Их можно возвести на основании своеобразного государственно-правового и конституционно-исторического регламентирования этого абзаца, а также на основании принципов правового государства. Жесткого разграничения, как оно устанавливается законом, перечисляющим полномочия в их фактическом составе, от предварительного установления,

---

<sup>31</sup> Слова рейхсканцлера на 392-м заседании рейхстага 22 ноября 1923 г. (*Berichte*. S. 12 191); в том же смысле 5 марта 1924 г. (405-е заседание — *Berichte*. S. 12 595) высказался рейхсминистр внутренних дел: «Само собой разумеется, что чрезвычайное положение уже в силу своего имени должно оставаться исключением и быть отменено как только это позволят обстоятельства». — Конечно, и здесь возникает вопрос, кто же принимает решение о том, что позволяют обстоятельства.

каковым и является предлагаемое регламентирование, конечно, нельзя ожидать. Как юристы мы не вправе ради установления якобы более определенных границ пренебрегать заведомым своеобразием такого регламентирования и доказуемым смыслом того или иного конституционного определения. То, что нас не удовлетворяет, заключено не в юридической конструкции, а в самой природе предварительного установления, оставляющего открытые возможности. О том, что политические мотивы и цели могут только основательно запутать истолкование, нечего и говорить. В политическом отношении значение статьи 48 фундаментально меняется в зависимости от того, хотели бы ее использовать в угоду монархическим или демократическим, унитаристским или федералистским тенденциям, и от того, надеются ли оговариваемые в ней широкие властные полномочия использовать в своей собственной политике, или же опасаются, что ими мог бы злоупотребить политический противник. Как только истолкование вдавливается в эти сферы, исчезает всякая возможность понимания. Иное дело, если мы юридически строго придерживаемся точки зрения правового государства, согласно которой должны существовать определенные границы. В этом состоит оправданный мотив истолкования, которое хотело бы из содержащегося во втором предложении перечисления сделать вывод относительно общего ограничения. В соответствии с общими принципами правового государства разграничение было бы возможно только благодаря узаконенному перечислению всех допустимых полномочий. Ошибка прежней трактовки состоит в том, что в своем стремлении к разграничению она слишком поспешно сочла, что в одном из содержащихся в тексте закона перечислений ею были обнаружены некие священные слова и найдена замена перечислению, соответствующему регламентам правового государства. Таким способом ей не удалось возвести действительный барьер, и ее собственная цель, защита конституции перед лицом неограниченной диктатуры, оказалась недостижимой ни в теории, ни на практике, потому что конституционно-правовое и историческое своеобразие того регламентирования, которое указано во втором абзаце статьи 48, нельзя устранить никакими юридическими построениями. Надежные границы можно установить и не пренебрегая этим своеобразием. Бесспорно, в частности, что на основании статьи 48 правомерным образом не может быть упразднена сама конституция: отмена конституции или даже только изменение ее текста по своей идее не является средством восстановления общественной безопасности и порядка, а потому не является и мерой в рассмотренном нами смысле. Впрочем, дело ведь не в том, чтобы у нас был автоматически готов ответ на каждую мелочь. Конституция сама уклоняется от такого рода уточнений и вместо этого

учреждает средства контроля: министерское визирование и парламентское право отмены распоряжений рейхспрезидента. Против возможного злоупотребления четвертым абзацем со стороны земельных правительств тоже предусмотрен контроль — двойная возможность лишить его силы, подобающая рейхспрезиденту и рейхстагу. Если созданные для осуществления такого контроля служебные инстанции не в состоянии ограничить применение второго и четвертого абзацев, если, к примеру, парламент растворяется в системе явного или молчаливо подразумеваемого делегирования, то задачей теории государственного права становится, по-видимому, осмысление правовых последствий такой практики, выявление упущений и злоупотреблений, но государственно-правовые построения не должны на этом основании заново интерпретировать конституцию, чтобы, если это возможно, создать новые гарантии средствами юридической экзегезы. Теория государственного права не может наверстывать то, что было упущено компетентными органами высшей государственной власти, и в публичном праве еще в большей мере, чем в частном, справедливо положение *vigilantibus jura sunt scripta* — «законы писаны для тех, кто бдителен».

## IV

### Вводный закон к статье 48 конституции Германии

Часто повторяемый тезис о том, что для исправления чрезвычайной ситуации требуется применение чрезвычайных средств, трактуется в весьма различных смыслах, в зависимости от того, насколько опасаются возможных беспорядков или в общем и целом надеются на наступление безмятежных времен. Но тем путям, которыми идея правового государства развивалась на протяжении последнего десятилетия, в любом случае соответствует стремление по возможности более четко ограничить чрезвычайные полномочия и под введением военного, осадного или чрезвычайного положения понимать учреждение ряда типичных институтов, которые, с одной стороны, служат основой особых полномочий, а с другой — препятствуют установлению неограниченной диктатуры. Веймарская конституция не могла обойти вниманием этот трудный вопрос; практика «военного положения» (согласно прусскому закону об осадном положении 1815 г. и баварскому закону о военном положении 1912 г.) в 1919 г. еще не была забыта; к тому же положение Германии в то время было настолько угрожающим, что разумно было учредить далеко идущие чрезвычайные полномочия, чтобы справиться с ним. В статье 48 рейхс-



президенту были предоставлены диктаторские полномочия, однако завершённый, окончательный регламент не был разработан и установилось описанное выше (в разделе III) своеобразное промежуточное состояние; было принято некое временное установление и в последнем абзаце статьи 48 предусматривалось издание федерального закона, который должен был регламентировать «все дальнейшее». Это предварительное установление действовало до сего дня (1927 г.) в течение семи лет и оказалось особенно незаменимым в тяжёлый период 1920—1923 гг. Если теперь должен появиться «дальнейший» регламент, т. е. так называемый вводный закон к статье 48, то для регламентирования чрезвычайного положения в Германии возникают два различных юридических вопроса: во-первых, общий вопрос регламентирования чрезвычайного положения в правовом государстве, а во-вторых, особый вопрос об отношении так называемого вводного закона к уже действующим определениям статьи 48. Ведь своеобразие государственно-правовой ситуации заключается в том, что какая-то часть чрезвычайного права уже определена конституционным законом. Нельзя, однако, избежать того, что «дальнейшее» регламентирование повлечёт за собой некоторые ограничения и изменения, коль скоро такие всеобщие полномочия, какие предоставляет рейхспрезиденту статья 48, подвергнутся этому «дальнейшему» регламентированию. То, что уже определено конституционным законом в качестве действующего права, не может быть изменено просто федеральным, «вводным» законом; скорее, для этого понадобился бы закон об изменении конституции, который при сегодняшнем соотношении сторон едва ли бы набрал в парламенте требуемые согласно статье 76 две трети голосов. Итак, затруднения возникают в вопросе о том, насколько далеко может заходить предпринимаемое в соответствии с простым федеральным законом дальнейшее регулирование и где начинается изменение конституции.

### **Общая схема регламентирования чрезвычайного положения в правовом государстве**

Согласно сказанному выше (в разделе II), типичная картина регламентирования чрезвычайного положения в правовом государстве состоит в том, что здесь описываются и ограничиваются и предпосылки предоставления чрезвычайных полномочий, и содержание этих полномочий, а кроме того учреждается особый контроль. При этом должно, конечно, оставаться некоторое пространство для маневра, потому что в противном случае преследуемая таким учреждением цель — допус-

тить возможность энергичного вмешательства — не была бы достигнута, а государство и конституция могли бы погибнуть из-за своей «легальности». *Предпосылки* предоставления чрезвычайных полномочий могут быть ограничены путем перечисления особых обстоятельств, таких как война или мятеж<sup>32</sup>. Если согласно статье 48 диктаторские полномочия вводятся уже при любой сколько-нибудь заметной угрозе или помехе общественной безопасности и порядку, то ограничение случаями войны и мятежа, или хотя бы опасностью их возникновения, существенно уменьшило бы число таких предпосылок. Большая часть мер, принятых с 1919 г. на основании статьи 48, в правовом отношении была бы невозможна, если бы подобное ограничение уже до этого не существовало. Наряду с ограничением содержательных предпосылок имеют место еще и формальные барьеры, например официальное, связанное определенными формальностями «объявление» чрезвычайного положения (что в статье 48 еще не предусматривалось). В некоторых землях принятие решения о предпосылках и объявлении чрезвычайного положения даже в принципе не доверялось самому диктатору, а было в законодательной форме отдано в руки парламенту<sup>33</sup>.

В качестве дальнейшего ограничения, проводимого в рамках правового государства, к определению предпосылок примыкает точное указание *содержания* чрезвычайных полномочий. Диктатору дается по возможности более точный перечень тех экстраординарных средств, к которым он может прибегнуть, все равно, дозволяется ли ему открыто проводить аресты, обыски, закрывать газеты и т. п., или лишать силы некоторые основные права, такие как свобода печати и собраний. Он может также получить полномочие на издание распоряжений, введение чрезвычайных судов, выносящих приговор по сокращенной процедуре; объявление чрезвычайного положения может быть усугублено введением более жестких наказаний за определенные преступления и т. д. Все эти перечни говорят о том, что помимо перечисленных в них полномочий диктатор не обладает свободой действий, т. е., в отличие от нынешних полномочий рейхспрезидента согласно статье 48, ни в коей мере не может в зависимости от ситуации принимать *все* меры, которые кажутся ему необходимыми.

---

<sup>32</sup> Французский закон от 3 апреля 1878 г., ст. 1, абз. 1: «Осадное положение может быть объявлено только при неотвратимой опасности, возникающей в случае внешней войны или вооруженного восстания» (L'état de siège ne peut être déclaré qu'en cas de péril imminent, résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection à main armée).

<sup>33</sup> Французский закон от 3 апреля 1878 г., ст. 1, абз. 2: «Чрезвычайное положение может быть объявлено только законом» (Une loi peut seule déclarer l'état de siège) Согласно Рейнаху (op. cit.), так и должно быть в свободном государстве. См. также статью 106 конституции от 4 ноября 1848 г.

Третья разновидность гарантий для правового государства состоит в *контроле* над диктатором и его распоряжениями. Так продолжительность чрезвычайного положения и принятия соответствующих мер может быть ограничена определенным сроком, по истечении которого они автоматически лишаются силы<sup>34</sup>. Возможно, далее, что парламент начинает действовать как контрольная инстанция, поскольку согласно третьему абзацу статьи 48 рейхстагу уже и так надлежит докладывать о всех принимаемых мерах, причем они могут быть лишены силы по его требованию. Наконец, в отношении отдельных распоряжений диктатора или уполномоченного им органа власти, скажем, в отношении запрета на издание какой-либо газеты или превентивного ареста тоже может быть подана апелляция, например жалоба, подаваемая в административно-судебную инстанцию или в высшую судебную палату.

### **Действующее конституционное право статьи 48 и «дальнейшее регламентирование»**

Вопрос об отношении предусмотренного «дальнейшего регулирования» к уже существующему праву статьи 48, возможно, станет решающим для появления декларированного вводного закона. При большом разнообразии мнений, к которому уже привело прежнее толкование этой статьи, могут возникнуть серьезные сомнения относительно того, в какой мере потребуется предусматриваемый статье 76 конституции Германии закон о внесении изменений в конституцию, или же достаточно будет простого федерального закона. Можно будет исходить из того, что конституционно-законодательное определение в любом случае потребуется потому, что соответствующие компетентные органы указаны в статье 48. Отсюда следует, что только рейхспрезидент (при наличии министерской визы) может быть наделен особыми полномочиями чрезвычайного положения. Можно открыто предоставить ему полномочие действовать через посредство собственных уполномоченных, но если бы под каким-нибудь предлогом самостоятельные полномочия получила некая иная инстанция, скажем, федеральное правительство или рейхстаг, или же если бы полномочие, предоставляемое согласно четвертому абзацу статьи 48 земель-

---

<sup>34</sup> Французский закон от 3 апреля 1878 г., ст. 1, абз. 2: «Он (закон) устанавливает срок его длительности. По истечении этого срока чрезвычайное положение лишается всей правовой силы, если только его действие не будет продлено новым законом» (Elle (la loi) fixe le temps de sa durée. A l'expiration de ce temps, l'état de siège cesse de plein droit à moins qu'une loi nouvelle n'en prolonge les effets).

ным правительствам, было поставлено в зависимость от одобрения рейхстага, или если бы потребовалось ограничить предусмотренный в третьем абзаце контроль над рейхстагом и рейхспрезидентом, — то речь шла бы уже об изменении конституции. Организация чрезвычайного положения, как она в отношении компетентных органов предписывается статьей 48, может быть изменена только конституционным, но не простым вводным законом.

Намного сложнее вопрос о том, в какой мере предпосылки и содержание чрезвычайных полномочий могут быть ограничены вводным законом в противовес их широкому предоставлению в соответствии со статьей 48. Сюда же относится и вопрос, будут ли простым законом вместо чересчур общей формулировки «в случае значительной угрозы общественной безопасности и порядку» введены более определенные обстоятельства, такие как угроза войны или восстания; будет ли рейхспрезидент обязан сначала формально объявить чрезвычайное положение, а уже потом принимать меры на основании статьи 48; и может ли общее полномочие рейхспрезидента принимать *все* меры, необходимые для восстановления общественной безопасности и порядка, быть ограничено каталогом точно определенных и перечисленных полномочий.

Ответ на эти вопросы зависит от того, как понимать уже действующие определения статьи 48 относительно чрезвычайного положения. Изложенная выше (раздел I) трактовка, следуя дурно понятой потребности правового государства, пытается истолковать эту статью в том смысле, что рейхспрезидент никоим образом не может принимать все меры, что каждое отдельное определение конституции составляет для него непреодолимый барьер, коль скоро речь идет не о семи перечисленных во втором абзаце основных правах, которые могут быть лишены силы. Недоразумение, в конечном счете, основывается на том, что упускается из виду предварительный характер этого абзаца статьи 48 и считается, что требования правового государства, которые несомненно должны быть заявлены, нужно предъявить уже к самой статье 48, тогда как в действительности в 1919 г. Национальное собрание было озабочено прежде всего тем, чтобы ввиду небывало тяжелой ситуации предоставить власти по возможности наиболее широкие полномочия, а выполнение правовых требований отложить на потом, до начала «дальнейшего регламентирования». Кто настаивает на том, что типичные требования правового государства должны быть внесены уже в предварительное установление статьи 48 и, таким образом, в саму конституцию, тот лишает «дальнейшее регламентирование» всякого заслуживающего внимания содержания и закрывает путь к окончательному урегулированию.

Согласно же адекватному пониманию, федеральный закон, предусмотренный в пятом абзаце, должен положить конец действию предварительного установления статьи 48 и учредить такую форму чрезвычайного положения, которая соответствовала бы понятиям о правовом государстве. Законодатель при этом не связан схематикой прежних законов об осадном положении, но ему, пожалуй, стоило бы подхватить свойственную им принципиальную тенденцию к более подробной формулировке и описанию предпосылок и содержания всех диктаторских полномочий и по их типу разработать закон о чрезвычайном положении, отталкиваясь от предоставления общих полномочий во втором абзаце статьи 48. Для этого не нужен закон, изменяющий конституцию, даже если им существенно ограничиваются предпосылки введения чрезвычайного положения и полномочия рейхспрезидента, а также учреждаются новые контрольные органы. Летом 1919 г., когда появилась статья 48, всем было ясно, что Германия находится в крайне аномальном положении, и потому прежде всего требовались именно полномочия, которые позволяли бы действовать решительно. Тот, кто полагает, что сегодня положение Германии настолько нормально, что пришло время, если можно так сказать, для нормального (т. е. соответствующего типичной схеме правового государства) регламентирования чрезвычайных полномочий, тот не должен довольствоваться частностями, а должен требовать, чтобы вводный закон содержал детальное перечисление предпосылок и содержания всех диктаторских полномочий. Конституцию это ни в чем бы не меняло.

## ТЕХНИКА ДИКТАТУРЫ: К ЛОГИКЕ ПОЛИТИЧЕСКОЙ СОЦИОЛОГИИ

### I

«Диктатура» была опубликована в 1921 г., в начале самого продуктивного десятилетия необыкновенно долгой творческой жизни Карла Шмитта. Диктатуры тогда становились распространенным явлением. В политической риторике наших дней принято говорить о диктаторских режимах, отождествляя их с тиранией — правлением самовластным, жестоким и незаконным. Последнее означает, что диктатор пришел к власти каким-то *иным* образом, отличным от обычной политической рутины, и не уйдет в положенный срок, потому что и сроки положены рутинной, правила которой прописаны более или менее четко, диктатор же как раз прерывает течение повседневности, нарушает правила. Введение диктатуры не предусматривается конституциями стран, задающих тон в политической риторике. Вот почему вряд ли какое из правительств станет сейчас именовать себя диктаторским; с их стороны, скорее, можно предполагать обиды на тех, кто вознамерится публично отождествить суровую власть с диктатурой. Однако многие десятилетия XX в. «диктатура» — не только риторический троп, но и технический термин: подобно тому как биржу называют биржей, а войну — войной, диктатуру называют диктатурой, и хотя традиция отождествления диктатуры и тирании насчитывает сотни лет, это не смущает и не останавливает новых диктаторов.

Шмитт пишет о том, что у всех на виду, но что по сути своей является весьма спорным, поскольку современные ему диктатуры связаны с революциями и контрреволюциями. Преобразование существующего порядка необходимо, считают революционеры, и добиться его можно лишь чрезвычайными мерами. Сохранение существующего порядка необходимо, противодействие революции

нуждается именно в диктатуре, считают их противники. Диктатура оказывается, таким образом, неким *средством, техникой* политического действия. Казалось бы, техника в наименьшей степени может быть предметом политической дискуссии, потому что смысл техники — эффективность, а максимизация эффективности сама по себе бесспорна. Но эффективность государственного устройства не поддается нейтральным оценкам. Само применение определенного рода техники имеет политический смысл, более того, определение политических действий как действий технических тоже имеет политический смысл. Техника — это потенцирование способности действия. Способность действия в социальной жизни при определенных обстоятельствах называется властью. Иначе говоря, диктатура, понимаемая как особого рода техника власти или собственно власть особого рода, как таковая — бессодержательная (т. е. не имеющая в самой себе ни права, ни морального смысла, ни цели), но только эффективная, — есть важнейший политический феномен, нечто имманентно присущее политике, хотя и не всегда явленное в ней. Уже в «Диктатуре» Шмитт вполне стоит на точке зрения, афористично высказанной в «Политической теологии». Он пишет: «Исключение интереснее нормального случая. Нормальное не доказывает ничего, исключение доказывает все; оно не только подтверждает правило, само правило существует только благодаря исключению»<sup>1</sup>. Диктатура как техника чрезвычайного положения позволяет усмотреть самую суть политического действия. Трактат о диктатуре посвящен исследованию *природы власти*.

Внешним образом работа Шмитта выглядит как историко-систематическая реконструкция — «от... и до...» Однако постановка вопроса в ней имеет не только исторический характер. Она является, во-первых, актуальной и, во-вторых, фундаментальной. Актуальность легко прочитывается даже и сегодня: мало кого не тронет повествование о *комиссарской диктатуре* или о политических порученцах при военачальниках, действовавших многие сотни лет назад. А ведь Шмитт не только доводит свое исследование до *диктатуры пролетариата*, которая к моменту выхода в свет первого издания книги только-только стала привычным определением политического строя Советской России. Он также специально исследует смысл и правовые последствия печально знаменитой статьи 48 Веймарской конституции. Известно, что именно благодаря полномочиям рейхспрезидента, о которых говорится в этой статье, президентом Германии П. ф. Гинденбургом могли быть сделаны важные шаги для разрешения политического кризиса в начале 30-х годов. Вся полнота последствий этих шагов об-

<sup>1</sup> Шмитт К. Политическая теология // Шмитт К. Политическая теология. М., 2000 (далее цитируется как «П. т.» с указанием номеров страниц данного издания).

наружилась тогда, когда к власти пришел Гитлер и Веймарский порядок был упразднен.

Исследования Шмитта по конституционному праву прямо связаны с его теорией диктатуры. Политическая актуальность, таким образом, бросает тень на его работу. Однако, сразу зафиксировав это неприятное обстоятельство, мы намерены рассмотреть концепцию Шмитта по преимуществу в отрыве от исторического контекста. Многие работы Шмитта таковы: они были привязаны к задачам дня, к текущему моменту, даже когда речь шла об истории. Но его рассуждения *ad hoc* обладают значимостью, далеко выходящей за пределы специальных разъяснений и конкретных, относящихся к данному материалу выводов. Затянувшаяся антигегелевская реакция германской мысли давала себя знать: менее всего выдающиеся немецкие авторы, будь то К. Маркс, М. Вебер или Шмитт, хотели дать повод критикам заподозрить их в подстановке *логического* на место *исторического*, т. е. исследовании логики понятий там, где релевантный вывод, согласно господствующему убеждению, может быть получен только через исследование многообразного исторического материала. Разумеется, как и другими великими мыслителями, Шмиттом движет прежде всего собственный интерес, живое вдохновение участника эпохальных событий, историческое любопытство. Но форма текста и представление результата смещены *также* и под влиянием духа эпохи и господствующего стиля научной критики. Шмитт производит систематически-догматическое исследование власти как социологического феномена, но оно вплавлено у него в тело исследований совсем иного рода. Это отнюдь не означает, что и наш читательский интерес должен быть таким же, что наша задача состоит лишь в реактуализации контекста чуть ли не вековой давности, чему с охотой предаются ныне неисчислимые исследователи его творчества. Мы предполагаем пойти путем прямо противоположным, реконструируя в меру возможности *систематическое* содержание построений Шмитта.

Конечно, историю Германии, историю немецкой юриспруденции, конституционное развитие Веймарской республики мы ни в коем случае не рискуем объявить предметами маловажными. Но с самого начала мы формулируем альтернативный подход к материалу: Шмитт для нас — не столько юрист и не столько историк правовых и политических идей, сколько *социолог*. Он социолог в том же самом смысле, в каком был им профессиональный юрист М. Вебер, т. е. исследователь основополагающих аспектов социальной жизни, поскольку в ней есть порядок и норма, солидарность и власть. Правда, основные интересы Шмитта лишь в малой степени были профилированы им самим как социологические, и деятельность юриста всегда была его единственной



официальной специальностью. Однако он не просто обладал социологической проницательностью и эрудицией. Шмитт использовал ресурсы социологической концептуализации для решения проблем юридической науки. Он работал в сфере социологической концептуализации, привнося в нее, подобно Веберу, ресурсы юриспруденции, хотя проблематика поствеберовской социологии была ему во многом чужда. Точно так же и социологам после Вебера долгое время были чужды интересы и разработки Шмитта. «Диктатура» как сочинение социологическое не была понята и оценена ими. Впрочем, это больше говорит против социологии, чем против Шмитта.

Личная, историческая связь между Вебером и Шмиттом кратковременна<sup>2</sup>. В 1919 г. Шмитт начал преподавать в Мюнхене, познакомился с Вебером и его кругом, посещал семинар для молодых преподавателей, который Вебер вел в течение зимнего семестра 1919/20 годов. Точно известно, что он присутствовал на знаменитых лекциях Вебера «Наука как призвание и профессия» и «Политика как призвание и профессия» и несколько раз вел с ним private беседы. После кончины Вебера в 1920 г. Шмитт участвовал в сборнике его памяти работой «Социология понятия суверенитета и политическая теология»<sup>3</sup>. Это отрывок из его книги «Политическая теология»<sup>4</sup>, вышедшей в свет в 1922 г. — годом позже «Диктатуры» и годом раньше публикации еще двух важнейших трудов Шмитта «Римский католицизм и политическая форма»<sup>5</sup> и «Духовно-историческое положение современного парламентаризма»<sup>6</sup>. Все названные работы образуют некоторое единство, причем книга о диктатуре открывает ряд публикаций, который замыкается уже в начале 30-х годов, когда не только написана главная юридическая работа Шмитта «Учение о конституции»<sup>7</sup>, но выпущено также знаменитое «Понятие политического»<sup>8</sup>, когда создана важная в смысле переключки с идеями Макса Вебера и вместе с тем категорически несовместимая с его подходом

<sup>2</sup> См. специальное исследование этой темы в кн.: *Ulmen G. Politischer Mehrwert: eine Studie über Max Weber und Carl Schmitt*. Weinheim: VCH, Acta Humaniora, 1991.

<sup>3</sup> *Schmitt C. Soziologie des Souveränitätsbegriffes und politische Theologie // Melchior Palyi (Hg.): Hauptprobleme der Soziologie. Erinnerungsgabe für Max Weber. Bd II. München und Leipzig, 1923. S. 3–35.*

<sup>4</sup> См.: П. т.

<sup>5</sup> Русский перевод см. в кн.: *Шмитт К. Политическая теология* (далее цитируется как «Р. к.») с указанием номеров страниц данного издания).

<sup>6</sup> Русский перевод см. в кн.: *Шмитт К. Политическая теология* (далее цитируется как «С. п.») с указанием номеров страниц данного издания).

<sup>7</sup> См.: *Schmitt C. Verfassungslehre. 8 Aufl. Neusatz auf Basis der 1928 erschienenen. 1 Aufl. Berlin, 1993.*

<sup>8</sup> Русский перевод ранней краткой версии см.: *Шмитт К. Понятие политического // Вопросы социологии. 1992. № 1. Далее цитируется как «П. п.».*

«Легальность и легитимность»<sup>9</sup> и когда сам Шмитт, наконец, дистанцируется от своей основной установки, ставшей опознавательным знаком его концепции в этот период, — от впервые очерченного в «Диктатуре» *децизионизма*, т. е. учения о ключевом значении *решения*. В это время — время политически сомнительного, хотя и не просто *сервильного* по отношению к нацистскому режиму, не только *конъюнктурного* поведения Шмитта<sup>10</sup>, — не так много остается от тех разработок, которым он еще недавно посвящал значительные усилия<sup>11</sup>. Но «Диктатура», повторим еще раз, написана как раз в то время, когда значение Вебера для Шмитта является наибольшим. И хотя мало какое из политических сочинений XX в. можно содержательно рассмотреть, минуя Вебера, Шмиттовская «Диктатура» примыкает к его политической социологии, быть может, наиболее непосредственным, хотя и не всегда очевидным для современного читателя образом. Именно поэтому нам представляется целесообразным реконструировать и относительно подробно рассмотреть ряд важных положений Вебера, относящихся к общей и политической социологии, чтобы в полной мере оценить замысел и результат «Диктатуры».

## II

Происхождение большинства основных понятий социологии Вебера — политико-правовое<sup>12</sup>. Правовая составляющая проявляется, примерно, следующим образом. Вебер исходит из того, что люди являются по преимуществу *вменяемыми* и действуют *преднамеренно* (их поведение за пределами осмысленного действия социология не изучает), что в их действиях может наблюдаться регулярность и что эта регулярность может быть связана с их социальностью, т. е. ориентацией друг на друга. Поскольку эта социальная регулярность может

<sup>9</sup> См.: *Schmitt C. Legalität und Legitimität*. München, 1932.

<sup>10</sup> Во всяком случае, до его призвания нацистами на главную юридическую кафедру Германии в Берлинском университете. См. подробнее: *Филиппов А. Ф.* Карл Шмитт. Расцвет и катастрофа // Шмитт К. Политическая теология.

<sup>11</sup> После 1936 г. положение дел меняется, Шмитт возвращается в русло исторической и теоретической работы, не затрагивая уже напрямую политически взрывоопасных тем. С проблематикой классической социологии, как и с тем кругом работ, в котором столь важное место занимает «Диктатура», эти разработки связаны менее очевидным образом.

<sup>12</sup> См. прежде всего гл. 1 «Основные социологические понятия» его труда «Хозяйство и общество»: *Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft* / Hrsgg. v. J. Winckelmann. 5 Aufl. Studienausgabe. Tübingen: Mohr (Siebeck), 1985. В русском переводе: *Вебер М.* Основные социологические понятия // Теоретическая социология. Антология. М., 2002.

быть вызвана более или менее внятным принуждением и поскольку это принуждение может быть связано с представлениями о *значимом*, т. е. должном, поведении, постольку старинные, с глубокой древности известные категории права могут быть интерпретированы как социологические.

Политическая составляющая имеет отношение к трактовке власти. Здесь рассуждение Вебера можно упрощенно свести к нескольким шагам. (1) Если хотя бы два человека действуют с учетом поведения друг друга, то они могут быть либо в согласии, либо в борьбе. (2) Согласие может быть просто солидарностью, но может означать готовность одного из них подчиниться другому. (3) Тот, кто может навязать свою волю, обладает властью. (4) Власть — это шанс навязать свою волю. (5) Господство — это шанс не просто навязать волю, но заставить выполнять определенные приказы. (6) Власть и господство называются шансами, потому что всегда возможно сопротивление. (7) Шансы господства существенно повышаются, если оно считается *легитимным*, т. е. признается таковым именно теми, над кем властвуют.

Мы видим, что политика и право связаны между собой. Господство устойчиво как легитимное господство. Устанавливаемая правом регулярность нуждается в силовом подкреплении. Насилие, не будучи легитимным, т. е. признанным в качестве оправданного, законного, означает всего лишь превосходство в силе. И только вместе они задают рамки устойчивого порядка социальной жизни. Это было, впрочем, хорошо известно уже Гоббсу, подлинному основателю современной социологии и политической науки. Но отсюда ведь можно сделать еще один шаг. Если насилие не применяется *постоянно*, а порядок основных событий социальной жизни очевиден, тогда значение *правил*, имеющих смысл принуждения к определенному поведению, оказывается куда большим, чем значение господства и власти. Можно даже сказать, что изучение разного рода регуляций и правил, будь то обычаи, нравы или нормы права, как раз и должно составлять основной интерес исследователя социальной жизни. Конечно, *фактически* в своем поведении люди далеко не всегда следуют установленным правилам. Но правила можно представить как *обобщенные принципы*, которые потому-то имеют силу для целых классов событий, что полностью не совпадают ни с одним из них. Правила *значимы*, они имеют свою логику, они связаны между собой, их интерпретация является важным и ответственным занятием. Но готовы ли мы допустить, что толкование значимых правил важнее, чем эмпирически фиксируемое положение дел? Это вполне возможно при особом отношении не только к юридическим нормам, но и вообще ко всем

значимым аспектам социальной жизни. Исходим ли мы из постулатов этики или же, например, из идеи «чистого учения о праве», фактическое положение дел оказывается на периферии нашего интереса, толкование априорных принципов — в центре внимания.

Однако Вебер, как мы знаем, не делает этот шаг. Напротив, он обосновывает социологию как эмпирическую науку и резко возражает тем неокантианцам, которые смешивают нормативное описание (с его интерпретациями смысла) и описание собственно эмпирическое, относящееся к фактическому положению дел. Вебер объясняет, как это происходит. «...Важные отрасли эмпирических дисциплин, исследующих жизнь культуры, в особенности ее политическое и экономическое рассмотрение, прибегают к юридическим понятиям не только... в том, что касается терминологии, но и в отношении, так сказать, предварительно задаваемой формы своего собственного материала. Прежде всего, высокая развитость юридического мышления обуславливает эти заимствования в целях предварительного упорядочивания окружающего нас многообразия фактических отношений. Но именно поэтому необходимо всегда сохранять ясное понимание того, что эта предварительно задаваемая юридическая форма сразу же должна быть оставлена, как только политическое или экономическое рассмотрение привносит в материал свою „точку зрения“ и тем самым перетолковывает юридические понятия в фактичности, необходимым образом имеющие иной смысл. И ничто не препятствует пониманию этого в большей мере, нежели желание, ввиду столь большой важности юридического образования понятий, возвысить правовое регулирование до степени „формального принципа“ познания социальной жизни людей (*menschliche[s] Gemeinschaftsleben*)»<sup>13</sup>.

Вдумаемся в это еще раз: бросая взгляд на обстоятельства совместной жизни людей, мы с самого начала не изобретаем для них новых названий, скорее, мы стараемся прояснить для себя характеристики того, что уже некоторым образом известно нам и как такое названо. А поскольку наблюдаемые *регулярности* событий (т. е. любое устойчивое существование социальных феноменов, будь то собственность, семья, договор или учреждение) явственно связаны с *регуляциями*, регуляции же яснее всего прописаны и взаимосвязи их установлены на языке юридическом, социальному ученому может быть трудно удержаться от *юридического соблазна*. Недаром категории права играют столь существенную роль в построениях самых крупных представителей классической социологии, будь то Э. Дюркгейм, Ф. Теннис или М. Вебер. Юридическое подступает к

<sup>13</sup> Weber M. Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre. Tübingen, 1988. S. 353.

социальному ученому с двух сторон: прежде всего с точки зрения организации познания, потому что рыхлая материя действительности, говорят излюбленные социологами того времени неокантианские философы, формуется категориями познания; но также и с точки зрения организации самой социальной жизни, потому что юридические регуляции реально применяются, они реально действуют и вносят существенный вклад в упорядочение самой действительности, а не только действительности познания. Но Вебер говорит: есть возможность политического и экономического рассмотрения, здесь материал организуется другим образом, здесь, собственно, и регуляции другие — не нормативные, а фактические. Иначе говоря, для Вебера юридическое рассмотрение — это рассмотрение с точки зрения *догматики права*, конструирующей логически непротиворечивую систему положений права, которая и выступает для нее как «правопорядок». Напротив, *социальная экономика* (так, в частности, именуется он свой подход при исследовании хозяйственной составляющей социальной жизни) изучает фактическое положение дел: какие у людей интересы, как они их состыковывают и т. п. Разве праву здесь нет места? — Конечно есть, говорит Вебер. «Но смысл слова „правопорядок“ здесь полностью меняется. Оно означает уже не космос норм, „правильность“ которых может быть раскрыта, но комплекс фактических оснований, определяющих реальное человеческое действие»<sup>14</sup>. Почему они его определяют? Совсем не потому, что люди полностью согласны с нормами права. Гораздо важнее *принуждение*: где есть хотя бы малейший шанс на то, что к следованию определенным нормам будут принуждать, там есть и право — не привычка, не обычай, но именно право, т. е. «порядок с определенными специфическими гарантиями его эмпирической значимости»<sup>15</sup>. А гарантировано «объективное право» *аппаратом принуждения*, т. е. лицами, специально ориентированными на то, чтобы навязывать (*durchsetzen*) порядок, заставляя следовать ему.

Вебер рассуждает весьма примечательно. С одной стороны, он говорит об аппарате принуждения; с другой стороны, неустанно уточняет: речь вовсе не идет о том, что те, кто следует положениям права, совершает это исключительно или хотя бы по преимуществу лишь потому, что такой аппарат действует. Напротив, мотивы у них могут быть самые различные, по большей части, либо этические, либо утилитарные, либо связанные с субъективным пониманием условностей (т. е. люди ведут себя так, *как принято*). «Но для формального социологического понятия [о значимости порядка]... эти психоло-

<sup>14</sup> Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft. S. 181.

<sup>15</sup> Ibid. S. 182.

гические факты иррелевантны, напротив, применительно к гарантированному праву, речь идет лишь о том, что даже в тех случаях, когда имеет место лишь факт нарушения нормы, более же ничего, т. е. ввиду получения значимости одним лишь этим формальным поводом, существует сильный шанс вмешательства со стороны ориентированного именно на это (т. е. пресечение нарушений. — А. Ф.) круга лиц»<sup>16</sup>. Существование такого объективного права, в свою очередь, затрагивает интересы людей, которые, например, в области экономической могут с большей надежностью рассчитывать свои шансы на обладание благами или их получение. В этом все дело! Вебер предлагает формальное социологическое понятие, но социальная наука для него — это *наука о действительности*. Оговаривая многообразие явлений, познание которых не может быть исчерпано социологией, он обнаруживает, пользуясь его собственной терминологией, «целый космос научных истин», среди которых истина о правопорядке, навязанном и подкрепленном шансами насильственного действия со стороны аппарата принуждения, занимает одно из центральных мест. Это не просто формальная конструкция. Так выглядит социальная реальность, под определенным углом зрения. И противопоставлять *так* понятой реальности иные, не совпадающие с конструкцией фактические обстоятельства, было бы неправильно. Но все дело в том, что одной этой конструкцией не исчерпывается социологический анализ. Ведь, кроме принуждения, есть еще и *приверженность* порядку, причем *солидарная* приверженность. Вот что говорит о ней Вебер.

Преследуя цели и выбирая средства для их достижения, человек знает о существовании определенного порядка, т. е. весьма высокой вероятности совершения известных действий другими лицами, в том числе, в ответ на его поведение. Но он не только *знает* о порядке, он еще и *привержен* ему: либо потому, что уважение к порядку входит в ту цепочку калькуляций, в которой связываются между собой цели и средства; либо потому, что порядок относится к числу его ценностей или того, что «жизненно важно». Именно в связи с этим Вебер говорит о *легитимном* порядке. Такой порядок есть нечто большее, чем простая упорядоченность действий, их регулярность и т. п., потому что люди здесь ориентируются на некие «максимы» поведения, иначе говоря, рассматривают свое поведение как *должное*. Гарантии легитимности такого порядка могут быть либо внутренними (в силу приверженности к нему), либо внешними, о чем и шла речь выше, когда мы говорили об объективном праве.

<sup>16</sup> Ibid. S. 183–184.

Легитимность порядка может быть гарантирована, говорит Вебер:  
«(I) чисто внутренне, а именно

- (1) чисто аффективно, эмоциональной самоотдачей;
- (2) ценностно-рационально: верой в абсолютную значимость порядка как выражения высших обязательных ценностей (нравственных, эстетических или каких-то еще);
- (3) религиозно: верой в зависимость обладания благами спасения от соблюдения этого порядка;

(II) а также (или исключительно) ожиданием специфических внешних последствий, т. е. складывающимися интересами...»<sup>17</sup>

Эта классификация дополняется перечнем того, в силу чего некоему порядку действующие могут приписать легитимную значимость:

- (a) в силу *традиции*: значимость того, что было всегда;
- (b) в силу *аффективной* (особенно эмоциональной) веры: значимость новооткрытого или того, что имеет характер образца;
- (c) в силу *ценностно-рациональной* веры: значимость того, что видится абсолютно значимым;
- (d) в силу позитивного уложения, в *легальность* которого верят.

Эта легальность может представляться легитимной

- (a) в силу договоренности заинтересованных сторон;
- (b) в силу навязывания (на основе господства людей над людьми, значимого в качестве *легитимного* господства) и послушания<sup>18</sup>.

Наконец, поскольку нас интересуют не всякие порядки и не всякое господство, но именно порядок и господство в том случае, который Вебер называет *союзом*<sup>19</sup> (поскольку одним из видов союза является государство), важное значение имеет рассмотрение *конституции союза*. Здесь Вебер снова возвращается к понятию фактического шанса. Он пишет: «*Конституцией* союза называется *фактический* шанс на некоторой степени и некоторого рода послушание *обязывающей* силе

<sup>17</sup> Ibid. S. 17.

<sup>18</sup> Ibid. S. 19.

<sup>19</sup> «*Союзом* называется социальное отношение, доступ к которому извне отрегулирован и ограничен или замкнут, если поддержание этого порядка гарантируется соответствующим образом настроенным поведением определенных людей: *руководителя* и, эвентуально, *штаба управления*, который обычно располагает также представительской властью. Руководство или участие в действии штаба управления — „*правительственная власть*“ — может быть а) апроприровано или б) предоставлено лицам, определяемым порядками союза в соответствии с определенными признаками или в определенной форме, постоянно или на время, или в определенных случаях» (Ibid. S. 26).

существующей правительственной власти, связанное с некоторыми предпосылками»<sup>20</sup>. Очевидно, что круг замыкается: без веры в легитимность порядка и поддерживающего его насилия, как и без шанса на насилие со стороны штаба управления, обладающего способностью навязывать порядок, рассматриваемый как легитимный, шансы порядка, даже если этот порядок отвечает складывающимся интересам членов союза, были бы низки. Но порядок, шансы которого низки, в меньшей степени принимается в расчет как фактическое условие, на которое ориентируются люди в своем поведении. Это еще сильнее понижает шансы порядка. Иначе говоря, если я планирую свои действия и вынужден исходить из того, что фактическая регулярность тех ожидаемых событий, которые являются условием, контекстом моего поведения, невысока, то и свои действия я не планирую как нечто регулярное. Напротив, если я могу рассчитывать на то, что действия других людей носят ожидаемый характер, я сам с большей вероятностью веду себя ожидаемым образом. Собственно говоря, одна из ключевых задач социологии как фундаментальной теоретической дисциплины как раз и состоит в том, чтобы выяснить природу этой ожидаемости, ее истоки. А отличие именно веберовской традиции в социологии от всех прочих состоит в том, что эти истоки Вебер находит в сложной комбинации соблюдения обычаев и права, подчинения законной власти и согласовании интересов. Ключевое понятие конституции относится здесь к *фактической* составляющей *значимого* — так что тем самым преодолевается дихотомия ценности и действительности, должного и сущего.

Очевидно, что вся эта конструкция пронизана теоретическим напряжением — тем самым напряжением, которое Т. Парсонс через два десятка лет после работ Вебера назовет «Гоббсовой проблемой». Мощь «грубых, материальных интересов», о которых не устают напоминать Вебер, может быть угрозой порядку. Из рационального осознания интереса и возможностей его реализации еще не следует, что именно *согласование* своего интереса с чужими будет выбрано как самый эффективный подход. А это значит, что навязанный и признанный порядок может рассматриваться как *необходимое условие*, а не *результат* такого согласования. Об этом, собственно, и говорят социологи, начиная с Гоббса: рациональный баланс интересов не возникает сам собой, он нуждается в рамке порядка, который на языке политической философии называется миром. Но подобно тому, как война, по Гоббсу, это не только сама битва, но и постоянная готовность к сражению, так и мир — это не просто отсутствие войны, но именно порядок, фактическая регулярность ожидаемого поведения и готовность к

<sup>20</sup> Ibid. S. 27.



такой регулярности. Порядок есть преодоление своеволия. А своеволие ведь совсем не обязательно должно сказываться в преследовании тех интересов, которые мы называем корыстными. Своеволье мы квалифицируем как таковое, поскольку *своя воля* индивида противостоит порядку, будь то реальному или только мыслимому. Противостоит же она порядку потому, что целеполагание индивида вступает в противоречие с идеей порядка. Иначе говоря, рациональный расчет если и не приводит к установлению порядка, то, во всяком случае, нуждается в порядке и пользуется им; своеволие же не нуждается в порядке и противится ему.

Но что такое своеволие? Если это стремление к некоторой цели, то с научной, предельно рациональной точки зрения, оно должно *предполагать* расчет, а не *противоречить* ему! Проследуем этим путем немного далее. Непосредственно целевое действие выглядит очень просто: для достижения цели избирается наиболее эффективное средство. Однако видимость простоты исчезает, когда мы задаемся вопросом о природе цели. Цель может быть выбрана либо рационально, т. е. как средство для другой цели, либо иррационально, т. е. без взвешивающего размышления, как некое самоочевидное благо. Если цель — это только вид средства, то размышление должно указать следующую, более высокую цель. Более высокая цель может оказаться также либо средством, либо самоочевидным благом. Так или иначе, мы приходим к тому, что у самого рационального человека калькуляции целей и средств замыкаются на высшем благе, которое в терминах неокантианцев именуется ценностью. Действующий наиболее свободен тогда, когда действует рационально, и наиболее рационален тогда, когда свободен, т. е. на его решения не оказывает влияние «подоснова» психической жизни, настроение и страсти. Чем свободнее человек, говорит Вебер, т. е. чем меньше его поведение имеет характер «природного события», тем важнее становятся не внешние причины поведения, а понятие личности, согласно которому сущность ее — это постоянное внутреннее отношение к некоторым ценностям, которые человек затем превращает в цели своих действий<sup>21</sup>. Иначе говоря, рациональный человек — это личность, имеющая некое внутреннее ядро. Человек во что-то верит как в безусловно ценное, исходя из этого, он ставит себе цели, а для достижения целей рассчитывает средства. Свободный человек отдает себе отчет в том, какими основными ценностями он руководствуется. Эти ценности затем переводятся в разменную монету повседневного целеполагания. Преследуя цели и выбирая средства для их достижения, человек пре-

<sup>21</sup> См.: Weber M. Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre. S. 132.

красно знает о существовании порядка. Сам он привержен такому порядку либо потому, что уважение к нему входит в ту цепочку калькуляций, в которой связываются цели и средства; либо потому, что порядок относится к числу его ценностей. Очевидно, что существуют следующие возможности:

- а) значимый порядок и основные ценности имеют разный ранг:
  - а<sub>1</sub> порядок ниже ценностей,
  - а<sub>2</sub> порядок выше ценностей;
- б) значимый порядок и ценности имеют равный ранг:
  - б<sub>1</sub> порядок рассматривается как ценность,
  - б<sub>2</sub> ценности (общее признание ценностей) рассматриваются как один из аспектов порядка.
- с) порядок значим безотносительно к ценностям (по традиции или в силу эмоций).

Своеволие, таким образом, не исключается даже при полной ясности самосознания и рациональной калькуляции поведения. Его возможность заложена в самую конструкцию порядка, поскольку предполагается, что ориентация на ценность или высшее благо может иметь большую мотивирующую силу, нежели ориентация на порядок (а<sub>1</sub>). Существующий порядок может быть поставлен под сомнение, с точки зрения ценностей, свободной и рациональной личностью; он может быть в пренебрежении у тех, кто эмоционально привержен новому, а не старому порядку, и кто не ставит вопрос о ценности как таковой. В свою очередь, ясность самосознания, осмысленность и мотивированность поведения постоянно находятся под угрозой. Им угрожают и сила привычки, и вспышка страсти, и обыденность, доведенная до автоматизма, и то, что внеобыденно, что радикально нарушает ход вещей (харизматическое, легитимированное особой прикосновенностью высшим силам, и аффективное, сравнительно кратковременное и интенсивно эмоциональное). С точки зрения порядка здесь открывается область *непримиримого своеволия*.

В Гоббсовой конструкции государства своеволие преодолевалось за счет того, что всем эмоциям был радикально противопоставлен страх смерти, усмирявший аффекты, а прикосновенность высшему (самостоятельное суждение в вопросах веры и оснований государственного устройства), способная поставить под сомнение безусловную ценность гражданского мира, была редуцирована до минимума — сознанием юридической силы обязательства, воплощенного в общественном договоре. Иначе говоря, гражданин гоббсовского государства не просто боится суверена. Он обладает юридической чувствительностью. Суве-

рена нельзя побороть не просто потому, что он сильнее, но потому, что это *против права*. Общественный договор — не просто сомнительной достоверности исторический факт или несущая опора идеальной конструкции государственности, но прежде всего — живое сознание значимости права не просто как фактической регуляции, но как некоторой предельной формулы (конечного словаря, если воспользоваться известным понятием Р. Рорти): ничто не должно совершаться не по праву.

Можем ли мы сказать, что для современного человека (точнее, для человека, каким его рисуют социологи модерна) характерны столь же серьезное отношение к праву и столь же простые эмоции, которые можно сдерживать страхом смерти? И то, и другое более чем сомнительно. Весьма важны акцентирование Вебером социологического значения права как области чисто фактических регуляций и его рассуждения о ценностной рациональности, харизме и этике ответственности, показывающие сложное устройство интеллектуальной и эмоциональной составляющих в поведении человека.

Именно отсюда мы и можем перейти к проблематике «Диктатуры». Ведь почти все рассуждения Вебера об основных понятиях социологии имеют преимущественное отношение к стабильному, установившемуся порядку. Диктатура же есть явление экстраординарное, и попытка исследовать ее в терминах социальной рутины вряд ли могла быть удачной. Но диктатура — не единственное экстраординарное явление в политической жизни, и все исследование харизмы и харизматического господства должно было бы оказаться здесь куда более к месту. Однако здесь-то мы и обнаруживаем некоторый разлад в построениях Вебера, тем более примечательный, что связан он не с недостаточной разработанностью отдельных сторон его концепции, а с вещами куда более фундаментальными.

Вебер говорит о современной политике как *предприятии*<sup>22</sup> и о профессиональном политике, направляющем деятельность предприятия и пользующемся экстраординарным доверием участников политического союза, рационально действующих на своих местах и совершенно нерационально преданных политическому вождю. Вебер говорит об аффективной приверженности к порядку как одной из возможных основ его легитимности и об аффективной приверженности политику как одной из возможных основ его легитимности. Эта эмоциональная составляющая важна именно в современную эпоху, потому что трезвость и ясность самосознания сами по себе не очень пригодны для того, чтобы служить базисом массовой политики.

<sup>22</sup> «Предприятием называется непрерывное целевое действие определенного рода, *предприятием-союзом* — обобществление со штабом управления, непрерывно действующим целевым образом» (Weber M. *Wirtschaft und Gesellschaft*. S. 28).

У Вебера мы находим описание двух сильно различающихся родов современной политики. Прежде всего Вебер относит политику к разряду тех «жизненных порядков», которые он часто именуется «космосами». Среди них: «космос рационального капиталистического хозяйства», «культурное сообщество государственного космоса», «искусство как космос ценностей», «космос истин» рациональной науки<sup>23</sup>. Политика может характеризоваться также и как «космос политического действия»<sup>24</sup>. В политике как предприятии, кроме призванных политиков и их партийной машины, есть еще, в основном, только манипулируемая масса. В нее попадают все те, кто рационально и сознательно действуют в рамках своего призвания в других сферах, других «космосах». *Ясность самосознания, отчетливость мотива* — все это, по Веберу, покидает современного человека, преданного своему политическому вождю. В современной политике, какой ее рисует Вебер, действуют следующие силы.

Во-первых, *массы*. Они в современном обществе верят (в точнее не определяемой мере) в рациональную обоснованность политического порядка. Но реальное функционирование политики как предприятия предполагает их эмоциональную мобилизацию на поддержку харизматика.

Во-вторых, *профессиональные политики* как функционеры предприятия. Их поведение целерационально, поскольку, по определению, целерационально любое предприятие. Функционеры движимы корыстью и сосредоточены на расчете средств, цели же (помимо корыстных) задаются вождем. Вождю они преданы не только корыстно, но и аффективно. Их поведение аффективно, поскольку определено преданностью харизме. Их поведение ценностно-рационально, поскольку преданность вождю предполагает самоценность определенных видов поведения. Их поведение целерационально, когда харизма «оповседневнивается» (рутинизируется), когда вождь входит в полосу неудач, когда стоит вопрос о сохранении порядка и поиске преемника-харизматика.

В-третьих, *политические вожди*. Поведение вождя есть наиболее чистый тип соответствия профессиональному призванию в политике. Вождь действует «со страстью и холодным глазомером», причем страсть означает здесь не аффект («стерильную возбужденность», по словам Г. Зиммеля, на которые ссылается Вебер), но преданность делу. Вождь не ориентирован на конечное благо. Он не ищет ни счастья, ни субъективной самореализации. Он предан своей задаче — до самопожертвования.

<sup>23</sup> Weber M. Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie I. 9 Aufl. Tübingen, 1988. S. 544–545.

<sup>24</sup> Weber M. Wirtschaft und Gesellschaft. S. 355.

То же самое можно сказать о людях, которые включены в другой род политики: не в мирный порядок, но в войну. Однако рассуждения о войне увели бы нас слишком далеко, они — в рамках нашей темы — имеют большее отношение к позднейшим сочинениям Шмитта. Останемся в сфере политики как космоса, как порядка. Построенный на принципах управляемого предприятия, этот космос-союз, как мы видели, должен находиться в непростых отношениях с личным самоопределением, особенно если в контекст этого самоопределения включена ориентация на проблематику смысла жизни и *религиозное* решение этой проблемы. Этика братской любви, какой ее знали первоначальные общины универсалистских мировых религий, не исчезает, по Веберу, и в современном мире. Однако с давних пор религия все больше отделяется от других «жизненных порядков», становящихся самозаконными космосами. Современное рациональное государство, с точки зрения последовательной и универсальной религиозной этики братства, представляется чем-то столь же чуждым ей, как и рациональный экономический порядок, поскольку в таком государстве «вся политика ориентируется на объективный государственный интерес, прагматику и абсолютную — с религиозной точки зрения, обнаруживающую свою совершенную бессмысленность — самоцель сохранения внешнего и внутреннего распределения насилия»<sup>25</sup>. Поэтому государство как предприятие, как политический космос находится в напряженных отношениях с универсальной этикой, но не покушается на ее состоятельность в некоторых более узких пределах<sup>26</sup>.

На этом мы можем прекратить изложение построений Вебера. Очевидно, что корректная конструкция ограниченного правом насилия и подкрепленного насилием права, на которой держится солидарное согласие рациональных граждан предприятия-союза, грозит развалиться от соприкосновения с описаниями политики, в которой аффективные массы преданы харизматическому вождю, а целевая рациональность испытывает удары религиозного чувства и политического темперамента. Очевидно, что одно только указание на эмоциональную приверженность порядку мало что объясняет: есть ценностно-рациональное отношение, которое характеризуется той самой ясностью, которая предполагает скорее эмоциональную отрешенность, есть аффект недолгой симпатии или антипатии, есть стойкая приверженность вождю. А поскольку вождь, как и пророк, зачастую действует вопреки существующему порядку, ради утверждения нового, то и он сам, и его приверженцы, основывая (или хотя бы стре-

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Подробнее об этом см.: Филиппов А. Ф. Ясность, беспокойство и рефлексия: к социологической характеристике современности // Вопросы философии. 1998. № 8.

мясь основать) новый порядок, существенным образом подрывают основания старого, будь то религия или право, которое оказывается действительно всего лишь одним из фактических регуляторов социальной жизни, во времена переломные столь мало эффективным, что возвращение людей не просто к рутине права, но к *идее* права должно казаться социологически неразрешимой загадкой.

### III

Почему же, установив в начале предыдущего раздела, что основные понятия социологии Вебера имеют происхождение политико-правовое, мы в конце раздела пришли к выводу об отсутствии в его построениях единства и последовательности именно в том, что касается фундаментальных проблем социологии? Ведь Вебер в описаниях политики использует многие понятия, разработанные им в качестве основных категорий социологии, а политическая составляющая присутствует в его конструкции социальности изначально. Что же здесь не сходится?

Дело в том, что этот изначальный политический компонент социологии Вебера является именно *политико-правовым*. «Легитимное насилие» поддерживает все здание регуляций и, в свою очередь, выступает его естественным завершением. Социально-политическое замыкается в круге самообоснования. Эта конструкция в духе Гоббса уязвима как таковая не для краткосрочных аффектов эгоистического своеволия, но для мощного продолжительного аффекта, который появляется в его описаниях всякий раз, когда речь идет о деятельности вождей и пророков и преданных им последователей, когда происходят революции, когда устанавливается чрезвычайное положение, когда утверждается диктатура. Размытое, невнятно распределенное между религией и политикой понятие «харизма» свидетельствует об этой проблеме даже чисто терминологически.

Конечно, принципиальное значение имеет различие между сложившимся и складывающимся порядком. Однако, это различие как таковое еще ничего не объясняет. Порядок либо есть в какой-то *части*, и тогда хотя бы *частично* он должен быть устроен, как и всякий порядок, либо же его еще нет, и тогда надо говорить именно об отсутствии порядка. Проблема очевидным образом лежит глубже. Обозначим ее поначалу как проблему *серьезности*.

Серьезное отношение к праву означает, что оно не исчерпывается для индивида фактической регуляцией, условием предсказуемости калькуляций и надежности расчетов. Правое и правовое важны сами

по себе, а не как условие или средство. Напротив, если усматривать в праве условие или средство, т. е. видеть в нем прежде всего систему ограничений, то можно спросить: ограничений для чего? Одни скажут: для произвола. Другие: для саморазвертывания, самореализации личности. Этот последний случай может быть охарактеризован как ситуация *романтического субъекта*, для которого принципиально важно саморазвертывание, развитие собственной продуктивности и который не желает знать во внешнем мире ничего иного. Именно с исследования романтизма начинается свои штудии, непосредственно предшествующие «Диктатуре», Карл Шмитт. «Романтик, — утверждает он, — не хочет ничего, кроме как переживать и прочувствованно описывать свое переживание. Поэтому его аргументы и умозаключения представляют собой своеобразно окрашенное оформление его утвердительных и отрицательных аффектов, которые, будучи однажды окказиональным образом возбуждены каким-либо предметом внешнего мира, вращаются с тех пор „в возвышенном кружении“ вокруг себя самих»<sup>27</sup>. Чуждый действительности романтик полон художественных претензий. Шмитт пишет: «Ограниченный своим переживанием субъект, который, однако же, хочет развить продуктивность, ибо не желает отказываться от претензии нечто означать в качестве субъекта, пытается дать художественную форму своему переживанию»<sup>28</sup>. А это приводит к его к пренебрежению действительностью и ее каузальностью. «В художественном произведении, — подчеркивает Шмитт, — преодолевается обычная реальность каузальных связей, художник может привести в действие творческую мощь, не отдаваясь механизму каузальности»<sup>29</sup>. Возбужденный, пренебрегающий любой формой, сдерживающей его самораскрытие, бунтующий субъект хорошо знаком классикам социологии. Зиммель<sup>30</sup> и Вебер в поздних сочинениях<sup>31</sup> указывают на эту проблему. Шмитт исследует романтизм со стороны эстетической и политической. Он устанавливает, что своеволие романтического субъекта вовсе не обязательно должно принимать форму *бунта*. В политическом романтизме Шмитт усматривает способность к совмещению с самыми разными политическими состояниями — от революционных до консервативных и даже реак-

<sup>27</sup> Schmitt C. Politische Romantik. Zweite Aufl. München und Leipzig, 1925. S. 143.

<sup>28</sup> Ibid. S. 146.

<sup>29</sup> Ibid. S. 147.

<sup>30</sup> В работах по философии и социологии культуры, в особенности в «Конфликте современной культуры», где речь идет о бунте против принципа формы как такового.

<sup>31</sup> Особенно в речи «Политика как призвание и профессия», на которую мы ссылались выше, где подлинное политическое призвание противопоставлено «стерильной возбужденности» (термин Г. Зиммеля).

ционных<sup>32</sup>. Но есть ли тогда различие между подлинным и неподлинным, *романтическим* в политике? «Критерий, — говорит Шмитт, — состоит в том, имеется ли в наличии способность к различению права и неправа. Она есть принцип всякой политической энергии — как революционной, которая ссылается на права природы или человечества, так и консервативной, которая ссылается на историческое право. Также и философия легитимности признает различие права и неправа, она только противопоставляет исторически благоприобретенные права естественно-правовому различению права и сугубо фактической власти»<sup>33</sup>. Теоретики контрреволюции, прежде всего Л. Бональд и Ж. де Местр (о которых Шмитт годом позже «Диктатуры» подробно и сочувственно пишет в «Политической теологии»), отличаются от романтиков (хотя эти последние могут разделять их политические взгляды) своей совершенной неромантичностью, сухостью, но это именно отсутствие пустой аффектации, что не исключает серьезного морального пафоса, в свою очередь, чуждого романтикам.

Это рассуждение о политическом романтизме является одним из ключевых для понимания вышедшей двумя годами позже «Диктатуры». Шмитт *серьезно относится к праву*, и серьезность для него означает не простое признание регулярности и принуждения в их голой фактичности, но и не одно только ограничение юридического рассмотрения интерпретацией правовой догматики. Можно было бы сказать, что он относится к праву так, как высоконравственный человек относится к морали. Только это отношение не просто личное, но теоретическое. Он стремится рассмотреть социальную и, прежде всего, политическую жизнь как *реальность права*. Этому замыслу противоречат, как легко видеть, два по видимости противоположных обстоятельства: (1) широко распространенное среди современных ему ученых и политиков представление о государстве как аппарате, машине, т. е. техническом средстве, и (2) следующие к тому времени чуть ли не полтора века одна за другой революции и войны, которые приводят к решительной смене политических устройств. Противоположны эти обстоятельства потому, что аппарат или машина, строго говоря, должны служить любому, они предполагают не революцию, а конкуренцию. Противоположность эта мнимая, поскольку сама идея нейтрального аппарата является предметом борьбы: как в конце 20-х годов скажет Шмитт, вопрос о том, является нечто политическим или нет, сам является политическим вопросом.

Для рассмотрения Шмитт выбирает весьма любопытный феномен: если рутине политико-правовой жизни революции противостоят как

<sup>32</sup> См.: *Schmitt C. Politische Romantik*. S. 160–161.

<sup>33</sup> *Ibid.* S. 161–162.



радикально антиправовое состояние (относительно действующего права), то диктатура есть случай совершенно особенный: прекращение действия права само имеет правовой статус, введение права в действие, т. е. выход из состояния, когда не действует право, также является предметом правового регулирования. Мало того, это правовое регулирование должно иметь такой характер, чтобы не ставить под сомнение серьезность диктатуры. В свою очередь, диктатура не ставит под сомнение право. Но почему вообще требуется исследовать правовой смысл и возможность такого отношения? Потому что, как мы видели, Шмитт исповедует серьезное отношение к праву, но при этом он хорошо понимает технико-прагматический смысл диктатуры, который состоит именно в том, чтобы устранить промежуточные звенья между инстанцией политической воли и средствами ее реализации, т. е. тем, что, по идее, может оказаться либо наиболее целесообразным, либо просто-напросто единственным возможным способом действий в критической ситуации. Эти промежуточные звенья суть нормы права, предусматривающие *процедуру*, и полномочные лица и группы, имеющие право на участие в процедуре. Так, некие решения могут быть приняты лишь при участии определенных лиц, скажем, образующих некий представительный орган, без чего они, как правило, считаются незаконными. Участие этих лиц может быть отрегулировано процедурой получения, сохранения, прекращения и передачи полномочий, без чего образуемый ими орган считается незаконным, и т. д. Но в таком случае, при наступлении обстоятельств крайней нужды, серьезного, как сказали бы немцы, случая<sup>34</sup>, техника принятия решения вступает в противоречие с правилами правового формирования политической жизни. По идее, для таких случаев и предусмотрены понятия чрезвычайного положения и диктатуры.

Однако, что-то не складывается в таком простом рассуждении. И мы легко можем видеть, что именно. Ведь рутинно политико-правовой жизни распространяется не только на действия, которые более эффективно можно было бы совершить при введении чрезвычайного положения, но и на само решение о том, что часть прав, которые были до того распределены или сконцентрированы у других лиц, теперь получает диктатор. Однако, сам характер политического устройства может быть таким, что техника повышения эффективности управления оказывается политически значимой. В самом деле. Если считать, что правление равно управлению, а управление — эффективному достижению целей, то остается только выяснить, какова природа целей. Если эффективность возрастает от того, что устраняются промежуточные ступени между целеполаганием и исполнением, то это значит, что при-

<sup>34</sup> Соответствующие термины (Notfall и Ernstfall) широко используются Шмиттом.

рода целеполагания и расчета средств одна: именно разумная, рациональная. Но если эффективность рационального действия повышается от того, что между рациональным целеполаганием и рациональным расчетом средств больше нет препятствий, то это значит, что самая рациональная форма правления — диктатура, независимо от того, идет речь о чрезвычайном положении или рутине. Тогда можно обосновать необходимость диктатуры как наилучшей формы правления, но нельзя понять, зачем вообще отказываться от нее. Или можно повернуть тот же вопрос по-другому: если мы имеем дело с неограниченным в выборе целей и средств правлением, то что мешает нам всякий раз называть его диктатурой, хотя это может быть, например, абсолютная монархия? Эти вопросы, безусловно, важны для Шмитта.

Посмотрим теперь с другой стороны. Если диктатура — это средство, то откуда берутся полномочия целеполагания? В политической терминологии такие высшие полномочия называются суверенитетом, и если можно ставить вопрос о том, что лишь при определенных условиях обладатель высших полномочий целеполагания получает возможность неограниченного применения средств, то настолько ли совершенен его суверенитет, и не является ли на самом деле подлинный суверенитет именно диктаторским? Тогда в чем разница между диктатором и сувереном? И если суверен вручает диктаторские полномочия, то не избыточен ли тогда суверен? Иначе говоря, фактом политической реальности оказывается тот, чьи полномочия в данный момент неограниченны, и если теоретически мы еще можем отграничить диктатора от суверена, то практически это уже совершенно невозможно. Это — тот же самый вопрос, который мы поставили выше: что собственно диктаторского в диктаторском правлении в отличие от суверенного? И как тогда быть с серьезным отношением к праву? Очевидно, что прояснения требует сам вопрос о суверенитете, поскольку он имеет отношение к конструкции социальности.

Понятие государства, писал Шмитт через двадцать лет после выхода «Диктатуры», конкретно и привязано к определенной эпохе<sup>35</sup>. Она миновала, и то, что мы по привычке называем государством, походит на суверенные европейские державы времен разложения Священной Римской империи немногим больше, чем на греческий *полис* или *цивитас* латинян. Между тем именно в эту эпоху зарождается и развивается понятие суверена и суверенитета. Конечно, мы привыкли к тому, что, начиная с описаний древности, большие державы, империи, царства, княжества и даже города именуются в историчес-

<sup>35</sup> См.: *Schmitt C. Staat als ein konkreter, an eine geschichtliche Epoche gebundener Begriff* (1941) // *Schmitt C. Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954*. Berlin, 1958.

ких сочинениях государствами (точнее, термины, используемые в этих сочинениях, привычно интерпретируются как обозначение государства), и если эти государства не были покорены, если находились на вершине славы и могущества, то разве не был им свойствен тогда суверенитет? Ответ на этот вопрос весьма непрост. Говорим мы о полной независимости государства от других государств или же о способности его властителей принимать во внутренних делах любые решения, не ограниченные ничем, кроме собственного произвола? В первом случае нам пришлось бы забыть о всех международных договорах и соглашениях, практикуемых с давних пор. Во втором случае нам пришлось бы забыть о том, что произволу могут быть положены границы другими обладателями властных полномочий и действующими законами. Кроме того, помимо закона человеческого, с древности признавался закон божественный, тот вечный закон, который нельзя преступить безнаказанно, хотя он и не всегда прописан в виде юридических формул. С самого начала здесь нужна полная ясность. Речь идет не о том, возможны ли были прежде, как возможны они и до сих пор, проявления безудержного самовластия вне и внутри могущественной державы. Речь идет о том, что устройство власти *интерпретируется* в обществе, и представление о том, что даже государю не все возможно, прочно укоренено в европейской истории, из которой мы и по сей день черпаем наши политические понятия.

Можно исходить из того, что средневековое мышление было пронизано *принципом единства*. «Поэтому человечество в его тотальности, понимавшееся как особое целое в мировом целом, имеющее особую совокупную цель, выступало как основанное самим Богом и монархически управляемое единое государство, которое должно было находить выражение во вполне двуединых порядках: универсальной церкви и универсальном царстве, и каждое частное целое, церковное или светское, выводило опять-таки из этого высшего учреждающего единства свою особую единую сущность»<sup>36</sup>. Это универсальное царство есть *империя*. Но для политического мышления той эпохи не характерно соотнесение индивида непосредственно с объемлющим целым Империи. Напротив, подчеркивалась ступенчатая связь через промежуточные сообщества и союзы («Космополитические идеи, идеи удобного Богу человеческого сообщества знала и древность, знала прежде всего идущая к закату античность: в конечном счете ей мерещилось именно всемирное гражданство, именно мировое государство, непосредственными членами которого являются отдельные люди. Лишь средневековью известна мысль об органически расчлененном,

<sup>36</sup> Gierke O. v. Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien. Breslau, 1929. S. 61.

охватывающем всю землю сообществе, сообществе, которое не образуется непосредственно из отдельных индивидов как граждан мира, но — как *communitas communitatum* — органически составляется из ряда союзов господства и лишь через целый ряд промежуточных ступеней ведет к отдельному человеку»<sup>37</sup>). Итак, речь шла о единстве *всего человечества*, которое выступало для мыслителей того времени как основанное Богом единое государство, или *империя*, которое состоит, собственно, не из отдельных людей, но из меньших сообществ, сохраняющих относительную самостоятельность<sup>38</sup>. Церковь и Государство суть два порядка существования людей, которые не противостоят друг другу, но сочетаются в единстве устроенного Богом универсума. Правда, не долг был век такого сравнительно уравновешенного воззрения на политическую жизнь. Одни исследователи полагают, что уже в самом начале XI в., когда папа Григорий VII объявил государство «делом дьявола и творением греха» (лишь Церковь может освятить его!), был запущен тот процесс, который привел к разрушению всей конструкции: реакцией на попытки полностью подчинить государство церкви стала разработка концепции государства как сугубо светского учреждения<sup>39</sup>. Другие же исследователи считают, что роковую роль сыграли попытки превратить Империю в универсальное государство — независимо от того, предпринимались они папами или императорами Священной Римской империи. Главное здесь — коренное изменение картины мира, совершившееся в XIII–XIV вв. «Верхушка старого иерархического порядка, империя и церковь как мирская власть отступили на задний план и поблекли; определенные сообщества, стоявшие в иерархии союзов на более низкой, чем империя, ступени, уплотнились. Сверху, от империи, они притянули к себе совершенную власть и свободу политического действия и не признавали уже над собой никакого главы, никакой решающей инстанции. С другой же стороны, они впитали в себя сообщества, находившиеся ниже их, и уничтожили их собственную правовую жизнь; они присвоили себе исключительное право через войну или судебный приговор выносить решения о жизни и смерти людей»<sup>40</sup>. Акцентируем этот момент еще раз. Не просто высшие, не имперские в

<sup>37</sup> Heydte F. A. *Frhr v. d. Die Geburtsstunde des souveränen Staates*. Regensburg, 1952. S.14.

<sup>38</sup> Что этот порядок есть единство правопорядка и порядка больших пространств, Шмитт стал показывать уже много позже. См. его завершающую работу по истории европейского права народов: *Schmitt C. Der Nomos der erde im Völkerrecht des Jus Publicum Europaeum*. Berlin, 1950.

<sup>39</sup> См.: *Gierke O. v. Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*. S. 63 ff.

<sup>40</sup> Heydte F. A. *Frhr v. d. Die Geburtsstunde des souveränen Staates*. S. 42–43.

современном понимании слова «империя», но именно совершенные прерогативы стремилось себе отвоевать становящееся государство! Отдельное — и в то же время включенное в иерархический миропорядок, — но заключающее в себе в тенденции как бы «слишком много» полноты. Правда, это еще долго не замечается. Новые представления о государстве вписываются в картину мира, еще весьма традиционную. Как пишет Ф. Хайде, для современных этому процессу мыслителей государство означало «природу и волю к природе»; это «согрус», «Космос», божественный закон и воля к его исполнению. Через исполнение этого закона государство обретает действительность в *своей* области бытия. В расчлененной картине мира признается исключительность его требований, если в своей собственной области оно признает универсальный закон бытия и формирует внутри себя идею порядка, ориентируя этот порядок на Бога<sup>41</sup>.

Вот что оказывается важным! Если политическая мысль средневековья могла какое-то время вдохновляться видением огромной империи, не просто охватывающей в перспективе все человечество, но и находящей свое место в устройстве мироздания, то попытки придать этой империи сугубо посюстороннее, мирское содержание или, наоборот, сугубо теологический смысл, уже привели к существенным проблемам. Но эти проблемы обострились, когда наподобие империи стали трактовать заведомо ограниченные, не универсальные государства. Те полномочия, которые раньше могли приписываться только императору или папе, теперь обнаружили у королей («король является императором в пределах своих владений»), говорили юристы при дворах французского, испанского, английского королей), и этих полномочий оказалось *слишком много*, чтобы перед ними могла устоять самостоятельность многообразных сообществ и властей<sup>42</sup>. Король становится *сувереном*, и подданный оказывается в конечном счете один на один с сувереном, без социального посредничества, поруки и защиты. Ибо суверен — это не просто человек. Это *персонифицированное государство*. Само слово «суверенитет» означает при этом не высшую власть среди множества существующих властей одного качества, хотя и разной силы. Суверенитет имеет характер экстраординарной, исключительной высшей власти. Такое понятие власти влечет за собой много проблем.

Несколько по-другому позволяют осветить это развитие исследования Н. Лумана по социологии знания. В третьем томе его работы

<sup>41</sup> См.: Ibid. S. 46–47.

<sup>42</sup> Об этом подробно пишет Ф. Хайде. См. также в связи с эволюцией понятия империи и космоса: Филиппов А. Ф. Социология и космос: суверенитет государства и суверенность социального // Социо-Логос / Под ред. В. В. Винокурова и А. Ф. Филиппова. М., 1991.

«Структура общества и семантика»<sup>43</sup> исходная ситуация рассматривается как ситуация *соперничества*. В европейских обществах до начала Нового времени, отмечает Луман, это соперничество шло вокруг центров политической власти. Он пишет: «Государя живут в мире, который полон врагов, у них нет друзей, и даже среди тех, кто по природе должен был бы любить друг друга, в княжеских покоях царят ненависть и убийства. Концентрация власти на верхушке одновременно определяет точку наивысшей угрозы, причем даже для прилежного и благочестивого государя, который, в соответствии со всеми моральными учениями, выделяется своей добродетелью»<sup>44</sup>. Одной лишь добродетели государю недостаточно; если есть позиция, которая очевидным образом выделяется в обществе как позиция властного превосходства, то отсюда чуть ли не с логической необходимостью следует, что множество претендентов будет бороться за возможность ее занять. Однако есть и другая сторона соперничества: долгое время, вплоть до середины XVII в., аристократы утверждают, что имеют право на неповиновение, если это, по их мнению, идет на пользу политическому порядку или «подлинным» интересам монарха. Таким образом, на передний план выходит произвол: свое представление о праве на власть есть у государя и его соперников. Социальная стратификация сужает круг возможных претендентов на престол, но как раз те, кто служит опорой трона, могут оказаться опаснейшими соперниками; и способам уберечь от них правителя посвящено немало трудов. Одним из вернейших способов является *умиротворение* подвластных, однако, чтобы они жили мирно и спокойно, король должен подавить всех своих соперников, в том числе и средствами, выходящими за пределы права. Проблема соперничества постепенно перестает быть актуальной лишь с началом *религиозных войн*, которые уж никак не выглядят всего лишь противостоянием соперников в борьбе за трон, даже если считается, что религиозные проблемы используются лишь в качестве предлога. Как раз в это время в политической мысли проблему соперничества оттесняет проблема *суверенитета*. Суверенитет «государства» или «права» безотносительно к персоне суверена мыслить в это время еще не умеют, напротив, речь идет о возможности для властителя-суверена действовать *также и вопреки праву*<sup>45</sup>. Иначе говоря, и это изложение дает тот же самый результат: проблема суверенитета появляется при переходе к Новому времени, при сосредоточении власти у королей при одновременном подавлении всех иных

<sup>43</sup> Luhmann N. Gesellschaftsstruktur und Semantik. Studien zur Wissenssoziologie des modernen Gesellschaft. Bd 3. Frankfurt am Main, 1989.

<sup>44</sup> Ibid. S. 67.

<sup>45</sup> См.: Ibid. S. 108.

инстанций и персон власти, и проблема эта состоит в том, что суверен имеет некий правовой статус, позволяющий и даже вынуждающий его выходить за пределы права.

А первым, кто определил ее таким образом, является знаменитый французский юрист и богослов Жан Боден, о котором Шмитт в «Политической теологии» пишет: «Он разъясняет свое понятие на множестве практических примеров и при этом все время возвращается к вопросу: насколько суверен связан законами и обязательствами перед сословными представителями? На этот последний особенно важный вопрос Боден отвечает, что обещания связывают, ибо обязывающая сила обещания покоится на естественном праве; однако, в случае крайней необходимости, обязательство, предписанное общими естественными принципами, прекращается. <...> В определенном случае необходимо действовать вопреки таким обещаниям, изменять или совсем упразднить законы...»<sup>46</sup> Поэтому для Бодена не был сувереном, например, римский диктатор, недолгое время обладавший абсолютной властью. При самых неограниченных полномочиях власть не суверенна, если не постоянна<sup>47</sup>. Мы видим, что происходит: если в крайнем случае можно пренебречь велениями «естественного права» (формулы которого не только открываются здравому разуму каждого человека, но и вписаны в авторитетные своды законов и юридические толкования), то эта способность оборачивается для суверена специфической свободой по отношению к народу и его представителям. Но такое сосредоточение полномочий у суверена делает более сомнительными полномочия его комиссаров, которые, оставаясь порученцами, строго говоря, перестают быть диктаторами, осуществляющими экстраординарное вмешательство. Чем больше власти у того, кто дает поручение, тем более ординарным оно становится. Шмитт пишет, анализируя это развитие, которое вело, как мы видели, к появлению персональных позиций сосредоточения подлинно высшей, не ограниченной даже правом власти: «Расширение властных полномочий не смогли сдержать и права сословий. Абсолютный монарх уничтожил их, когда они препятствовали достижению его целей и становились ему поперек дороги», хотя в правовом отношении он не имел на то полномочий. «Отдельный комиссар был при этом всего лишь средством в рамках системы, подчиненной ситуативно-технической целесообразности, системы, в которой, впрочем, приходилось считаться со средствами: суверен мог утвердить свой абсолютизм только вместе с формированием и консолидацией чиновного аппарата. Благодаря этому комиссар и превратился в ординарного чиновника. Вме-

<sup>46</sup> Шмитт К. Политическая теология. М., 2000. С. 19–20.

<sup>47</sup> Наст. изд. С. 44–45.

сте с суверенитетом государя стабилизируется и его бюрократия» (наст. изд., с. 95). Очевидно, что другой возможностью был бы перехват реального, суверенного полномочия со стороны комиссара; и о том, как серьезно рассматривалась эта возможность, говорит подробно рассматриваемый Шмиттом случай Валленштейна. Однако чем дальше, тем более внятно теоретическая мысль стала обращаться к противоположной стороне, ибо ординарный характер суверенных поручений, при соответствующей трактовке суверенитета, как раз и означал перевод чрезвычайного в ординарное, разве что именовать это можно было (продолжая старую традицию трактовки понятия) не диктатурой, но абсолютным правлением или — менее почтительно — деспотией.

Деспотизм рассматривается как нарушение баланса — эта точка зрения Ш. Л. Монтескье, говорит Шмитт, разделялась очень долго и очень многими. Каким образом можно прийти от признания абсолютного суверенитета к критике деспотизма? Весьма просто: «В абстрактном смысле суверенитет вполне может быть неделимым и безграничным. Но в конкретной практике каждому отдельному функционеру должно отводиться некоторое ограниченное полномочие, и две высшие инстанции, законодательная и исполнительная, тоже не должны односторонне расширять свои полномочия. Если бы существовала некая универсальная компетенция, то никто уже не был бы ни в чем компетентен» (наст. изд., с. 125). Это важное суждение. У суверенитета есть сторона невидимая, абстрактная, и сторона зримая, конкретная. И с видимой стороны полномочия должны ограничивать друг друга и быть распределены. В противоположном случае, когда видимое становится полным и подлинным выражением невидимого, мы имеем дело с деспотическим правлением.

Значение этого суждения в общесоциологическом смысле станет нам понятным, только если мы посвятим немного больше внимания другому автору, а именно, Ж. Ж. Руссо<sup>48</sup>. Руссо внес большой вклад в трактовку народного суверенитета, и он является одним из основных предшественников теоретической социологии. Многие характеристики *политического организма*, по Руссо, переходят затем в трактовку общества, в частности, у классика социологии Э. Дюркгейма и, таким образом, входят в постоянный состав фундаментальных идей

---

<sup>48</sup> Понимание политической философии Руссо, которое представлено ниже, было разработано нами, с опорой на сочинения Шмитта, в следующих статьях: *Филлипов А. Ф.* 1) Социология и космос; 2) Систематическое значение политических трактатов Руссо для общей социологии // Руссо Ж. Ж. Об Общественном договоре. М., 1998. С. 325–340. Ниже, наряду с анализом рассуждений Шмитта, мы в сокращенном виде приводим некоторые результаты, полученные в этих работах.



всего французского социологизма. Шмитт оценивает разработку понятия диктатуры у Руссо ниже, чем у его современников, например Г. Мабли, но пишет о нем гораздо более подробно — это потому, что в понятии диктатуры заостряется и наиболее отчетливо профилируется, но им одним, как мы видим, не исчерпывается его теоретический интерес. Обращение к Руссо, подобно обращению к Веберу, поможет нам сделать еще один важный шаг в прояснении основной проблематики «Диктатура».

Итак, зафиксируем прежде всего, что общество, согласно Руссо, — *политический организм*. Характеристики этого организма получены не путем эмпирических наблюдений, а путем логических дедукций. Руссо различает тело и душу государства. Государство есть суверенное государство, или, в терминологии Руссо, *Суверен*. Основная характеристика Суверена — воля. Видимы проявления воли, но невидима она сама, как невидима душа. Суверен появляется в силу гипотетического «первого соглашения» (также акта «разумной воли»), благодаря которому народ конституируется как народ. С этого момента у народа появляется неотчуждаемый суверенитет, а это значит, что, изъявив согласие безусловно повиноваться некоему правителю, т. е. отказавшись от суверенитета, он перестает быть народом, а значит, и политическим организмом. Суверен, иными словами, это не один властитель, но и не просто множество людей («лицо или собрание лиц», как определял некогда Гоббс, имея в виду коллективное правление), и даже не просто множество согласных между собой и согласно действующих людей. Он есть только при особом роде согласия, которое не противоречит его природе<sup>49</sup>. Зримое множество согласно действующих на некоторой территории людей обманчиво. Должна быть общая воля.

Как воля становится общей? Гражданин сверяет свое поведение по ее предписаниям, а для этого он должен быть уверен, что воля действительно общая. Не удовлетворяясь данными созерцания, гражданин должен сопоставить их с общим понятием. Значит, ему требуется общее понятие об общей воле? Но если мы оказываемся в сфере общих понятий, то созерцанию придется уступить. «Попробуйте, — говорит Руссо, — представить себе образ дерева вообще — это вам никогда не удастся... и если бы от вас зависело увидеть в нем лишь только то, что свойственно всякому дереву, то образ этот больше не походил бы на дерево. То, что существует только как чистая абстракция, также можно увидеть подобным образом или постигнуть лишь посредством речи. Одно только определение треугольника даст вам о

<sup>49</sup> См.: Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре II, I // Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре. С. 216–217.

нем истинное представление; но как только вы представите себе треугольник в уме, то это будет именно такой-то треугольник, а не иной... Нужно, следовательно, произносить предложения, нужно, следовательно, говорить, чтобы иметь общие понятия: ибо как только прекращается работа воображения, ум может продвигаться лишь с помощью речи»<sup>50</sup>. Это рассуждение имеет большое значение.

Начнем с того, что в определенном случае народное решение может привести к самоуничтожению народа. Это ошибочное решение — но можно ли приписать его общей воле? Она «неизменно направлена прямо к одной цели и стремится всегда к пользе общества, но из этого не следует, что решения народа имеют всегда такое же верное направление»<sup>51</sup>. Судя по всему, людям требуется сопоставить свои представления о благе и суверенитете с *правильной* идеей блага и суверенитета. Если бы суверенитет можно было просто увидеть, ясно и достоверно, такое сопоставление не понадобилось бы, как не требуется сопоставления идеи дерева с конкретным деревом и даже идеи треугольника с данным треугольником, чтобы распознать, *что* же мы видим. Но случай суверенитета — иной. Ведь «общая воля, для того чтобы она была поистине таковой, должна быть общей как по своей цели, так и по своей сущности», т. е. «она должна исходить ото всех, чтобы относиться ко всем» и не может устремляться «к какой-либо индивидуальной и строго ограниченной цели»<sup>52</sup>. Иными словами, мало стремления к общему благу, надо чтобы это было общее стремление к общему благу. И эмпирически достигаемое согласие не равно истинным характеристикам общей воли, которая непосредственно не дана созерцанию. Но что значит «общее»? Значит ли это просто «благо всех»? Нет, говорит Руссо. Индивидуальное благо каждого гражданина зависит от его представлений о достоинстве и свободе. Но общественный организм образуется, по договору, посредством отчуждения части «силы, имущества и свободы» каждого человека, вступающего в соглашение. А сколько должно быть отчуждено и сколько ему оставлено, решает суверен. Суверен не может действовать против интересов общественного организма, как не может воля сознательно действовать против живого организма. Но как отдельный гражданин может увериться, что общая воля не заблуждается? Самым очевидным образом постигнуть общую волю гражданин мог бы, учитывая мнение

<sup>50</sup> Руссо Ж. Ж. О происхождении неравенства // Там же. С. 91.

<sup>51</sup> Руссо Ж. Ж. Об Общественном договоре. II, III. С. 219. — Ср. также следующее высказывание: «Общая воля всегда направлена верно и правильно, но решение, которое ею руководит, не всегда бывает просвещенным» (Там же. II, VI. С. 229). Шмитт склонен подчеркивать именно безошибочность и безгрешность общей воли у Руссо.

<sup>52</sup> Руссо Ж. Ж. Об Общественном договоре. II, IV. С. 221–222.

большинства. Даже перевеса в один голос может быть достаточно, чтобы решить, на чьей стороне общая воля. Руссо пишет: «Если одерживает верх мнение, противное моему, то сие доказывает, что я ошибался и что то, что я считал общею волею, ею не было. Если бы мое частное мнение возобладало, то я сделал бы не то, чего хотел, вот тогда я не был бы свободен»<sup>53</sup>. Но не все так однозначно. Руссо не дает полную свободу непосредственному усмотрению, утверждая, что «волю делает общею не столько число голосов, сколько общий интерес, объединяющий голосующих...»<sup>54</sup> Как же быть, если народ окажется «испорченным», как это случилось даже с образцовым римским народом в определенный период его истории, и тем более справедливо применительно к народам истории новейшей? «Как может слепая толпа, которая часто не знает, чего она хочет, ибо она редко знает, что ей на пользу, сама совершить столь великое и столь трудное дело, как создание системы законов? Сам по себе народ всегда хочет блага, но сам он не видит, в чем оно»<sup>55</sup>.

В отношении созерцания «социального целого» возможны только два альтернативных подхода. Либо Суверен всякий раз недвусмысленно являет себя каждому из граждан, так что спутать Суверен с чем-то иным все равно что спутать дерево с треугольником. Либо высказывание: «Это — Суверен» может быть только результатом последовательных умозаключений, так что сравнивать придется не дерево с треугольником, но более или менее совершенные треугольники с идеальным, несуществующим образцом, не имея возможности увидеть непосредственно не только этот образец, но и самые несовершенные треугольники. Реальный-то треугольник мы видим, о состоянии же единогласия можем только заключать. Пусть мы даже имеем дело с ясно высказанной волей большинства. Но это, возможно, только «воля всех», а не «общая воля». Последняя, говорит Руссо, творит закон, а «в законе должны сочетаться всеобщий характер воли и таковой же ее предмета»<sup>56</sup>. Таким образом, необходимо постигнуть всеобщее, а для этого требуется рассуждение. Народ же, скорее всего, на общее рассуждение неспособен, ибо «есть множество разного рода понятий, которые невозможно перевести на язык народа. Очень широкие планы и слишком далекие предметы равно ему недоступны...»<sup>57</sup> Не только «испорченный», но и всякий народ вряд ли непосредственно усматривает и тем более путем рассуждения в общих понятиях

<sup>53</sup> См.: Там же. IV, II. С. 292–293.

<sup>54</sup> Там же. II, IV. С. 222.

<sup>55</sup> Там же. II, VI. С. 229. «Народ» и «толпа» здесь синонимы.

<sup>56</sup> Там же. II, VI. Наст. изд. С. 228.

<sup>57</sup> Руссо Ж. Ж. Об общественном договоре. II, VII. С. 232.

постигает сущность суверенитета вообще и отличительные черты своего конкретного государства в частности.

Тем не менее, гражданин в дееспособном государстве ведет себя как должно. Почему? Потому что само понятие правого и неправого есть понятие социальное. Правда, в «Происхождении неравенства» Руссо связывает воедино развитие языка и развитие способности к *рассуждению* с развитием общих морально-правовых понятий. Но в «Общественном договоре» недвусмысленно указано, что велениям общей воли гражданин подчиняется, *не рассуждая*, ибо дал согласие на повиновение, не оговаривая все конкретные случаи, когда таковое потребует. Кроме того, он воспринимает общественное как то, что важно и нужно именно для него. Голос общества звучит в человеке, но сам он не отделяет его от себя. В конструкции Гоббса, оказавшей значительное влияние на Руссо, социальный порядок не только «устроен внутри себя», он держится на двух «внешних» основаниях, которые невозможно было поставить под сомнение никакими решениями народа и суверена<sup>58</sup>. Во-первых, это независимость суверена от общественного договора: поскольку договор индивиды заключают между собой, а не с сувереном, то он находится вне социального порядка и вне обязательств и ограничений. Во-вторых, смертное тело индивида наделено здравым разумом (*recta ratio*), это разум самосохранения; и *разумный эгоизм* не может быть поставлен под сомнение никакими велениями суверена: гражданин не вмешивается в компетенцию государства, но его лояльность — не больше чем стремление выжить. В критической ситуации, когда суверен угрожает его жизни, он склоняется перед его силой и правом, но Гоббс всегда замечает индивидуальные шансы спасения и размышления, не угрожающие самому существованию порядка. У Руссо социальный порядок, так сказать, «держит сам себя». Тот, кого Гоббс объявляет сувереном, у Руссо оказывается «уполномоченным» суверена, т. е. народа, т. е. общества. Он не

---

<sup>58</sup> В «Диктатуре» Шмитт еще недостаточно глубоко анализирует Гоббса, хотя и с полным правом замечает: «Здесь (т. е. у Гоббса. — А. Ф.) каждый индивидум предстает возвышающимся над всеми рациональными выводами и объяснениями, а потому и над всяким ограничением и регламентированием, над всяким соразмерением его ценности носителем бессмертной, сотворенной и спасенной Богом души. <...> Государство, как нечто принципиально ограниченное, есть рациональная конструкция, отдельный же человек есть нечто данное субстанциально» (наст. изд., с. 139). Основные же достижения Шмитта в исследовании Гоббса относятся к позднему времени и завершаются в начале 60-х годов построением принципиальной схемы — «Гоббсовского кристалла» в «Замечаниях» к «Понятию политического». Порядок, по Гоббсу, считает Шмитт, сверху открыт для трансценденции, а снизу замкнут на систему потребностей человека. Мы предпочитаем говорить в связи с этим о двух независимых основаниях социального порядка (см.: *Schmitt C. Der Begriff des Politischen. Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Korollarien. Berlin, 1963. S. 122*).

только не удерживает общество в единстве, но, напротив, может быть смещен народным решением в любой момент. Обычно отсюда выводят крайне опасный политический характер рассуждений Руссо, что в общем вполне справедливо и подтверждается практикой всех революций. Правда, Шмитт считает, что значение сочинений Руссо преувеличено. Однако мы можем говорить не об историческом влиянии, но о логических характеристиках его конструкции. «Чистая воля как таковая, которая для себя самой есть цель своего исполнения, является истинным сувереном. ...Результатом является тотальное государство. Оно покоится на фиктивном тождестве гражданской морали и суверенного решения. Всякое выражение воли совокупности есть всеобщий закон, ибо она может желать лишь собственную тотальность <...> Тем самым суверенитет разоблачается у Руссо как перманентная диктатура. Он равнозначен перманентной революции, в которую превратилось его государство»<sup>59</sup>. Знаменитый немецкий историк Р. Козеллек, которого мы цитируем, в большой степени основывается в своей интерпретации Руссо как раз на идеях Шмитта. Он только проводит до конца то рассуждение, которое Шмитт несколько ослабляет своим замечанием о слабости понятия диктатуры у Руссо сравнительно с Мабли. Но существо конструируемой им организации общества как перманентной диктатуры он выявляет уже в этой книге. Действительно, именно Шмитт доказывает, что имманентная конструкция социального порядка в политических сочинениях Руссо, прежде всего в «Общественном договоре», не ограничивается одним только проективным описанием *фактической* стороны дела. Шмитт пишет: «Всеобщая воля (*volonte générale*) — Одно из основных понятий конструируемой Руссо философии государства. Это воля суверена, и она учреждает государство как некое единство. В этом своем качестве она имеет одну понятийную особенность, отличающую ее от всякой партикулярной отдельной воли: для нее то, что есть, всегда совпадает с тем, что поистине должно быть. Подобно тому как Бог соединяет в себе власть и право, и все, что он делает, по своему понятию всегда есть благо, которое составляет его действительную волю, так же и суверен, т. е. всеобщая воля, предстает у Руссо тем, кто благодаря одному только своему существованию всегда уже является тем, чем должен быть...»<sup>60</sup> Фактическое совпадает с должным, и здравый разум перестает быть мерилom даже в делах частных, в вопросах индивидуального самосохранения. Руссо подчеркивает, а Шмитт специально отмечает его утверждения, что отдельный человек, поскольку

<sup>59</sup> Koselleck R. Kritik und Krise. Eine Studie zur Pathogenese der bürgerlichen Welt. Frankfurt am Main, 1973. S. 136–137.

<sup>60</sup> Наст. изд. С. 141.

он рассматривается как один из тех, кто не рассуждает, может заблуждаться относительно общей воли, которая, как мы видели, заблуждаться не способна. А поскольку правительство и прочие чиновники суть комиссары суверена, но не имеют привилегированного доступа к общей воле, постольку возникает вопрос об абсолютном интерпретаторе. Этим интерпретатором оказывается законодатель, который порождает право, но не правит. Он — вне права, ибо *до* права. И это позволяет Шмитту, путем сопоставления положения законодателя с положением диктатора-комиссара, прийти к самому важному выводу. Шмитт пишет: «Содержанием деятельности законодателя является право, но без правовой силы: безвластное право; диктатура — это всевластие без закона: бесправная власть. От того, что эта антитеза не была осознана Руссо, она не становится менее значительной. Здесь противоположность между безвластным правом и бесправной властью уже настолько велика, что может быть перевернута. Законодатель стоит вне государства, но в сфере права, диктатор — вне права, но в государстве. Законодатель есть не что иное, как еще не конституированное право, диктатор — не что иное, как конституированная власть. Как только возникает связь, позволяющая наделить законодателя диктаторской властью, создать законодателя-диктатора и издающего конституцию диктатора-законодателя, комиссарская диктатура превращается в суверенную. Связь эта порождается представлениями, вытекающими из содержания «Общественного договора», но еще не получающими в нем имени особой власти — власти учредительной (*pouvoir constituant*)»<sup>61</sup>.

Мы видим теперь, почему исследование концепции Руссо оказывается ключевым пунктом изложения. Она предполагает конструкцию абсолютного социального порядка, неотличимого от диктатуры и, собственно, как пишет Козеллек, и являющегося перманентной диктатурой. Почему именно диктатурой — ведь речь идет только о действии разума и воли в коллективном единстве? Потому что несмышленный и обуреваемый страстями индивид, по существу, перманентно принуждаем (хотя бы даже и к свободе). Потому что между разумом и волей нет промежуточных инстанций. Потому что общая воля постоянно активирована как власть, конституирующая политический организм. Ведь что значит *pouvoir constituant*? Только внешним образом это выглядит как однократное учреждение порядка. Если бы речь шла лишь о гипотетическом первом договоре, как у Гоббса! Тогда можно было бы говорить, что учреждение государства — это абсолютное событие, логической конструкцией которого предполагается,

<sup>61</sup> Наст. изд. С. 150.

что оно есть начало, до которого *просто ничего не было* — не в онтологическом смысле, а в том же самом, в каком есть теперь этот порядок<sup>62</sup>. До порядка не было другого порядка. Летосчисление *ab urbe condita* означает, что прежде никакого Города с его историей здесь не было. Но постоянно активированная общая воля есть нечто куда более радикальное. Если комиссарская диктатура — это прекращение действия отдельных законов при сохранении (и для сохранения) конституционного порядка, то суверенная диктатура объявляет недействительной конституцию в целом, чтобы выступить основанием нового порядка. Учредительная власть подвергает радикальному отрицанию предшествующий порядок как не бывший ради конституирования нового порядка. Но может ли она остановиться перед отрицанием результатов собственных волений, если единственные ее определения — это единство и полновластие? Серьезное отношение к праву здесь возможно лишь постольку, поскольку акты воли возводятся в достоинство права — или постольку правовое достоинство признается лишь за теми актами, которые содержат это фундаментальное порождающее воление и действие как элемент своей логической конструкции. Оно невозможно, поскольку общая воля не связана своими решениями — т. е. поскольку она не просто теоретически разоблачается как перманентная революция, но и являет себя в качестве таковой. Видимым образом — как то и показывает Шмитт — это проявляется в неостановимом произволе инстанций, апеллирующих к непосредственно выражаемой воле народа. Но о *видимом образе* мы скажем ниже, а сейчас можно сделать еще один логический шаг. Ведь Руссо — не просто своеобразный политический мыслитель, но и прямой предшественник всякого социологизма, т. е. сугубо имманентистского рассмотрения социальной жизни. Истиной политической конструкции Руссо является суверенная диктатура. Истиной социологизма является небрежение собственным содержанием смысловых составляющих общества ввиду их социальной, сконструированной в обществе и обществом природы. Такой смысловой составляющей является и право, взятое, разумеется, со стороны нормативной, а не институционально-принудительной. Право не дано ни от Бога, ни от природы, в нем нет ничего от вечного закона, есть только социальная конструкция — а порождена она сознательным действием общей воли или безличной равнодействующей разнонаправленных индивидуальных действий, уже не так важно.

<sup>62</sup> О логической конструкции события и специально об абсолютных событиях — рождении и смерти — учредительных и сакральных событиях см.: Филиппов А. Ф. 1) К теории социальных событий // Логос. 2004. № 2 (43); 2) Пространство политических событий // Полис. 2005. № 2.

Мы обратились к Руссо в связи с различием видимой и глубокой сторон проблематики суверенитета (*логическим образом* уже в его концепции содержится также и все то, что Шмитт находит лишь у более позднего автора Сийеса). Мы видим теперь, что это различие продолжается и в понятии диктатуры и — опосредованно — в идее фундаментальной конструкции социальности. Между тем мы знаем также, что политическая жизнь, действия правителя, наконец сама диктатура, о которой написана книга Шмитта, представляют собой череду видимых наблюдателю социальных событий. Эта видимая, поверхностная сторона ничуть не менее важна, чем фундаментальная конструкция. Практическая философия политического действия привязана к ориентации на зримые события власти, в предельном случае выступающей как суверенная диктатура. Ибо смысл зримого события становится подлинно политическим, поскольку ему приписывается некое дополнительное значение. Шмитт, рассуждая в «Политической теологии» о проблеме суверенитета, ссылается на то место в «Общественном договоре», где говорится, что предельная возможность насилия одинакова у властвующего (политика) и у преступника<sup>63</sup>. Эти рассуждения показывают, однако, что насилие становится политическим лишь в более широкой перспективе *политики*. И осмысление политики, в том числе и в абстрактных терминах народного суверенитета, имеет огромное практическое значение. Но только в связи с осмыслением видимого события или цепочки событий! И выяснение того, является ли правление диктатурой, и если да, то комиссарской или суверенной, имеет отнюдь не сугубо академическое значение. Власть есть род каузального причинения, она вмешивается в естественный ход событий. Мы должны идентифицировать эту власть. Шмитт пишет: «... содержание деятельности диктатора состоит в том, чтобы достичь того или иного результата, что-то „исполнить“, например победить врага, умиротворить или низвергнуть политического противника. Речь всегда идет о каком-то „положении дел“. Поскольку нужно достичь конкретного успеха, диктатору приходится, применяя конкретные средства, напрямую вмешиваться в причинно-следственный ход событий»<sup>64</sup>. Это техника. Но — техника какой диктатуры?

При исследовании правления О. Кромвеля Шмитт отмечает, сколь проблематичным является его отнесение к разряду суверенной диктатуры. Нельзя называть суверенной диктатурой всякое абсолютное правление и отсутствие разделения властей. «Но при теоретическом рассмотрении диктатуры, — подчеркивает Шмитт, — нужно сосредото-

<sup>63</sup> См.: Шмитт К. Политическая теология. С. 32, а также: Руссо Ж. Ж. Об Общественном договоре. С. 200–201.

<sup>64</sup> Наст. изд. С. 29.



точиться на акционном характере диктаторской деятельности. Как в случае суверенной, так и в случае комиссарской диктатуры в ее понятие входит представление о том состоянии, которое должно быть превращено в жизнь деятельностью диктатора. Ее правовая природа заключается в том, что ради поставленной цели устраняются, в частности, правовые барьеры и препятствия, которые, судя по положению дел, являются несообразной этому положению помехой на пути к достижению этой цели»<sup>65</sup>. Итак, диктатура может быть видна как особого рода техника деятельности, устроенной по принципу «цель / средство». Иными словами, чтобы отличить собственно диктатуру в точном политическом смысле от любых конструкций абсолютного правления и самодостаточной социальности, надо, по мысли Шмитта, перейти от безличного и абстрактного к совершенно конкретному. Основной категорией при этом — как и у многих авторов того времени, в том числе и Вебера, оказывается категория действия. И еще ближе к веберовскому пониманию действия оказывается толкование, которое предлагает Шмитт. Как известно, Вебер идентифицировал действие по субъективно значимому смыслу, который связывают с ним те, кто действует. Внешним образом не отличимые друг от друга действия оказываются совершенно различными, если мы примем во внимание их смыслы. Субъективно значимый смысл при этом может быть один и тот же у многих одинаково действующих людей. Но не обращаясь к их представлениям, мы ничего не поймем. То, что люди при этом могут быть фанатиками идеи, что ими может двигать аффект нерассуждающей преданности харизматику и т. п., хорошо известно. Но техника диктатуры целерациональна, а цель — вполне конкретна<sup>66</sup>. Диктатура рациональна не просто потому, что разум диктует<sup>67</sup>, но и потому, что

<sup>65</sup> Наст. изд. С. 156.

<sup>66</sup> Это воодушевление зримым, осязаемым, конкретным роднит его и с другими великими социологами того времени. Э. Дюркгейм — идя по следам своего предшественника Руссо — неустанно ищет конкретные, проходящие *через тело*, а не через абстрактные рассуждения основания общественной солидарности (и находит их в ритуалах и материальных предметах, несущих символическую нагрузку). Аналогичный подход можно найти и у Зиммеля, например, в «Социологии пространства».

<sup>67</sup> «Разум диктует. Цель его деспотизма не в том, чтобы превратить людей в рабов, а в том, чтобы принести им подлинную свободу и „культуру“», — пишет Шмитт, обращаясь к работе Мерсье де ла Ривьера «Естественный и необходимый порядок политических обществ» (наст. изд., с. 131). Просветительский энтузиазм знаменитого физиократа важен на самом деле куда менее, чем идея позитивного, сообразно *природе вещей* устройства человеческой жизни. Если законодатель Руссо в некотором роде возвышается над природой и словно бы пренебрегает ею, создавая иную, социальную реальность на основе внятной ему общей воли, то носитель просветительского счастья также готов силой заставить людей быть свободными, сообразуясь при этом с объективным порядком природы.

она сводит к минимуму помехи при калькуляции успешного целедостижения<sup>68</sup>. Для ясной цели — наилучшие средства. *Цели ясны, задачи поставлены. За работу, товарищи!* Вот почему должны быть преодолены и разделение властей, и правовые ограничения! Это особенно заметно при исследовании военного положения. Шмитт пишет: «Собственное существо военного положения выявляется в случае действительной опасности. Это насилие, которое может не оглядываться на правовые обстоятельства, но служит государственным интересам. В силу своей эффективности и фактичности оно по сути своей не может быть облечено в правовую форму»<sup>69</sup>. Техника диктатуры, иначе говоря, представляет собой *соблазн управления*. С одной стороны, она выпядит оправданной соображениями крайней нужды, когда промедление не только в части исполнения решений, но и в части перехода к состоянию, максимально сокращающему путь от решения до действия, может оказаться губительным. С другой стороны, в ее логическую конструкцию может быть включена воля народа, выше которой ничего нет. Что значит: «включена в логическую конструкцию»? Речь идет о том, что предполагается самим характером деятельности. Но предполагается не просто как вербализованная отсылка к некоторым основаниям деяний, которые могут стать темой коммуникации в обществе. Логическая конструкция означает и то, что *молчаливо предполагается* и потому не вызывает неприятия также и при внятной тематизации. Молчаливо предполагается — кем? Не теоретиком, который как раз логическую конструкцию делает предметом рассуждений, а тем сообществом, которое пользуется ею как самоочевидной. Тонкости рассуждений Руссо или Сиейса недоступны большинству людей, но эмпирически вполне возможно, что знаменитые слова Мирабо в зале для игры в мяч «мы пришли сюда по воле народа» точно отражают господствующее настроение и не считаются пустой болтовней только потому, что ни формальная процедура всенародных выборов, ни *public opinion polls* не дают никаких оснований для подобных заявлений, как сказали бы сейчас.

Характеризуя ключевые пункты в подходе Сийеса, Шмитт пишет: «Народ, нация — изначальная сила всякого государственного образования — учреждает все новые и новые органы. Из бесконечной, непостижимой бездны ее власти возникают все новые формы, которые она может в любой момент разрушить и которыми власть эта ни-

---

<sup>68</sup> Одной из важнейших помех, продолжает свое изложение Шмитт, оказываются при этом человеческие страсти. Бесстрастная управленческая машина отрицает аффективное действие — это уже не теоретики диктатуры разума так говорят, это, как мы видели, важнейший момент веберовской конструкции.

<sup>69</sup> Наст. изд. С. 196.

когда не бывает окончательно определена. Нация может хотеть чего угодно — содержание ее воли всегда имеет ровно такую же правовую ценность, что и содержание того или иного положения конституции. Поэтому она может и в любой момент осуществлять свое вмешательство посредством законодательных, юридических или просто фактических актов. Нация становится неограниченным и не допускающим никаких ограничений обладателем *jura dominationis*, которые не надо даже ограничивать случаем крайней нужды. Она никогда не учреждает самое себя, но всегда только что-то другое. Поэтому ее соотносительность с учреждаемым органом не является обоюдосторонней правовой соотносительностью»<sup>70</sup>. Конечно, в этих суждениях Шмитта, так сказать, ничуть не меньше, чем самого Сийеса. Шмитт хорошо знаком с философией жизни и основанной на ней концепцией культуры (социология и теория культуры позднего Зиммеля явственно различимы в этом изложении). Он не то чтобы искажает, но выносит за скобки памятные читателям первоисточника различия трех эпох, о которых говорит Сийес. Первая эпоха — это когда одним только фактом своего желания объединиться изолированные индивиды составляют нацию, пишет он в своем знаменитом труде о третьем сословии. Вторая эпоха — это общая воля (не всеобщая, *générale*, как у Руссо, а именно что общая всем, *commune*, что в терминологии «Общественного договора» соответствовало бы «воле всех»), если бы не упорное акцентирование Сийесом агрегации воли как совершенно особого состояния). «Ассоциированные [индивиды] хотят сообщить устойчивость своему союзу, в этом они видят свою цель. Они, стало быть, совещаются и достигают между собой согласия относительно общественных (publics) потребностей и способов их удовлетворения. Мы видим, что власть здесь принадлежит публике. Индивидуальные воли остаются, конечно же, истоком этой власти и составляют ее существенный элемент; но если рассмотреть власть каждого по отдельности, она была бы ничтожна. Она есть только в их ансамбле»<sup>71</sup>. И только в третью эпоху часть дел передается правительству. Ему сообщается та часть «национальной воли и, следовательно, власти»<sup>72</sup>, которая необходима для попечения о публичных делах, слишком трудного и хлопотного для общей заботы многочисленной и рассеянной на большой территории нации. Мы живем, утверждает Сийес, во время перехода от второй эпохи к третьей, и правительство еще только должно

<sup>70</sup> Наст. изд. С. 163–164.

<sup>71</sup> Sieyès E.-J. Qu'est-ce que le Tiers état ? / Ed. critique avec une introd., par Edme Champion. Paris 1961. P. 65–66. Цит. по электронной публикации: <http://visualiseur.bnf.fr/CadresFenetre?O=NUMM-89685&M=tdm&Y=Texte>.

<sup>72</sup> Ibid. P. 66.

получить соответствующие поручения. Именно этим объясняет он свои инвективы против существующего правительства: подлинное конституирование этой власти еще не произошло, полномочия нынешнего правительства узурпированы у нации. Все последующие рассуждения, которым и уделяет основное внимание Шмитт, все различия учреждающей и учрежденной властей, все-таки не позволят забыть о том, о чем Сийес пишет куда более внятно, чем Руссо: нация изначально есть ассоциация изолированных индивидов. Собственная позиция Шмитта видима как раз в тонкостях, в оттенках интерпретации. Первоисток власти и права в действительности социальной жизни — вот результат его поисков.

Шмитта не устраивает понятие общей воли, потому что в нем слишком много конструкции и слишком мало, так сказать, *субстанциальности*. Но он не хочет отказываться от учения о *pouvoir constituant*. Шмитт пишет: «Могло бы показаться, что такое предприятие ускользает от всякого правового рассмотрения. Ведь государство в правовом отношении может быть понято только в своей конституции, а тотальное отрицание действующей конституции должно было бы, собственно говоря, не претендовать на правовое обоснование, поскольку вводимая конституция, по ее собственной посылке, еще не существует. Поэтому речь шла бы только о вопросе власти. Но все обстоит иначе, если допустить существование такой инстанции, которая, не будучи сама учрежденной конституционно, тем не менее находится в такой связи с любой действующей конституцией, что выступает в качестве фундирующей власти, даже если сама она никогда не охватывается ей, так что вследствие этого она не подвергается отрицанию даже тогда, когда ее будто бы отрицает действующая конституция»<sup>73</sup>. В этом и состоит замысел Шмитта: через исключительное прийти к смыслу регулярного, в регулярном усмотреть изначальное, оправдать и рутину, и конститутивное переустройство рутины с точки зрения основного единства власти и права, усмотреть видимое осуществление этого единства в реальности диктатуры. Представим это как последовательность логического рассуждения.

1. Существует рутина управления. Она регулируется положениями права. В контексте обычного хода вещей власть означает сравнительно большую компетенцию. Объемы властных полномочий также регулируются правом. Существо власти как таковое не обнаруживается.

2. Чтобы оно обнаружилось, нужно экстраординарное вмешательство. Власть нарушает обычный ход вещей, в том числе и связь событий в области управления. Вмешательство власти в рутину управле-

<sup>73</sup> Наст. изд. С. 158—159.

ния показывает, что помимо предсказуемой рутины есть собственно власть, ею именно и обладает тот, кто выходит за пределы рутины. Тем не менее, такая властная компетенция не ставит под сомнение право. Она может быть прописана в своде правил.

3. Право, взятое стороны сугубо нормативной, бессильно в социальной жизни, если оно не поддерживается или не навязывается силой. Возможны ситуации, при которых весь корпус правовой жизни может быть сохранен лишь ценой радикального, хотя и временного, перераспределения полномочий для реализации потенций власти. Это классическая диктатура.

4. При сосредоточении на вершине власти полномочий, которые объемлются понятием суверена, возможно разделение этих полномочий как таковых и практики передачи части этих полномочий тому, кто действует подобно самому суверену, если бы тот вмешался в данную ситуацию. Это комиссарская диктатура.

5. Поскольку, однако, последовательно проведенная идея суверенитета подразумевает абсолютное господство, оно может показаться тождественным диктатуре. Однако сам по себе абсолютный характер господства не означает диктатуры, которая не абстрактна, а конкретна, есть действие по конкретному поводу с конкретной целью, ради достижения определенного состояния.

6. Таким образом ни абсолютный суверенитет сам по себе, ни решительное, вне данных правовых рамок действие само по себе не означают суверенной диктатуры. Суверенная диктатура — это конкретное решительное действие, в логическую конструкцию которого входит абсолютный суверенитет.

7. В точном смысле слова суверенная диктатура не может быть ни традиционным абсолютизмом, ни диктатурой разума. В обоих случаях неизбежны ограничения, налагаемые на нее ее собственной природой. Подлинная суверенная диктатура есть конкретное действие самоотрицающего учредительного произвола. И в этом качестве она тождественна изначальности социальной жизни. В суверенной диктатуре социальное являет себя во всей полноте: оно интегрирует индивидуальные воления — и ссылается на них; оно преодолевает разумные соображения — и учреждает понятие разума и разумного; оно поглощает аффект и пробуждает аффект; оно есть насилие и право одновременно; наконец, оно соединяет в себе предсказуемую разумность управления и непредсказуемую энергию произвола, технику инженера и технику художника, поспание естественной каузальности и учреждение собственной каузальности — недаром общество, как говорил старший современник Шмитта Дюркгейм, есть *causa sui*.

В таком случае книга Шмитта «Диктатура», если мы хоть сколько-нибудь правильно ее интерпретируем, есть сочинение амбивалентное —

и в смысле теоретическом, и в смысле актуально-политическом. Это обстоятельство понуждает нас к осторожному обращению с ее идейным составом. Но такова судьба всех работ Шмитта. «Диктатура» взрывоопасна и соблазнительна. И притом есть чтение совершенно необходимое для всякого, кто воспитывает — в себе или же у публики — культуру политического мышления.

#### IV

Ближайшим образом теоретический аппарат Шмитта был дополнительно актуализован в его работах по конституционному праву. Приложение к «Диктатуре» — исследование о диктатуре Рейхспрезидента, предусмотренной знаменитой статьей 48 Веймарской конституции, превосходно иллюстрирует это прикладное значение. Шмитт здесь выступает как юрист правового государства, республики, конституцией которой предполагается разделение властей. Он объясняет смысл различия суверенной диктатуры и диктатуры комиссарской. «... Демократический образ мысли создает возможность для возникновения власти, не ограниченной никакими правами, каковая после революции может находиться в ведении конституционно-учредительного собрания. До тех пор пока такое собрание еще не закончило свою работу, не выработало конституцию, оно обладает всеми мыслимыми полномочиями. В его руках сосредоточена вся государственная власть, которая может непосредственной выступить в любой форме. Исчерпывающее нормирование и подразделение государственных компетенций и функций еще не произведено; учредительная власть народа еще не связана никакими конституционно учрежденными барьерами, и потому конституционно-учредительное собрание может по своему усмотрению вводить в действие *plenitudo potestatis*»<sup>74</sup>. Суверенность такой власти обусловлена ее неограниченностью, характер диктатуры она имеет потому, что власть эта не постоянная, она имеет преходящий характер, в отличие от власти монархической. Шмитт пишет: «Присущая конституционно-учредительному собранию полнота правовой власти базируется на том, что оно осуществляет учредительную власть, и его всевластие, следовательно, длится лишь до тех пор, пока со вводом конституции в силу не будут учреждены прочие властные инстанции. В тот момент, когда собрание завершает свою работу и конституция становится действующим правом, вышеупомянутая суверенная диктатура прекращается, и вообще, в правовом государстве исчезает всякая возможность суве-

<sup>74</sup> Наст. изд. С. 252—253.

ренной диктатуры. Ведь последняя несовместима с конституцией правового государства»<sup>75</sup>. Чрезвычайные меры и чрезвычайное положение в правовом государстве могут иметь лишь характер диктатуры комиссарской. Те особые полномочия, которыми наделен рейхспрезидент согласно статье 48, не могут позволить ему, отменяя определенные правовые определения, в том числе и конституционные, отменить и, следовательно, переучредить конституцию в целом. Напротив: смысл этих полномочий и смысл такой диктатуры состоит как раз в том, чтобы спасти конституцию в целом, даже если для этого придется отменять отдельные ее положения.

Шмитт не ограничивается общей констатацией. Смысл его исследования состоит как раз в том, чтобы показать, с одной стороны, те ресурсы, которые имеются у рейхспрезидента для исполнения экстраординарных задач; с другой стороны, — те ресурсы, которые содержатся в Веймарской конституции, чтобы президентская, комиссарская диктатура даже теоретически не могла перерасти хотя бы в подобие суверенной. Шмитт устанавливает «организационный минимум», абсолютный предел, за который невозможно шагнуть, оставаясь в рамках конституции. Сюда включены и определения полномочий рейхспрезидента, которые могут быть получены лишь конституционным путем, и не подлежащие отмене полномочия правительства и парламента. Наконец, Шмитт указывает на особую правовую природу действий рейхспрезидента, доказывая, что «меры», которые он может принять, никак не могут быть ни законом, ни судебным решением. Даже в чрезвычайной ситуации президент не становится на место судьи и законодателя. Вместе с тем, Шмитт отмечает слабые места в конституции и настаивает на том, что, не меняя ее в целом, следует все-таки более детально прописать указанную статью, поскольку ситуация сильно изменилась по сравнению с летом 1919 г., когда требовались решительные действия и чрезвычайные полномочия президента не следовало в интересах дела излишне формализовать и детализировать. Ситуация в 20-е годы представляется ему нормальной и в интересах правового государства требующей дальнейшей рутинизации. В высшей степени технологичный подход к диктатуре находит здесь свое выражение в конкретных соображениях по редактированию статьи 48.

Разумеется, вопрос носит не только формальный характер. Смысл полемического выступления Шмитта состоит в том, что положения статьи 48 — это не закон, что по сути предполагаемых мер президент-диктатор может и должен вмешиваться в правовую жизнь страны го-

<sup>75</sup> Наст. изд. С. 253.

раздо более решительно, чем это было бы возможно, исходя из принятой трактовки данной статьи. Итак, с одной стороны, технология диктатуры требует, чтобы ее сделали более последовательной и решительной при недвусмысленно правовом характере всех возможных мер. С другой стороны, нормальный характер нынешней ситуации требует также самого подробного законодательного определения чрезвычайного положения, поскольку хотя нет опасности, но нет и нужды *не договаривать*. Еще раз: Шмитт представляет это как вопрос технологии. Если предполагаются некие меры, то зачем закрывать глаза на то, что могут понадобиться и другие, не прописанные в конституции? Опасности же перерождения комиссарской диктатуры в суверенную нет никакой даже при расширении полномочий президента, особенно если конституционные ограничения его прав, как и конституционные полномочия, будут конкретизированы в специальном законе.

Однако, стоит ли удовлетворяться переносом вопроса в техническую плоскость? Сам Шмитт акцентирует в конце статьи: «Тот, кто полагает, что сегодня положение Германии настолько нормально...» В этом все дело. Положение Германии *может* измениться (и оно, как мы знаем, изменилось самым драматическим образом). Вопрос о менее отчетливо прописанных и, главное, привязанных именно к *аномальной ситуации* полномочиях *может* снова стать в повестку дня. Диктатура *может* переродиться в деспотию, выйти из которой *нормальным образом* невозможно. Что остается ответить на это юристу? Только то, что все это будет не по праву, как сказал бы Гоббс? Но это гонится при существовании *серьезного отношения* к праву, причем именно к действующему праву, писанному праву республики с разделением властей. Как быть, если социальная, политическая, наконец, правовая жизнь вступает в противоречие с писанной нормой и формальной процедурой? Как быть, когда ситуация выходит из-под контроля управленцев, когда происходит переучреждение конституции и появляются новые временные органы суверенной диктатуры?

Ответы на эти вопросы были бы куда проще, когда бы история учреждения и переучреждения порядка и права проходила через точно очерченные этапы, т. е. народ, в исключительных ситуациях учреждая себя и право своего государства через суверенную диктатуру, во всех прочих пребывал в рамках конституционного порядка, не нарушаемого, но только защищаемого в случае опасности диктатором-комиссаром. Фактически дело *может* обстоять совершенно иначе, и диктатура, по форме комиссарская, может по своей логической конструкции оказаться суверенной, хотя бы даже формально совокупного переустройства правопорядка и не было. Поучительной в связи с этим представляется краткая история отношений Шмитта и Хуго



Прейса (1860–1925), «отца» Веймарской конституции. После его смерти Шмитт занимал кафедру в той самой Берлинской Высшей торговой школе, профессором, а позже и ректором которой был Прейс. Шмитт посвятил теории государства у Прейса большой доклад, изданный позже отдельной брошюрой<sup>76</sup>. Со своей стороны, Прейс, один из самых влиятельных немецких юристов и политиков своего времени, кратко отозвался о публикациях Шмитта. Причем он писал именно о типологии, предложенной в «Диктатуре»: «Если следовать этой типологии, диктатура народных депутатов была суверенной, а диктатура рейхспрезидента, согласно статье 48, является комиссарской»<sup>77</sup>. Шмитт отправил Прейсу одну из своих статей, посвященных конституционному статусу президента, и получил на нее следующий ответ: «Конечно, государственно-правовое положение рейхспрезидента имеет особый характер, и весомость его связана с личностью человека, избранного на этот пост. Однако же неправильно будет считать, что авторы конституции убоились последствий своего собственного намерения. <...> Я могу сказать, что эластичность этого положения была именно задумана авторами. Соотношение властей рейхспрезидента и рейхстага не фиксируется формулами конституции, но определяется превосходством политической воли и интеллекта. И решающее влияние на правительство имеет сильнейший из этих двух факторов. Тем правильнее подчеркиваете Вы значение правильного выбора. Конечно, и этому наш народ должен только еще научиться на опыте»<sup>78</sup>.

Очевидно, что «отец» Конституции глух к пафосу Шмитта. Между тем, Шмитт чувствует, так сказать, «подземные толчки» истории; и все его последовавшие за «Диктатурой» труды свидетельствуют о том, что правовой формализм без того основного мотивационного ресурса, который Вебер не совсем удачно назвал легитимностью, является основанием слишком зыбким для сохранения либеральной республики и разделения властей. Об этом — все знаменитые сочинения Шмитта 20-х годов: «Политическая теология», «Римский католицизм и политическая форма», «Духовно-историческое положение современного парламентаризма» и «Понятие политического». Впрочем, в 20-е годы Веймарская республика еще прочна, и Шмитт в 1928 г. выпускает монументальное «Учение о конституции»<sup>79</sup>, сочинение отнюдь не радикально-критическое. Собственно, он последователен только в од-

<sup>76</sup> См.: *Schmitt C. Hugo Preuß. Sein Staatsbegriff und seine Stellung in der deutschen Staatslehre.* Tübingen, 1930.

<sup>77</sup> *Preuß H. Reichsverfassungsmäßige Diktatur // Zeitschrift für Politik.* 1924. 13 Jg. S. 101. Цит. по: *Schmittiana — III / Hrsgg. v. P. Tomiessen.* Brussel, 1991. S. 131.

<sup>78</sup> *Schmittiana — III / Hrsgg. v. P. Tomiessen.* Brussel, 1991. S. 131.

<sup>79</sup> *Schmitt C. Verfassungslehre.* Leipzig u. München, 1928.

ном: существующее государство и действующее право для юриста превыше всего.

Между тем, известная история Германии тех лет есть история приближения к катастрофе. Социальная и политическая неуспокоенность страны нарастает в начале 30-х годов. Экономический кризис продолжается как политический. Противостояние обостряется, в частности, потому, что центральное правительство не имеет сил и полномочий, чтобы справиться с правительствами земель, в особенности главной немецкой земли — Пруссии. В июле 1932 г. президент Гинденбург, опираясь на статью 48, назначил рейхсканцлера (т. е. главу правительства) ф. Папена рейхскомиссаром Пруссии и дал ему полномочия отставлять членов прусского правительства. Этот эпизод, известный как «удар по Пруссии» (*Preußenschlag*), привел к судебному процессу в государственной судебной палате. На этом процессе Шмитт защищал центральное, имперское правительство, доказывая, что назначение такого комиссара не противоречит конституции. Напротив, существо диктатуры в том и состоит, что полномочия диктатора определяются тем, кто его назначает и ради чего назначает. Однако судебное решение было половинчатым. Не отрицая прав президента по назначению комиссара и лишению правительственных чиновников их должностей, суд признал права членов прусского правительства в части представительства своей земли в ряде центральных инстанций Германии и в отношениях с прочими землями. Решение суда Шмитт считал катастрофой и говорил, что с тех пор в Берлине три правительства: центральное, прусское и правительство имперского комиссара. Это было для него лишним свидетельством кризиса всей системы. Ибо основная проблем Веймарского порядка, Веймарской Германии, заключалась для Шмитта, как справедливо замечает Э. Кеннеди, вовсе не в технических аспектах конституции, но в том, что смысл и значимость конституции и прочих правовых институтов исчезали при сохранении технически исправного аппарата<sup>80</sup>.

Таким образом, мы снова оказываемся в круге вопросов, поставленных выше, при анализе концепции Вебера. Вероятно теперь, после обращения к исследованиям Шмитта, их можно свести к следующему минимуму.

1. Чем, в социальном и политическом смысле, держится рациональный управленческий аппарат? Какова природа его внутренней собранности и на чем основано повиновение его решениям?

2. Насколько совместима ситуационная пластичность аппарата (рациональные, но нестандартные, неожиданные для непосвященного

---

<sup>80</sup> См.: *Kennedy E. Constitutional Failure: Carl Schmitt In Weimar. Durham, 2004. P. 178.*

действия в неожиданных обстоятельствах) с мотивационной базой его легитимности (готовности не только подчиняться, но и считать подчинение правомерным)?

3. Насколько совместима рациональность аппарата с действующим правом, в особенности с конституционными ограничениями? Насколько пластичным может быть само право без потери своей идентичности (например, когда при диктатуре приходится нарушать основные права граждан)?

4. Действительно ли диктатура является наиболее радикально-рациональным техническим средством правления?

5. Действительно ли можно усматривать в праве надежную гарантию против перерастания комиссарской диктатуры в суверенную или, точнее, в ее жалкое подобие — деспотию?

То обстоятельство, что Шмитт нащупал не самые больные места германского политико-правового устройства в период Веймарской республики, а проблемы, критические для существования западной либеральной демократии как таковой, долго не осознавалось, но давно уже стало чуть ли не общим местом. Повторять это вряд ли стоит. Говорить об опасностях даже самой надежной в юридическом смысле диктатуры было бы вопиющей банальностью. Но вот чего никогда не бывает слишком мало в публичных политических текстах, так это напоминаний о том, что бессмысленная техника дает сбой в самый неподходящий момент. Диктатура есть техника поручения с определенной логической конструкцией производимых ею событий. Не имея правовых оснований, не ведая конкретной задачи, не ссылаясь убедительным образом ни на поручение личного суверена, ни на волю народа, она, вопреки любым желаниям конструкторов политической жизни, не состоится ни как комиссарская, ни как суверенная.

*А. Ф. Филиппов*

## ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие к четвертому изданию (1978) .....	5
Предисловие к третьему изданию (1964) .....	6
Предисловие ко второму изданию (1928) .....	7
Предисловие к первому изданию (1921) .....	11

### Глава 1

#### КОМИССАРСКАЯ ДИКТАТУРА И УЧЕНИЕ О ГОСУДАРСТВЕ

##### А. Теория техники государственного управления и теория правового государства

Традиционное представление о диктатуре по римскому праву — Понятие диктатуры у Макиавелли — «Техницизм» как отличительная черта его концепции государства — Рационализм, техницизм и исполнительная власть как признаки возникающего современного государства — Литература о государственных «арканах» как выражение такого понимания государства — Диктатура и исключительная ситуация в сочинениях об арканах — Государственно-правовые аргументы монархомахов в «Обвинениях» Юния Брута — Две разновидности современного естественного права: естественное право справедливости и научное естественное право с их противоположным интересом к содержанию принятого решения и к обнаружению ценности, заключенной в этом решении как таковом (в частности, у Гоббса и Пуфендорфа) — Локк как представитель сословного понимания справедливости .....	19
--	----

##### В. Определение комиссарской диктатуры у Бодена

Понятие суверенитета у Бодена и спор о диктатуре и суверенитете у Бодена, Гроция, Гоббса, Пуфендорфа, Томазия и Вольфа — Боденово определение диктатора как комиссара и его определение комиссара — Анализ этого определения; диктатор как комиссар действия — Диктатура у Сидни и Локка. ....	44
--	----

### Глава 2

#### ПРАКТИКА КНЯЖЕСКИХ КОМИССАРОВ ДО НАЧАЛА XVIII В.

Панская *plenitudo potestatis*, осуществляемая комиссарами, и ее борьба с концилиарной теорией промежуточных властей — Комиссар как *judex delegatus* и как личный представитель (*vicces gerens*) — Комисса-

ры светских князей, многообразие их задач и полномочий — Правительственные и войсковые комиссары папской области в XV в. — Комиссар как орудие монаршего абсолютизма в деле упразднения сословных прав: а) исполнительный комиссар, исполнение приговора в форме войны — Исполнение приговора в Германской империи и значение императорских комиссаров в сравнении с ролью высшего командующего — Исполнение приговора в отношении богемских мятежников герцогом Максимилианом Баварским в роли исполнительного комиссара — б) Превращение германского войскового комиссара в ординарного чиновника — Типическое значение развития этого института в Пруссии — с) Реформационный комиссар как комиссар действия, на примере реформационной комиссии в Штирии .....	62
Экспурс о Валленштейне-диктаторе .....	98

### Глава 3

#### ПЕРЕХОД К СУВЕРЕННОЙ ДИКТАТУРЕ В УЧЕНИИ О ГОСУДАРСТВЕ XVIII В.

Королевские интенданты во Франции как комиссары централистского правительства и их оппозиция к промежуточным властям — Связь теории промежуточных властей с учением о так называемом разделении (точнее: балансе) властей у Монтескье — Не допускающая исключений значимость общего закона как средство и политической свободы, и деспотизма — Легальный деспотизм как диктатура просвещенного разума: Вольтер, физиократы, в частности Мэрсье де ла Ривьер — Структура государства как наследуемой диктатуры у Черутти — Опровержение абсолютистского аргумента о природном злонравии человека у Морелли и Мабли — Реформационная диктатура и теоретическое предвосхищение якобинской диктатуры у Мабли — Диктатура у Руссо в контексте общественного договора и замена идеи договора современным понятием о комиссаре — *Volonté générale* диалектика террора — *Législateur* и *dictateur* в «Общественном договоре» и их значение для понятия суверенной диктатуры .....

117

### Глава 4

#### ПОНЯТИЕ СУВЕРЕННОЙ ДИКТАТУРЫ

Современное понятие учредительной власти народа не было теоретическим основанием протектората Кромвеля — Суверенная диктатура как комиссионное поручение некоего действия, ее отличие от абсолютной монархии и полицейского государства, с одной стороны, и от комиссарской диктатуры, с другой — Понятие *pouvoir constituant* народа как условие теоретической возможности суверенной диктатуры — Сущность *pouvoir constituant* — Комиссары *pouvoir constituant* (народные комиссары) в сравнении с комиссарами *pouvoir constitué* — Суверенная диктатура как революционное действие, порученное *pouvoir constituant* — Суверенная диктатура Национального конвента в 1793—1795 гг. ....

151

### Глава 5

#### ПРАКТИКА НАРОДНЫХ КОМИССАРОВ В ПЕРИОД ФРАНЦУЗСКОЙ РЕВОЛЮЦИИ

Комиссары конституционно-учредительного Национального собрания 1789—1791 гг. — Комиссары законодательного Национального собрания 1791—1792 гг. — Задачи и полномочия комиссаров Нацио-

нального конвента до создания Комитета общественного спасения — Дальнейшее развитие в сторону комиссионного поручения на выполнение искомого действия — Переход к регламентированным компетенциям — Чрезвычайные комиссары Наполеона I и королевского правительства 1814 и 1815 гг. ....	174
--	-----

### Глава 6

#### ДИКТАТУРА ПРИ СУЩЕСТВУЮЩЕМ ПОРЯДКЕ ПРАВОВОГО ГОСУДАРСТВА (ОСАДНОЕ ПОЛОЖЕНИЕ)

Сущность Martial law: отказ от правового состояния в интересах эффективного действия — Правовая форма и «комбинированный акт» — Loi martiale 1789 г. — Осадное положение по закону 1791 г. — Временная отмена конституции — Осадное положение по декрету 1811 г., по конституции 1815 г., при Реставрации и буржуазном королевстве — Суверенная диктатура Национального собрания 1848 г. — Статья 48 немецкой конституции 1919 г. ....	192
--	-----

### ПРИЛОЖЕНИЕ

#### ДИКТАТУРА РЕЙХСПРЕЗИДЕНТА: СОГЛАСНО СТАТЬЕ 48 ВЕЙМАРСКОЙ КОНСТИТУЦИИ

##### I

Принятое ныне толкование второго абзаца статьи 48 .....	228
Практическое применение чрезвычайного положения .....	229
Недостаточность общепринятого толкования в связи с практикой чрезвычайного положения .....	231
Правительственные пояснения по второму абзацу статьи 48 .....	234
Необходимость основательного изучения второго абзаца статьи 48 .....	236
Дословный текст второго абзаца статьи 48 .....	238
Значение выражения «лишить силы» .....	239
История возникновения второго абзаца статьи 48 .....	243

##### II

Предварительное регламентирование второго абзаца статьи 48 .....	248
Отличие от чрезвычайного права .....	249
Отличие от статуса суверенного государя .....	250
Отличие от суверенной диктатуры Национального собрания .....	252
Типичное регламентирование чрезвычайного положения в правовом государстве .....	254
Особенности регламентирования второго абзаца статьи 48 .....	255

Последствия промедления с предусмотренным в пятом абзаце дальнейшим регламентированием .....	256
---	-----

## III

Общие границы полномочия, предоставляемого вторым абзацем статьи 48 ....	257
А. Конституция как условие «общественной безопасности и порядка» .....	258
В. Неприкосновенный организационный минимум согласно статье 48 .....	260
С. Ограничение принятием мер и понятие меры .....	263
Принципиальное различие между обычными правовыми явлениями и таковыми в случае чрезвычайного положения .....	268
Ограничение второго абзаца статьи 48 с позиций теории государственного права .....	269

## IV

Вводный закон к статье 48 конституции Германии .....	271
Общая схема регламентирования чрезвычайного положения в правовом государстве .....	272
Действующее конституционное право статьи 48 и «дальнейшее регламентирование» .....	274
Техника диктатуры: К логике политической социологии (А. Ф. Филиппов) ...	277

**Шмитт К.** Диктатура. От истоков современной идеи суверенитета до пролетарской классовой борьбы / Пер. с нем. Ю. Ю. Коринца; Под ред. Д. В. Кузницына. — СПб.: Наука, 2005. — 326 с. (Серия «Слово о сущем»).

ISBN 5-02-026895-X

Видя всю хрупкость и ненадежность послевоенного европейского устройства, Шмитт сомневается в устойчивости Веймарской Германии и предпринимает обширное исследование понятия «диктатура», чтобы выяснить его смысл, определить его границы и перспективы диктаторской формы правления. Здесь исследуется знаменитое различие между суверенной и комиссарской диктатурами и намечаются основные направления для дальнейших работ: проблематика политического мифа, политической теологии, различие друга и врага, понятие политического, понятие суверена, кризис парламентаризма — все то, что прочно связано в истории политической мысли с именем Шмитта.



*Научное издание*

**Карл Шмитт**

**ДИКТАТУРА.**

**ОТ ИСТОКОВ СОВРЕМЕННОЙ ИДЕИ СУВЕРЕНИТЕТА  
ДО ПРОЛЕТАРСКОЙ КЛАССОВОЙ БОРЬБЫ**

Редактор издательства *Т. В. Глушенкова*

Художник *Л. А. Яценко*

Технический редактор *И. М. Кашеварова*

Корректоры *О. И. Буркова, З. Ю. Иванова и Т. С. Павлова*

Компьютерная верстка *Р. Е. Мурашова*

Лицензия ИД № 02980 от 06 октября 2000 г.

Сдано в набор 18.08.2005. Подписано в печать 17.11.2005. Формат 60x90/16

Бумага офсетная. Гарнитура Таймс. Печать офсетная. Усл. печ. л. 20,5

Уч.-изд. л. 22,4. Тираж 2000 экз. Тип. зак. № 6501. С 222

Санкт-Петербургская издательская фирма «Наука» РАН

199034, Санкт-Петербург, Менделеевская линия, 1

E-mail: [main@nauka.nw.ru](mailto:main@nauka.nw.ru)

Internet: [www.nauka.nw.ru](http://www.nauka.nw.ru)

Отпечатано в полном соответствии с качеством предоставленных

диапозитивов в ОАО «ИПК «Ульяновский Дом печати»

432980, г. Ульяновск, ул. Гончарова, 14

ISBN 5-02-026895-X



9 785020 268951