ветствующие предписания. Отсюда такая своеобразная, не текстуальная, а смысловая, конкретизация выражается как в расширении круга субъектов обращения в органы публичной власти (граждане и их объединения), так и в расширении круга властных институтов, обязанных рассматривать такие обращения (органы власти, предприятия, учреждения). В силу этого последующее единообразное толкование по объему в правоприменительной практике этих норм будет являться официальным результатом состоявшейся их конкретизации.

Мы должны отметить и то, что толкование норм права зачастую выступает как элемент специально-юридического инструментария для профессионального юриста, в то время как конкретизация права не ограничивается лишь правовым измерением, а применительно к правовой сфере выступает преимущественно как общенаучное, общефилософское понятие развертывания содержания права, поэтому предполагает связь и с другими сферами: аксиологической, когнитивно-рациональной (идейной), духовно-культурной, праксиологической и т.п. Так, в отмеченном нами постановлении «красной нитью» проходит идея диалога между личностью, обществом и государством, в силу которой личность не является объектом государственной деятельности, а выступает в отношениях с публичными властными институтами как равноправный субъект, имеющий возможность защищать свои права и спорить с любым органом государства. Данная аксиологическая конкретизация лежит в основе соответствующей нормативно-правовой конкретизации.

Таким образом, толкование и конкретизация являются наиболее универсальными способами раскрытия смысла права, находясь друг с другом в отношениях взаимозависимости и взаимообусловленности. Следует обратить внимание на то, что единство этих юридических процессов в аспекте теории смысла права не исключает разграничения их на уровне выполняемых функций в социально-правовой жизни и смысловом поле права.

Литература

1. *Даль В.* Толковый словарь живого великорусского языка. М., 1968.

2. *Гаврилова Ю.А.* Смысловое поле права (философско-правовой аспект). Волгоград, 2011.

3. *Залоило М.В.* Конкретизация и толкование юридических норм: проблемы соотношения и взаимодействия // Журнал российского права. 2010. № 5; Понятие и формы конкретизации юридических норм: Автореф. дисс. …канд. юрид. наук. М., 2011.

4. *Гаврилова Ю.А.* Толкование права по объему: теория, практика применения и техника. LAP LAMBERT Academic Publishing, 2012.

5. *Röthel A.* Normkonkretisierung im Privatrecht. Tübingen, 2004.

6. Собрание законодательства Российской Федерации. 2012. № 31.

7. Российская газета. 2006. 5 мая.

УДК 340.1

Павкин Л.М.

ТЕОРИЯ ЧРЕЗВЫЧАЙНОГО ПОЛОЖЕНИЯ: К. ШМИТТ И Д. АГАМБЕН

Статья посвящена рассмотрению некоторых аспектов теории чрезвычайного положения К. Шмитта и Д. Агамбена. В частности, речь идёт об их взглядах по проблемам диктатуры, суверенитета.

The article is devoted to the consideration of some aspects of the theory of state of emergency of K. Schmitt and D. Agamben. The article considers in particular theirs viewpoints with regard to problems of dictatorship, sovereignty.

Ключевые слова: *чрезвычайное положение, диктатура, суверен, биовласть.*

Key words: *the state of emergency, dictatorship, sovereign, biopower.*

В XX веке чрезвычайное положение стало достаточно распространённым явлением, что вызвало необходимость в более серьёзном изучении этого феномена. Некоторые основополагающие положения теории чрезвычайного положения появились в вышедшей в 1921 г. работе немецкого правоведа К. Шмитта «Диктатура. От истоков современной идеи суверенитета до пролетарской классовой борьбы», в которой чрезвычайное положение, по сути дела, представлено на примере диктатуры. Учитывая неустойчивость Веймарской Германии и нестабильность всего международного устройства после Первой мировой войны, Шмитт предпринял обширное исследование понятия диктатуры для выяснения его смысла и перспектив утверждения и существования диктаторских режимов.

В предисловии к первому изданию он назвал понятие диктатуры центральным понятием теории конституции и государства, которое до сих пор рассматривалось крайне поверхностно [1, с.11)]. Там же Шмитт показал самые разные возможности подхода к понятию диктатуры, если под ней понимать исключительное состояние, отменяющее норму. Тогда в государственно-правовом отношении диктатура может означать упразднение правового государства. Но правовое государство, по Шмитту, может пониматься двояко: как государство, допускающее вмешательство в сферу гражданских прав, личной свободы и собственности только по закону, или как государство, не допускающее даже законного нарушения некоторых прав и свобод, гарантированных конституцией. Если государство обладает демократической конституцией, то любой акт государства, осуществляемый без согласия большинства, может быть назван диктатурой. Диктатурой будет называться и отказ от либерального принципа неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина в государстве с либеральной конституцией, даже если с отказом от этих прав будет согласно большинство народа. Получается, что диктатурой можно назвать исключение как из демократических, так и из либеральных принципов, хотя эти принципы могут не совпадать между собой. В трудах теоретиков коммунизма диктатурой оказывается не только подлежащий устранению политический строй, но и поставленное в качестве цели собственное политическое господство. В этом случае диктатура становится уже философско-исторической категорией, так как сохраняет функциональную зависимость от того, что ею отрицается. Своего чёткого определения диктатуры Шмитт не даёт. Он полагает, что «в политическом смысле всякое непосредственное, т.е. не опосредованное самостоятельными промежуточными инстанциями, осуществление государственной власти можно назвать диктатурой» [1, с. 155].

Шмитт указывает, что понятие диктатуры зародилось в римской истории. Диктатором называли римского экстраординарного магистрата. Это была должность, учреждённая в республиканский период, чтобы иметь сильную верховную власть на случай серьёзной внешней угрозы или внутреннего восстания. Диктатура Суллы и Цезаря в период серьёзного кризиса Римской республики уже сильно отличалась от республиканской диктатуры раннего периода, но это отличие, по мнению немецкого учёного, не получило должной оценки. В различии этих диктатур Шмитт увидел в зародыше противоположность выделенных им комиссарской и суверенной диктатуры.

Многочисленные примеры комиссарской диктатуры Шмитт находит в работе Ж. Бодена «Шесть книг о государстве». Заслугу Бодена Шмитт усматривает «не только в том, что он обосновал понятие суверенитета в современном государственном праве; он ещё и увидел, что проблема суверенитета связана с проблемой диктатуры» [1, с. 44)]. Римских диктаторов, децемвиров нельзя было, по Бодену, считать суверенами, так как их власть не была постоянной, она завершалась после выполнения определённой задачи. В современных ему государствах Боден выявил два способа осуществления государственной власти, которые можно обозначить как ординарно-чиновническую и комиссарскую деятельность. Шмитт обобщил многочисленные примеры, приведенные Боденом, и сформулировал различия между деятельностью чиновника и комиссара. Основание для деятельности чиновника – закон, для деятельности комиссара – указ суверена; характер службы чиновника – постоянный, комиссар действует до выполнения поставленной ему задачи.

Шмитт писал: «Комиссарская диктатура упраздняет конституцию in concreto, чтобы защитить эту же конституцию с её конкретным содержанием» [1, с. 157]. Конституцию можно приостановить в её действии, но она не перестанет действовать, так как такая приостановка касается только конкретного

исключения. Комиссарская диктатура предполагает различие между нормами права и нормами осуществления права.

В отличие от комиссарской диктатуры, суверенная диктатура «весь существующий порядок рассматривает как состояние, которое должно быть устранено её 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» [1, с. 158]. Фундамент теории и практики суверенной диктатуры был заложен деятельностью Национального конвента в годы Великой французской революции.

Автора заботила проблема правового обоснования диктатуры. По его утверждению, «как в случае суверенной, так и в случае комиссарской диктатуры в её понятие входит представление о том состоянии, которое должно быть претворено в жизнь деятельностью диктатора. Её 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» [1, с. 156)]. Казалось бы, трудно дать правовое обоснование суверенной диктатуры, но Шмитт пытается это сделать. Ход его рассуждений таков: если допустить существование такой инстанции, которая сама не учреждена конституционно, но выступает в качестве основополагающей власти по отношению к любой действующей конституции, то мы получим учредительную власть. Таким образом, суверенная диктатура ссылается на учредительную власть, выводится из этой власти, которая не может быть устранена никакой противостоящей ей конституцией.

В следующей работе Шмитта «Политическая теология», которая вышла в свет в 1922 г., на смену понятию диктатуры пришли понятия «чрезвычайного положения», «исключительного случая». Теория чрезвычайного положения представлена в этой работе как учение о суверенитете и подверглась некоторой корректировке, но целью обеих работ Шмитта остаётся включение чрезвычайного положения в юридический контекст. В «Политической теологии» фактором включения чрезвычайного положения, и прежде всего его крайнего проявления – исключительного случая, в правопорядок является уже различие между нормой права и решением. Понятием решения заменяется обоснование суверенной диктатуры, построенное на различении учредительной и производной от неё учреждённой власти.

Шмитт сосредоточивается на понятии исключительного случая. Это – случай, не описанный в действующем праве и который не может быть описан. Можно только сказать, что это случай крайней необходимости, угрозы существованию государства или что-то подобное. Невозможно точно указать, когда будет такой случай. Если он всё же наступит, важно принять быстрое и своевременное решение. Сувереном будет тот, кто примет решение. Суверен стоит вне нормально действующего правопорядка и всё же принадлежит ему, ибо он компетентен решать, может ли быть в целом приостановлено действие конституции.

Два элемента понятия правопорядок (право и порядок) абстрактно отделяются и обособляются. Фактический порядок, т.е. не хаос, есть абстрактная самостоятельная предпосылка права. Как раз в исключительной ситуации, которая наступает тогда, когда правопорядок взрывается сотрясением фактической нормальности, но при этом не царят анархия и хаос, существует порядок без права, но никогда нет права без наличия фактического порядка в смысле действительной нормальности. Должен быть установлен порядок. Чтобы имел смысл правопорядок, должна быть создана нормальная ситуация и сувереном является тот, кто недвусмысленно решает, господствует ли действительно это нормальное состояние.

Суверен создаёт и гарантирует ситуацию как целое в его тотальности. Он обладает монополией последнего решения. В этом и состоит, по мнению Шмитта, сущность государственного суверенитета, который юридически правильно должен определяться не как властная монополия или монополия правопорядка, но как монополия решения. Главное всегда должно заключаться в восстановлении и сохранении действительной нормальности.

Превосходство государства над правопорядком и хаосом основывается, как утверждал немецкий правовед, исключительно только на существовании государства как фактической организации власти. Посредством абсолютного решения определяется, что есть право, а что не есть, в чём состоит

общественная безопасность, а в чём нет, является ли данное положение фактически нормальным или возникла исключительная ситуация, имеет ли место исключительный случай. «Тем не менее исключительный случай также остаётся доступным для юридического познания, потому что оба элемента, как норма, так и решение, остаются в рамках юридического» [2, с. 25)].

Идеи К. Шмитта оказываются всё в большей степени востребованы современными исследователями. Выпускник юридического факультета Римского университета, автор многочисленных трудов по философии, политологии, юриспруденции, профессор ряда итальянских, французских, американских университетов, итальянский учёный Д. Агамбен в книге «Homo sacer. Чрезвычайное положение» указывал на то, что теория чрезвычайного положения, впервые сформулированная К. Шмиттом, не только не потеряла своей актуальности, но и получила сегодня полное развитие. Это происходит потому, «что чрезвычайное положение всё более и более стремится стать доминирующей управленческой парадигмой современной политики. Превращение временной и исключительной меры в управленческую технологию угрожает радикально преобразовать – и фактически уже ощутимо преобразовало – структуру и смысл различных традиционных конституционных форм» [3, с. 9)]. Автор провёл собственное исследование проблемы чрезвычайного положения. Он считает, что «мысль о том, что приостановление действия права может быть необходимым для общего блага, не свойственно средневековому миру. Чрезвычайное положение стремится войти в правовую систему и стать подлинным «состоянием» права лишь в современную эпоху» [3, с. 46)].

Резкий рост применения чрезвычайного положения наблюдается в Европе, начиная с Первой мировой войны. Во время войны даже в нейтральной Швейцарии был принят закон о неограниченных полномочиях. В современных конституциях самых демократических государств Европы есть статьи, применение которых в определённых условиях может привести к серьёзным изменениям всей политико-конституционной жизни, например, статья 16 конституции Франции. Однако в целом наблюдается несколько иная тенденция, когда объявление чрезвычайного положения заменяется «беспрецедентным распространением парадигмы безопасности как обычной управленческой технологии». Необходимость такого распространения, по мнению Агамбена, далека от того, чтобы предстать в виде объективных данных и со всей очевидностью подразумевает субъективное суждение. Постоянное расширение элементов «чрезвычайности» в нашей жизни – это попытка включения в правовую систему самого исключения, что создаёт зону неразличимости, внутри которой реальность и право совпадают. Все современные общества начинают жить в режиме перманентного чрезвычайного положения. Закон действует лишь в постоянной приостановке своих норм и правил. Символом современной ситуации для Агамбена становится концентрационный лагерь.

Итальянский мыслитель обращает внимание на парадокс концепции суверенитета Шмитта, когда суверен оказывается одновременно и внутри, и вне юридического порядка. Тогда оказывается, что нет ничего не подвластного закону, что достигается через «включённое исключение». Примером такого исключения, символом т.н. «голой жизни» был для Агамбена Homo sacer. В Древнем Риме таковым назывался человек, которого нельзя принести в жертву, но его убийство не считается преступлением. По формулировке Агамбена, «располагаясь на противоположных полюсах общественной иерархии, суверен и homo sacer являют собой симметричные фигуры, обладающие тождественной структурой и коррелирующие друг с другом: ведь суверен – это человек, по отношению к которому все остальные люди потенциально суть homines sacri, а homo sacer – человек, по отношению к которому все остальные люди выступают как суверены» [4, с. 109-110]). Суверенная власть захватывает и распространяет свой контроль даже и на биологический уровень человеческого существования, осуществляет так называемую биовласть – новое понятие в сфере гуманитарных наук, распространяющееся в современной западной науке.

Политизация «голой жизни», биовласть начинает проявляться уже в раннее Новое время. Первой фиксацией голой жизни как нового субъекта политики Агамбен считает знаменитый английский Habeas corpus act 1679 г. Его уникальность состоит в том, что в его центре стоит не подданный, не гражданин, а тело (corpus). Проанализировав французскую Декларацию прав человека и гражданина 1789 г., Агамбен сделал вывод, что именно есте-

ственная голая жизнь, чистый факт рождения фигурирует здесь как источник и носитель права. Рождение связывается с нацией. Исключение из нации приводит к лишению всех прав. При Старом порядке жизнь считалась сотворённой Богом и принадлежащей ему. В Новое время она стала принадлежать к самой структуре государства, становясь земным основанием его легитимности и суверенности. Как ни парадоксально это звучит, но идеология нацизма, по Агамбену, - это следствие доктрины прав человека и гражданина, национального суверенитета; достаточно было изменить отношение к понятию гражданства. Биологическая жизнь с её потребностями стала повсеместно ключевым политическим аргументом. Только исходя из этого можно понять ту скорость, «с которой парламентские демократии в XX в. превратились в тоталитарные государства, а тоталитарные государства – почти безболезненно трансформировались в парламентские демократии. В обоих случаях эти перемены осуществлялись в контексте, в котором политика давно уже стала биополитикой, а на кон отныне ставится лишь решение о том, какая форма организации способна эффектно обеспечить заботу, контроль и наслаждение голой жизни» [4, с. 155-156]).

Агамбен обратил внимание на институт римского права под названием iustitium, которому теоретики публичного права не уделяют должного внимания. Этот институт, по мнению автора, некоторым образом может считаться архетипом современного чрезвычайного положения. Iustitium – это юридический термин, означавший остановку судопроизводства и прекращение всех общественных занятий по решению сената и магистратов во время бедствий, опасностей и всеобщих волнений до тех пор, пока опасность не исчезнет. Если диктатор был экстраординарным магистратом с широкими полномочиями, то в iustitium не создаётся никакой новой магистратуры. Неограниченная власть существующих магистратов вытекает не из наделения их диктаторскими полномочиями, а из приостановки действия ограничивающих их законов.

В результате своего анализа Агамбен пришёл к заключению, что чрезвычайное положение не является диктатурой; это зона аномии, в которой парализованы все юридические понятия. Любые теории, которые пытаются связать чрезвычайное положение и право, ошибочны. Ошибочны и те теории, «которые, подобно теории Шмитта, пытаются опосредованно вписать чрезвычайное положение в юридический контекст, закрепляя его в различии между нормами права и нормами осуществления права, между учредительной и учреждённой властью, между нормой и решением. Состояние крайней необходимости является не «состоянием права», а пространством без права» [2, с. 82]. Агамбен полагает, что достиг цели своего исследования механизма чрезвычайного положения, которая состояла в том, «чтобы показать, что начиная с Первой мировой войны он функционировал почти без перебоя: он пережил эпоху фашизма и национал-социализма и просуществовал до наших дней. На всей планете не осталось места, где не действовало бы чрезвычайное положение. Правительства могут совершенно безнаказанно пренебрегать нормативным характером права и приносить его в жертву своему произволу, игнорируя международное право, существующее за пределами их государств, и устанавливать внутри своих государств перманентное чрезвычайное положение; при этом они, однако, продолжают претендовать на то, что они действуют в строгом соответствии с нормами права» [3, с. 134-135].

Если Шмитт выступал в роли апологета чрезвычайного положения, диктатуры, то Агамбен, признавая значимость теории Шмитта, разрушает апологию «чрезвычайщины». Шмитт сам стал в некоторой степени жертвой своей приверженности «тотальному» государству, признав после разгрома нацизма, что при этом режиме была невиданная никогда прежде диктатура. Выводы Агамбена, если даже они преувеличивают современные угрозы человечеству, заставляют размышлять о том, куда идёт мир, не ждут ли нас ещё более невиданные диктатуры, можем ли мы избежать этого.

Литература

1. *Шмитт К.* Диктатура. От истоков современной идеи суверенитета до пролетарской классовой борьбы. СПб., 2005.

2. *Шмитт К.* Политическая теология. М., 2000.

3. *Агамбен Д.* Homo sacer. Чрезвычайное положение. М., 2011.

4. *Агамбен Д.* Homo sacer. Суверенная власть и голая жизнь. М., 2011.