
УЧЕНИЕ О ПРАВОСУБЪЕКТНОСТИ ГОСУДАРСТВА В ТЕОРИИ ГОСУДАРСТВЕННОГО ПРАВА ГЕРМАНИИ

П.А. Кучеренко

Кафедра конституционного и муниципального права
Российский университет дружбы народов
ул. Миклухо-Маклая, 6, Москва, Россия, 117198

В статье автор рассматривает различные теории государства и права, учение о правосубъектности государства в теории государственного права Германии. Представлены различные мнения.

Ключевые слова: теория государства и права, Еллинек, Гербер, Лабанд, Гирке, Германия, правосубъектность.

Неблагодарную задачу примирить два лагеря теории государственного права Германии (романистов и германистов) предпринял выдающийся синтезатор Георг Еллинек. Фактически в этом синтезе речь шла об организации «брака по расчету» между юридическим позитивизмом Гербера и Лабанда, с одной стороны, и «юридическим социализмом» Гирке, с другой. Для первых ядро государственной власти сосредоточено фактически в институте главы государства, для второго — в исторически возникших и возникающих территориальных и персональных корпорациях.

Для начала Еллинек, опираясь на идею Гербера и затем Лабанда о том, что государство — это субъект *фактического* господства, поставил перед собой задачу легитимации государства.

Задача сама по себе не являлась откровением в истории политико-правовой мысли Запада. Еще Блаженный Августин в своем фундаментальном труде «О Граде Божьем» [2] поставил до сих пор неудобный для государствоведения вопрос о том, что же, собственно, отличает государство как политическое сообщество от «шайки разбойников».

Ответ Августина нельзя признать оптимистичным: любая земная власть порочна. Единственное средство для властителей «Града Земного», которое поможет им хоть как-то отличаться от «главарей разбойников», заключается в том, чтобы помнить о существовании «Града Божьего». Эта память должна сдерживать объективную тенденцию всякой земной власти к коррупции, т.е. несправедливости, подлости, притеснению слабых, подбодростию перед сильными и т.п.

Еллинек, будучи юристом, а не богословом, должен был искать светские аргументы для оправдания исключительной монополии государства на власть. Он их сформулировал в рамках концепции самообязывания государства (Selbst-

verpflichtung des Staates) [4. С. 367], которая, в свою очередь, представляет собой логическое продолжение концепции самоограничения государства (Selbstbeschränkung des Staates) [4. С. 386]. Вместе с тем концепцию *самоограничения* государства можно рассматривать как конституционно-правовой *casus specialis* международно-правовой концепции *самоопределения* государства.

В отличие от теории конституционного права, теория международного права по разным причинам отказывается тематизировать соотношение принципа *самоопределения национального государства* и принципа *самоопределения народа*, в частности возможность коллизии этих принципов. В зависимости от конъюнктуры мировой политики основные глобальные игроки (global players) среди независимых государств отдают предпочтение то первому принципу, то второму.

В первом случае принцип *политического единства* уже существующего полиэтнического государства (например, Турции) подчиняет себе, т.е. попросту блокирует, принцип *самоопределения народов* (например, курдов), уже определенных политико-юридической формой соответствующего государства. Во втором случае, напротив, глобальные игроки отдают первенство второму принципу над первым. В результате этнический коллектив (например, косовские албанцы), уже организованный политической формой государства (в нашем примере — Сербии), получает от глобальных игроков одобрение на сецессию даже путем вооруженного восстания.

В рамках теории конституционного права принцип сецессии признается лишь теоретически, поскольку даже в тех странах, где этот принцип является темой политических дискуссий, его техническая реализация (например, в Канаде) практически невозможна. Это обстоятельство делает тему сецессии в научном плане маргинальной и для теории конституционного права во многом деструктивной.

Достаточно сказать, что в теории конституционного права термин «нация» практически повсеместно вытеснил или, по крайней мере, подчинил себе понятие «народ» (в смысле этнического коллектива). Более того, термин «нация» практически повсеместно коррелирует с понятием «государство». Другими словами, в содержание понятия «нация» уже включено представление о ее *политической организации*, т.е. о соответствующем, уже существующем *государстве*.

Если исключить из сферы теории конституционного права тему сецессии, то автоматически уходит и тема самоопределения *народов*. Сохраняется ли при этом тема самоопределения *государства*? Для этого необходимо предварительно рассмотреть вопрос о том, насколько возможно превратить эту тему из «экстравертной», т.е. обращенной вовне, в область межгосударственных взаимоотношений, в «интровертную» тему, т.е. в область самоорганизации публичной власти и ее взаимоотношений с гражданами соответствующего государства.

На наш взгляд, концепция Еллинека о правосубъектности государства позволяет взять за точку отсчета термин «самоопределение государства», если мы будем рассматривать этот термин не только с формальной, но, прежде всего, с материальной (содержательной) стороны.

Во-первых, самоопределение всегда представляет собой фактор, или даже модус, *самодостаточности* (Selbstgenügsamkeit) [4. С. 436]. Определить самого себя может лишь тот, кто обладает достаточными (материальными и идеальными) ресурсами для этого. В терминах процессов энтропии соотношение самодостаточности и самоопределения можно сформулировать следующим образом: по мере деградации самодостаточности государство неизбежно теряет и способность к самоопределению.

Вместе с тем самоопределение в качестве базовой категории конституционного права по определению предполагает не только содействие, но и *противодействие* самодостаточности в том смысле, что *объективно* целью самодостаточности является *автаркия*, или замкнутость и самоизоляция политического сообщества. Такой результат недопустим с точки зрения не только современного международного права, но и необратимых процессов глобализации.

Во-вторых, принцип самоопределения государства направлен не только против автаркии, но и против глобализации в ее наиболее агрессивном, можно сказать, империалистическом варианте. Данное обстоятельство свидетельствует об удивительно современном звучании концепции Еллинека о правосубъектности государства.

Идею самодостаточности государства как основы для его самоопределения Еллинек позаимствовал в античной философии, а именно у Аристотеля. В эпоху античности самодостаточность, которая не имеет ничего общего с понятием «суверенитет», понималась как способность государства полностью удовлетворить естественное стремление человека к самореализации в качестве социального существа и — словами Аристотеля — «политического животного». Государство, по Аристотелю, позволяло человеку дополнить свою жизнь новым качеством, невозможным без государства [4. С. 436].

Итак, идея «государства» в учении Еллинека уже включает в себя идею самодостаточности, из которой логически вытекает идея самоопределения, первоначально в смысле внешнего *самоограничения*, или внешней самоидентификации (греки против варваров или «срединная империя» против кочевников и т.п.). Это ставит перед нами вопрос о соотношении идеи самоопределения и идеи самоограничения в широком смысле, а не только как отграничения государства от всех внешних человеческих коллективов.

Прежде всего следует отметить, что самоограничение государства не представляет собой какой-то единовременный *акт* волеизъявляющих органов государственной власти (например, так называемого просвещенного монарха или революционного конвента). Следовательно, *субъективный* аспект концепции самоограничения не является для Еллинека определяющим. Самоограничение государства Еллинек понимает как длительный объективно-исторический или эволюционный процесс, в котором могут быть выделены некоторые важные вехи, т.е. промежуточные результаты, но ни один из них не может претендовать на статус окончательного результата.

Наконец, самоограничение государства Еллинек всегда понимает как ограничение публичной власти правом в том смысле, что любой акт государствен-

ной власти в самоограниченном государстве всегда *оформлен* правом. «Власть властителя (Herrscher Gewalt) превращается в правовую тем, что она ограничивается. Право есть юридически ограниченная власть. Потенциальная власть господствующего сообщества (die potenzielle Macht des herrschenden Gemeinwesens) превышает его актуальную власть. Через самоограничение она приобретает характер правовой власти.

Такое самоограничение не является произвольным, и не находится в усмотрении государства вопрос том, будет ли оно вообще осуществлять это самоограничение. Вид и объем такого ограничения задан государству всем ходом исторического процесса. Государство может в широких рамках определять вид пределов самоограничения, однако вопрос о том, *нужно ли* такое самоограничение, не подлежит государственному произволению. Отсюда, государственная власть не является просто властью, а представляет собой власть, осуществляемую в правовых рамках... Тем самым все акты государственной власти подлежат правовой оценке» [4. С. 386–387].

Концепция самоограничения государства делает акцент на *формально-юридическом* ограничении государства в социологическом смысле, т.е. государства в качестве системы *фактического* господства и подчинения. Здесь государство ограничено правом как *внешней формой*, определяющей направление государственной власти.

Концепция же самообязывания государства, прежде всего, подчеркивает наличие у правопорядка двух аспектов. Во-первых, правопорядок является «правом для подвластных» [4. С. 367]. Во-вторых, правопорядок становится таковым, только если он имеет силу также и для властей предержавших: «Всякое право становится таковым только потому, что оно связывает не только подвластных, но и государственную власть» [4. С. 478].

Здесь важно хотя бы кратко рассмотреть соотношение *идеи* государства в учениях Карла Фридриха фон Гербера и Пауля Лабанда, с одной стороны, и *идеи* государства в учении Георга Еллинека. Общим для всех трех классиков теории государственного права является представление о том, что предметом этой теории может быть только так называемая *государственная воля* (Staatswille). Как мы видели выше, впервые эту мысль теоретически обосновал Карл Фридрих фон Гербер [3].

Мы видим здесь стремление национальной доктрины государственного права Германии дистанцироваться от доктрины Жан-Жака Руссо об общей воле (la volonté générale), логическим следствием которой является представление о том, что фундаментальной категорией теории государственного права может быть лишь *национальная воля*.

В терминах теории юридического лица публичного права Еллинека *субъектом* такой воли может быть только нация в целом, т.е. «нация французов», «нация всех немцев» и т.п. Все трое (Гербер, Лабанд и Еллинек) отрицали правосубъектность нации или народа в духе Руссо ввиду практической невозможности локализовать эту правосубъектность или, точнее, ввиду невозможности ее инструментализовать для целей государственного права.

Особенно критикует Еллинек теорию народного суверенитета Руссо, согласно которой «распределение полномочий государственной власти всегда может исходить только от народа, в котором уже виртуально присутствуют все функции государственной власти. Дефект этой теории нетрудно вскрыть. Она принимает рядом расположенных индивидов за народ, взятый как единство. Народом же множество (индивидов — *П.К.*) становится лишь посредством объединяющей организации.

Однако такая организация возможна лишь благодаря признанным правилам о правовом волеобразовании множества (лиц — *П.К.*), посредством которых это множество и собирается в единство... Такое единство не зависит от ныне живущих, поскольку продолжает существовать и в перемене индивидов. Его воля бессмертна, поэтому решения предыдущих поколений связывают (в смысле обязательств — *П.К.*) настоящее и будущее до тех пор, пока противоположный акт волеизъявления не лишит эти постановления их обязывающей силы» [4. С. 144–145].

Следовательно, вслед за Гербером и Лабандом Георг Еллинек утверждает, что субъектом государственной воли может быть только *политическая организация народа*.

Но важное отличие подхода Еллинека от концепций Гербера и Лабанда заключается в том, что если для его предшественников народ является лишь *объектом* государственной воли, то для Еллинека народ становится *органом* государственной власти, правда, только в качестве *электората*. Помимо народа государство, по Еллинеку, обладает и другими органами, которые образуют систему государственной власти в строгом, или узком, смысле.

Таким образом, «народ» в концепции Еллинека приобретает двойственную характеристику: с одной стороны, народ в качестве *электората* — это *орган* государственной власти, и здесь проявляется уступка Еллинека идеологии парламентаризма; с другой стороны, народ остается *объектом* государственной власти в узком смысле, т.е. системы политического господства и текущего публичного управления, оформленной правовыми предписаниями.

Одной из рельефных особенностей творческой манеры Еллинека было стремление выдающегося энциклопедиста ничего не упустить и все по возможности систематизировать.

Так, с одной стороны, он признавал односторонность позиций Гербера и Лабанда, для которых государство в принципе совпадало с понятием «субъект *фактического* господства». В частности, для Лабанда, «государство идентифицировалось с монархической исполнительной властью и предшествовало праву. Право тем самым являлось лишь пределом для замкнутого внутри себя государства, в учреждении которого право никак не участвовало» [7. С. 6].

Еллинек был согласен с Лабандом в том, что только право, т.е. совокупность юридических норм, придает *фактическому* господству властей предержавших форму государства. Но он был категорически против того, что на этом *внешнем* оформлении системы политического господства функция права в от-

ношении государственной власти исчерпана. В результате функция права приобретает односторонний характер, т.е. сводится к оформлению властных предписаний со стороны «носителей» государственной власти в отношении подвластных. Эту односторонность Еллинек попытался уравновесить вышерассмотренной концепцией самообязывания государства, где государство выступает уже не как субъект господства, а как правообязанная сторона, т.е. связанная правом *внутри* национального правового порядка.

С другой стороны, Еллинека уже по другим основаниям не устраивала позиция сторонников органической теории государства (Хенель, Гирке). Еллинек соглашался с органицистами в том, что государство — это особый политический организм, несводимый лишь к совокупности его признаков (территория, население, организованная публичная власть). Однако он возражал против мифологизации государства или, с точки зрения методологии, против антропоморфизма органицистов, для которых государство — это некое надындивидуальное существо, имеющее собственную «государственную волю», несводимую к воли индивидов, его составляющих.

Одна из главных проблем органицистов, по мнению Еллинека, заключается даже не в том, что представление о некоей идеальной реальности под названием «государство», несводимой к позитивным, т.е. реально наблюдаемым, аспектам государственной жизни, невозможно доказать. В это можно только верить, хотя уже одно это обстоятельство переводит органическую теорию государства из сферы научной объективности в сферу мифологических спекуляций. Главная *научная* проблема органицистов носит теоретический и, следовательно, методологический характер.

В самом деле, если взять за аксиому главный тезис органицистов о том, что государству как таковому присущ некий самостоятельный модус существования, тогда тут же возникает не только вопрос о том, почему государства в принципе существуют, но и *зачем, ради чего* они существуют. Другими словами, органицисты по преимуществу лишь облачают в юридическую форму гегелевскую идею о государстве как заключительном этапе политической эволюции так называемых культурных народов.

При таком подходе теория государственного права превращается в телеологию государства.

Будучи либералом по своим убеждениям, Еллинек почувствовал серьезную опасность от такой смены парадигмы теории государственного права. Ведь понятия «индивид» и «личная свобода» не только не являются структурообразующими понятиями в рамках органической теории государства, но и в принципе факультативными. Более того, вполне можно представить такого органициста, который поставит перед собой научную задачу обосновать «сущность и цель» государства без всякого употребления терминов «индивид», «личная свобода», т.е. попытается доказать избыточность этих тезисов.

Для Еллинека, как и для многих представителей немецкой юридической науки конца XIX и начала XX в., телеологический аспект права и государства не подлежал дискуссии после публикации фундаментальной двухтомной работы

Рудольфа фон Иеринга «Цель в праве». В этой монографии Иеринг четко разграничивает два вида законов:

- физический закон, который подчиняется принципу каузальности, и
- психологический закон, который, опираясь на принцип каузальности, предполагает также целеполагание.

«Камень падает не для того, чтобы упасть, а потому, что... у него исчезла опора. Но человек, который действует, делает это не ради “потому что”, а ради “чтобы”, т.е. для того, чтобы нечто достичь. Это “чтобы” столь же необходимо для воли, как и “потому что” для камня. Насколько невозможно движение камня без причины, настолько же невозможно и движение воли без цели» [5. С. 4].

Оставаясь на позициях Рудольфа Иеринга, Георг Еллинек считал целеполагание исключительно важным модусом человеческой воли, но вслед за Иерингом Еллинек также считал, что целеполагание является лишь атрибутом индивидуальной психики. В современных терминах можно сказать, что цель всегда возникает в индивидуальном сознании. Индивидуальная воля экстериоризирует эту цель как нечто, перемещенное в будущее, в серии действий индивида, мотивированных этой целью.

Такая экстериоризированная цель может быть впоследствии интериоризирована другими индивидами (группой, коллективом, обществом в целом), мотивируя и координируя действия этих индивидов, сплоченных *единой* для всех целью. Однако эта цель имеет силу мотивации только потому, что она не отчуждается — в духе гегелевского отчуждения — от индивидуальных психик. Она не противопоставлена индивидам в виде *внешней* метафизической цели государства, как это думают органицисты. Всегда для каждого индивида — носителя этой цели она остается источником *внутреннего* убеждения и источником *внутренней* мотивации.

Попытка Еллинека примирить юридический позитивизм Гербера и Лабанда, с одной стороны, и социологизированную концепцию государства Гирке и Хенеля, с другой, оформилась в синтетическую теорию государства, в которой теория *органов* государственной власти является «ответом» Еллинека классическим позитивистам, а теория *субъективных* публичных прав, и прежде всего статусная теория личности, — его «ответом» органицистам.

Рассмотрим основные положения теории органов государственной власти. До Еллинека, как показано выше, в государственоведении Германии господствовал так называемый монархический принцип. Он получил наиболее четкое оформление в теории Гербера о государственной воле. Носителем государственной воли признавался монарх, соответственно, он же персонифицировал и государство. В этом смысле теорию Гербера о государственной воле вполне можно рассматривать как теоретико-юридическое оформление известного высказывания Людовика XIV «L'Etat c'est moi!» (государство — это я). Таким образом, монарх персонифицировал государство, которое, в свою очередь, отождествлялось с аппаратом исполнительной власти.

Еллинек отверг монархический принцип в определении государства как крайне узкий и не отвечающий объективному процессу расширения социальной

базы государственной власти, т.е. процессам либерализации и демократизации общественной жизни. Тем самым Еллинек столкнулся с проблемой *персонификации* государства, которую по-разному, но в рамках соответствующих концепций вполне логично и систематично разрешили и позитивисты, и органицисты. Еллинек избирает третий путь, который с методологической стороны можно определить как радикальную *переформулировку* проблемы *единства* государственной власти.

Для начала Еллинек вообще устраняет понятие «личность» (Person), отрицая его необходимость для объяснения единства государства. Затем он вводит понятие «субъект права» как краеугольный камень своей системы государственного права. Эта замена, как думает Еллинек, позволяет ему уйти от антропоморфизма: «Понятие “субъект права” является чисто юридическим, поэтому оно означает не какое-то реальное качество, присущее человеку, а, как и все юридические термины, обозначает по своей сути отношение. То, что человек является субъектом права, означает, что он находится в определенных отношениях к правопорядку, нормированных и признанных правом. Поэтому субъект в юридическом смысле есть не существо (kein Wesen), а предоставленная способность, образованная волей правопорядка» [4. С. 169–170].

Суммируя теорию правосубъектности государства Еллинека, можно утверждать, что государство как субъект права *в принципе* ничем не отличается от других субъектов права, так как каждый субъект права означает лишь нормированную объективным правом способность вступать, изменять и прекращать отношения в рамках правопорядка.

Логическим следствием теории правосубъектности государства является и теория Еллинека о субъективных личных правах. Так, если для Гербера и Лабанда подданные государства являются лишь *объектом* властных предписаний со стороны публичной власти, то для Еллинека подданные во многих случаях могут выступать в качестве субъектов правопритязаний в адрес органов государственной власти. Сферы таких правопритязаний частных лиц в адрес государства Еллинек подробно конкретизировал в специальной теории, а именно статусной теории индивида (Statustheorie), специальное рассмотрение которой выходит за рамки заявленной темы исследования.

Концепция правосубъектности государства в системе Еллинека, практически безупречная с точки зрения международного права, вызывает серьезную критику с точки зрения национального, или внутреннего, права. Один из главных аргументов этой критики сформулировал Аффольтер: «Если... государство вовне без сомнения выступает как действительный субъект, то спрашивается, является ли оно и внутри себя субъектом, т.е. по отношению к своим частям или членам. Является ли субъект вовне одновременно и субъектом вовнутрь? Ответ должен быть отрицательным по правилу логики, что целое не может вступать в отношения со своими частями. Субъектом вовне выступает само объединение, целое со своими частями. Если позволить целому господствовать вовнутрь по отношению к своим частям, то это уже будет не целое, а целое минус части, с которыми оно вступает в отношения» [1. С. 376–377].

По мнению Аффольтера, противопоставлять во внутригосударственных отношениях государство, с одной стороны, и личность гражданина, с другой, нелогично, так как гражданин входит в понятие «государство» и тем самым гражданин как часть целого противопоставляется самому себе.

Целое распознается только вовне, т.е. по отношению к чему-то другому *внешнему* для этого целого, но внутри себя целое не может найти пространства. Не может быть с одной стороны целое, а с другой — его часть, в противном случае часть была бы вне целого, а целое — без части. Но, может быть, *внутреннюю* правосубъектность государства можно сконструировать таким образом, что она включает в себя властные структуры политического объединения в их совокупности? Такой внутренний субъект государства можно назвать «государством чиновников», т.е. опять-таки частью внешнего субъекта государства.

Против конструкции внутренней правосубъектности государства А. Аффольтер выдвигает аргумент, что данная конструкция «деградирует ведущих и ответственных мужей в государстве до (уровня — *П.К.*) простых фигурантов» [1. С. 381]. Как полагает А. Аффольтер, корпоративная теория государства, согласно которой государство есть корпорация граждан, а не учреждение начальников, лучше, чем конкурирующая концепция (государство = учреждение начальников), объясняет внутренние процессы государственной жизни, а именно как «закономерное управление, а не просто властеотношение» [1. С. 384].

Фактически Аффольтер предлагает *плюралистическую* концепцию государства, вероятно, намеренно игнорируя главную задачу теории правосубъектности Еллинека, которая заключается как раз в том, чтобы доказать *единство* государственной власти. Так, Аффольтер полагает, что «поскольку государственная власть является совокупностью отдельных властей, т.е. представляет собой обобщение, то ее можно разложить на столько отдельных властей, сколько существует видов осуществления государственных функций государственными органами конкретного государства» [1. С. 396].

Напротив, для Еллинека, в отличие от Аффольтера, важно теоретически обосновать *единство* государства в эпоху либерализации и демократизации общественных отношений. Фактически Еллинек стремится осуществить смену патримониальной парадигмы государственного права, т.е. перехода от обветшалой идеи патримониального государства, где его территория была «собственностью» правителя, а народ — простым «объектом» властных предписаний, к парадигме конституционализма, где всякая власть, как публичная, так и общественная, не только оформлена правом, но и реализует право.

Словами Рудольфа Иеринга (см. выше), для всякой власти в государстве право не только является *причиной* всех реальных актов, но и сами эти акты имеют своей *целью* обеспечить право. При такой смене парадигмы действительно можно отвлечься от проблемы *персонификации* государства, поскольку центр тяжести теории государства Еллинека сосредоточен не на индивидуальных носителях этой власти, как мы видели выше, а на ее способности быть адресатом юридических норм и, соответственно, способности вступать в отношения, нормированные правом.

То обстоятельство, что теория правосубъектности государства Еллинека имеет некоторый *нигилистический* аспект, современные исследователи его научного наследия не отрицают [6. С. 44]. Как пишет сам Еллинек, «государство может существовать только посредством своих органов; если мысленно устранить его органы, то в итоге остается вовсе не государство как носитель своих органов, а юридическое ничто» [4. С. 560].

Более того, данный аспект теории правосубъектности государства носит отчасти парадоксальный характер, если использовать аргументы в духе антропоморфизма, характерные, например, для Аффольтера. В самом деле, если с позиций антропоморфизма провести аналогию между организмом человека и государством, то становится непонятно, как государство может вступать в отношения со своими органами. Ведь человеческий индивид как целостный организм не «заключает сделок» со своими руками, ногами, позвоночником и т.п. Опровергнуть эти аргументы, оставаясь на поле антропоморфизма, и в самом деле невозможно, поэтому они постоянно воспроизводятся.

Тот или иной государственный орган, по мнению Еллинека, совпадает с государством лишь отчасти, «только внутри определенной компетенции» [4. С. 560]. Возможные споры между органами государственной власти по поводу компетенции представляют собой «всегда споры по поводу объективного, а не субъективного права» [4. С. 561]. Таким образом, органы государства в системе Еллинека не могут быть носителями субъективных прав, поскольку как аспекты правосубъектности государства представляют собой лишь ту или иную сферу компетенции.

Другое дело — *физические носители* органов государственной власти. Впрочем, индивид как носитель органов государственной власти имеет лишь субъективное «право на статус органа, т.е. на признание индивида в качестве органа и на допуск к функциям этого органа» [4. С. 561]. Таким субъективным правом обладают главы государств, депутаты парламента, министры, судьи и т.п. Среди органов государственной власти Еллинек различает:

- непосредственные органы и
- опосредованные, или косвенные, органы.

«В каждом государстве по необходимости есть *непосредственные* органы, существование которых конституирует форму сообщества (*die Form des Verbandes*) и исчезновение которых либо полностью дезорганизирует государство, либо приводит к полной его перестройке (*Umwälzung*)» [4. С. 544]. Непосредственными они называются потому, что их статус в качестве органа напрямую регулирует конституция, и нет другого органа, которому они, по конституции, должны подчиняться. Другими словами, непосредственные органы, по Еллинеку, несут обязанность непосредственно перед государством. Непосредственные органы могут быть персональными (президент) или коллегиальными (парламент, верховный суд).

По другой классификации, органы могут быть учреждающими (в терминах Еллинека, *креативными* — *Kreationsorgane*) или учрежденными. Первые обладают компетенцией учреждать другие органы (например, парламент при парла-

ментарном режиме в отношении членов правительства). Вторые не обладают такой компетенцией (например, парламентский комиссар по правам человека) [4. С. 545–546].

Частным случаем и продолжением как первой, так и второй классификации является противопоставление первичных и вторичных органов. Последние являются органами второго порядка, т.е. органами органов, а не государства как такового. Соответственно, первых также можно рассматривать как самостоятельные органы, а вторые — как несамостоятельные. Акты самостоятельных органов непосредственно обязывают как государство в целом, так и другие органы государственной власти, так и граждан. Акты несамостоятельных органов не имеют такой юридической силы, но могут ограничивать акты волеизъявления самостоятельных органов [4. С. 548]. Например, институт контрасигнатуры представляет собой средство сдерживания со стороны премьер-министра волеизъявления главы государства.

Нетрудно заметить, что один и тот же орган в теории органов государства Еллинека можно рассматривать в рамках разных из рассмотренных классификаций в зависимости от того, какие практические задачи следует разрешить. Следовательно, предложенная Еллинеком классификация органов государства не преследует цели выстроить жесткую иерархию между тем или иным типом классификации. Она служит прагматическим целям и поэтому допускает альтернативное применение конкретной из названных классификаций в зависимости от характера решаемых проблем государственной власти. Ни одна из классификаций не является «самой правильной», но все являются приемлемыми.

ЛИТЕРАТУРА

- [1] *Affolter A.* Zur Lehre von der Persönlichkeit des Staates // Archiv des öffentlichen Rechts. Bd. 20. — 1906. — Nr. 3.
- [2] *Augustinus.* The City of God. — Harmondsworth: Penguin Books, 1972.
- [3] *Gerber C. Fr. von.* Grundzüge des deutschen Staatsrechts. 3. Aufl. — Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1880.
- [4] *Jellinek G.* Allgemeine Staatslehre. — Berlin: Häring, 1914.
- [5] *Jhering R. von* Der Zweck im Recht. — Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1877. 1-ter Band.
- [6] *La Torre M.* Georg Jellinek als Kämpfer der Modernität // Georg Jellinek — Beiträge zu Leben und Werk. Hrsg. von Stanley L. Paulson und Martin Schulte. — Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.
- [7] *Schönberger Ch.* Ein Liberaler zwischen Staatswille und Volkswille // Georg Jellinek — Beiträge zu Leben und Werk. Hrsg. von Stanley L. Paulson und Martin Schulte. — Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.

THE DOCTRINE ABOUT STATE RIGHT SUBJECTIVITY IN THE THEORY OF STATE LAW OF GERMANY

P.A. Kucherenko

The Department of Constitutional and Municipal Law
Peoples' Friendship University of Russia
6, Miklukho-Maklaya st., Moscow, Russia, 117198

In the article author considers various theories of the state and the right, the doctrine about state right subjectivity in the theory of state law of Germany. Various opinions are presented.

Key words: state and right theory, Ellinek, Gerber, Laband, Girka, Germany, right subjectivity.

REFERENCES

- [1] *Affolter A.* Zur Lehre von der Persönlichkeit des Staates // Archiv des öffentlichen Rechts. Bd. 20. — 1906. — Nr. 3.
- [2] *Augustinus.* The City of God. — Harmondsworth: Penguin Books, 1972.
- [3] *Gerber C. Fr. von.* Grundzüge des deutschen Staatsrechts. 3. Aufl. — Leipzig: Bernhard Tauchnitz, 1880.
- [4] *Jellinek G.* Allgemeine Staatslehre. — Berlin: Häring, 1914.
- [5] *Jhering R. von* Der Zweck im Recht. — Leipzig: Breitkopf und Härtel, 1877. 1-ter Band.
- [6] *La Torre M.* Georg Jellinek als Kämpfer der Modernität // Georg Jellinek — Beiträge zu Leben und Werk. Hrsg. von Stanley L. Paulson und Martin Schulte. — Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.
- [7] *Schönberger Ch.* Ein Liberaler zwischen Staatswille und Volkswille // Georg Jellinek — Beiträge zu Leben und Werk. Hrsg. von Stanley L. Paulson und Martin Schulte. — Tübingen: Mohr Siebeck, 2000.