

ОТ «НОРМЫ» К «ПОРЯДКУ»: ЭВОЛЮЦИЯ  
ПРАВООПОНИМАНИЯ КАРЛА ШМИТТА

Б. В. НАЗМУТДИНОВ\*



Назмутдинов Булат Венерович,  
кандидат юридических наук,  
доцент кафедры теории  
и истории права Национального  
исследовательского университета  
«Высшая школа экономики»

Автор статьи рассматривает эволюцию правовых взглядов Карла Шмитта (1888–1985), работы которого повлияли на развитие теории государства и философии права. Осмысляются основные труды немецкого правоведа, влияние на них юридического позитивизма, институционализма М. Ориу. Анализируются критика идей ученого Г. Кельзеном, общность некоторых взглядов К. Шмитта с воззрениями русских юристов Н. Н. Алексеева и М. В. Шахматова. Автор статьи подчеркивает, что в начальный период своего творчества Шмитт испытал влияние неокантианства, хотя и противопоставлял свои взгляды неокантианскому нормативизму Г. Кельзена. Обозначая проблему соотношения понятий «норма» и «решение», К. Шмитт сформировал основы децизионизма, в рамках которого авторитет «решения», а не «нормы» становится основой права. Примером децизионистского подхода стали понятия суверенитета и конституции, сформулированные ученым.

По нашему мнению, в 1930-е годы К. Шмитт пытался сочетать децизионизм с учением о конкретных порядках. Ученый делал акцент не на исключительном случае, провоцирующем «решение», а на «нормальных» понятиях правопорядка. В 1940–1960-е годы учение о конкретных порядках обрело новые очертания в противопоставлении пространственных правопорядков «Суши» и «Моря». Подвергнув сомнению универсализм международного права, К. Шмитт сформулировал новые вопросы в рамках международного гуманитарного права.

**КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА:** децизионизм, понятие государства, правовая норма, нормативизм, правопорядок, теория государства.

## NAZMUTDINOV B. V. FROM “NORM” TO “LEGAL ORDER”: EVOLUTION OF CARL SCHMITT’S UNDERSTANDING OF LAW

The article presents a reconstruction of evolution of Carl Schmitt’s (1888–1985) legal ideas which influenced the theory of state and legal philosophy. The author of the

\* Nazmutdinov Bulat Venerovich — candidate of legal sciences, associate professor at the Department of Legal Theory and History of Law, National State University “Higher School of Economics”.

E-mail: ethemerr@gmail.com

© Назмутдинов Б. В., 2016

article reflects on the main Schmitt's writings, their influence on legal positivism, their connection with the institutional theory of Maurice Hauriou, analyzes Kelsen's critical review of Schmitt's views, interrelations between the ideas of Schmitt and the views of the Russian scholars Nickolas Alexeyev and Mstislav Shakhmatov.

The author of the article underlines that Neo-Kantian views affected the early Schmitt's writings. However, the scholar opposed his views to the Neo-Kantian normativism of Kelsen. Defining the problem of correlation between the concepts of "norm" and "decision", C. Schmitt has established the bases of the *Decisionism* doctrine within which the "decision" has become the main foundation of legal order, rather than the "norm". The notions of sovereignty and constitution elaborated by the scientist have become examples of the *Decisionism* doctrine.

During 1930s Schmitt tried to combine Decisionism with the doctrine of "specific legal orders". He underlined the "normal" concepts of the legal order, rather than the exception which provokes the "*Decision*". During 1940–1960s Schmitt's vision led him to the opposition between the orders of "*Land*" and "*Sea*". Schmitt challenged the universal character of international law and tried to pose new academic questions within the international humanitarian law.

KEYWORDS: decisionism, concept of state, legal norm, normativism, legal order, theory of state.

---

7 апреля 2015 г. исполнилось тридцать лет со дня смерти Карла Шмитта (1888–1985), сыгравшего важную роль в развитии теории государства и международного права<sup>1</sup>. Ученый известен своей уникальной концепцией «политического»: последнее, по К. Шмитту, существует лишь там, где различие «друга» («своего») и «врага» («чужого») становится ключевым. Поместив фундаментальную оппозицию «друг — враг» в контекст межгосударственных отношений, ученый показал себя критиком гомогенного миропорядка. Разделив правопорядки «Суши» и «Моря»<sup>2</sup>, К. Шмитт создал

---

<sup>1</sup> Немецко- и англоязычная юридическая литература об этих аспектах творчества Шмитта обширна и разнородна. Канадский юрист Д. Дайзенхаус сделал акцент на полемике Шмитта и Кельзена, отношении первого к Гоббсу (см.: *Dyzenhaus D. Legality and Legitimacy: Carl Schmitt, Hans Kelsen and Hermann Heller in Weimar. Oxford, 1997*). Американский философ права У. Шойерман и британский правовед М. Солтер попытались сконструировать, а затем и раскритиковать так называемую фашистскую теорию права, которую якобы представлял Шмитт (см.: *Scheuerman W. E. Carl Schmitt: The End of Law. Lanham, 1999*; *Salter M. 1) Neo-Fascist Legal Theory on Trial: An Interpretation of Carl Schmitt's Defence at Nuremberg from the Perspective of Franz Neumann's Critical Theory of Law // Res Publica. 1999. N 12. Vol. 5. Issue 2. P. 161–193*; 2) *Carl Schmitt: Law as Politics, Ideology and Strategic Myth. New York, 2012*). См. статью ученика Шмитта, бывшего судьи Конституционного суда ФРГ: *Бёкенфёрде Э. В. Понятие политического как ключ к работам Карла Шмитта по государственному праву // Логос. 2012. № 5 (89). С. 158–177*.

<sup>2</sup> Различение «Суши» и «Моря» наиболее четко заявлено К. Шмиттом в «Номосе земли...» (1950) (*Шмитт К. Номос земли в праве народов Jus publicum Europaeum. СПб., 2008*). Журнал «Constellations» в 2004 г. выделил целую рубрику, посвященную этому труду. Наиболее интересна в ней статья известного юриста-международника М. Коскениеми, обыгрывающая название другой работы К. Шмитта (*Koskenniemi M. International Law as Political Theology: How to Read Nomos der Erde // Constellations. 2004. Vol. 11. P. 492–511*).

новую геополитическую теорию, исключавшую единство и универсальность международного права.

Многие работы К. Шмитта были посвящены философии права. В данной статье мы стремимся включить идеи ученого в дискурс российской юриспруденции<sup>3</sup>. Мы попытаемся представить труд К. Шмитта «О трех видах юридического мышления» (1934)<sup>4</sup> ключом к анализу эволюции его правопонимания. От понятия «норма» как правила, поиска ценностных основ права К. Шмитт в конце 1910-х годов обратился к «решению» (*Dezision*), базовому концепту предложенной им концепции децизионизма. В середине 1930-х годов децизионизм эволюционировал в учение о «конкретных порядках», впоследствии повлиявшее на различение пространственных правопорядков суши и моря в «Номосе земли...» (1950)<sup>5</sup>.

**Первый период: ценностные основы и «нормы».** Интерес к ценностным основаниям права сформировался у К. Шмитта в период обучения в Университете Страсбурга<sup>6</sup>. На рубеже XIX–XX вв. этот университет стал центром антипозитивистской науки и философии; его ректором был неокантианец В. Виндельбанд. Для неокантианства одной из ключевых являлась проблематика «ценностей», и неудивительно, что она заинтересовала молодого юриста.

<sup>3</sup> Почти каждый год в России издается одна или несколько работ К. Шмитта, но юридического анализа этих работ недостаточно. На русский язык труды К. Шмитта переводили филолог Ю. Ю. Коринец, политические философы А. Ф. Филиппов и О. В. Кильдюшов, но не юристы. Тематический номер в честь Шмитта в 2012 г. выпустил философский журнал «Логос», рубрику в 2009 г. — «Социологическое обозрение» (см. немногочисленные работы юристов о Шмитте: *Исаев И. А.* Топос и номос: пространства правопорядков. М., 2011; *Гаранов Е. Н.* Государственно-правовая теория К. Шмитта: дис. ... к. ю. н. Краснодар, 2007; *Лапшин К. Н.* Учение о государстве в трудах К. Шмитта: дис. ... к. ю. н. Краснодар, 2012; *Баев В. Г.* Право и политика Карла Шмитта. Веймарская республика в Германии 1919–1933 гг. // История государства и права. 2005. № 3. С. 5–8; *Горяинов О. В.* «Чрезвычайное положение» в условиях божественного насилия: ответ Карла Шмитта Вальтеру Беньямину // Вестник Самарской гуманитарной академии. Сер. Право. 2013. № 1. С. 5–16).

<sup>4</sup> *Schmitt C.* Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Berlin, 1934. — См. русский перевод: *Шмитт К.* О трех видах юридического мышления // К. Шмитт. Государство: право и политика. М., 2013. С. 307–356.

<sup>5</sup> Немецкий историк философии К. Левит в 1935 г. наметил схожую линию развития идей К. Шмитта, но то была предварительная гипотеза, нуждавшаяся в проверке. К. Левит настаивал на примате децизионизма в творчестве К. Шмитта, что, на наш взгляд, спорно, поскольку основные труды о «конкретных порядках» были опубликованы позже гипотезы Левита (см.: *Löwith K.* Politischer Dezisionismus (C. Schmitt) // Internationale Zeitschrift für Theorie des Rechts. 9. Jg. 1935. H. 2. S. 101–123. *Лёвит К.* Политический децизионизм // Логос. 2012. № 5. С. 115–142). Символично, что Э. В. Бёкенфёрде, рассматривающий децизионистское понятие «политического» как ключ к творчеству Шмитта, анализирует труды 1920-х — начала 1930-х годов, заканчивая повествование на «Легальности и легитимности» (1932), не анализируя поздние работы К. Шмитта (см.: *Бёкенфёрде Э. В.* Понятие политического как ключ к работам Карла Шмитта по государственному праву).

<sup>6</sup> К. Шмитт учился в Берлине, затем в Мюнхене и Страсбурге. В Берлине его преподавателями были, к примеру, О. фон Гирке и У. фон Виламовиц-Меллендорф, читавшие соответственно «Основы немецкого частного права» и «Культуру эллинизма» (см.: *Mehring R.* Carl Schmitt: a Biography. Cambridge, 2014. P. 8).

Именно в Страсбурге К. Шмитт защитил диссертацию, посвященную «Вине и ее видам»<sup>7</sup>, где попытался наметить сущностное, а не составное понятие вины, которое образует умысел и неосторожность. По К. Шмитту, формы злой воли (умысел и неосторожность) суть предпосылки вменения вины, но не вина как таковая. Вина есть «преследование целей, не соответствующих целям права»<sup>8</sup>: ценности и интенции преступника вступают в конфликт с ценностями и интенциями государства, наказывающего его. Именно поэтому вина не может быть сведена к существу внутренней жизни, феноменам психики.

Подобная критика, по мнению немецкого исследователя Р. Меринга, вполне вписывается в контекст неокантианской критики психологизма в науке в начале XX в.<sup>9</sup> Стремление «очистить» теорию права от психологизма демонстрировал и Г. Кельзен, часто относимый к неокантианцам.

Важной чертой работы «Вина и ее виды» стал также акцент на ключевой важности связи «индивид — государство» в правовой системе. Это отчасти объяснимо ролью научного руководителя К. Шмитта: страсбургский профессор уголовного права Ф. ван Калкер интересовался уголовной политикой, взаимосвязью между целями, деятельностью государства и содержанием права<sup>10</sup>. Междисциплинарность исследований Калкера импортировала Шмитту: последний впоследствии, в 1920–1930-е годы, избрал областями научного интереса государственное и международное право, где связь между правом и политикой государства наиболее очевидна.

Проблематика ценностных оснований права была тесно связана у К. Шмитта с понятием правовой нормы как общей, «идеальной» модели. После того как молодой правовед занялся юридической практикой, он иначе взглянул на проблему соотношения правовой нормы и правового решения. В труде «Закон и приговор» (1912)<sup>11</sup> юрист утверждал, что «судебное решение может быть обоснованным, если возможно признать, что другой судья решил бы [подобное дело] схожим образом». Под «другим судьей» понимался «эмпирически познаваемый тип современного, сведущего в области права юриста»<sup>12</sup>. По мнению К. Шмитта, закон перестает быть единственным правовым основанием для решения, важно видеть субъекта, а не только лишь норму, которой он должен пользоваться.

Данные идеи лишь отчасти созвучны тенденциям психологизации и социологизации правовой науки в начале XX в. Уникальным моментом

---

<sup>7</sup> *Schmitt C.* Über Schuld und Schuldarten. Eine terminologische Untersuchung. Breslau, 1910.

<sup>8</sup> Ibid. S. 55.

<sup>9</sup> *Mehring R.* Carl Schmitt: a Biography. P. 18.

<sup>10</sup> Ibid. P. 12–13.

<sup>11</sup> *Schmitt C.* Gesetz und Urteil. Eine Untersuchung zum Problem der Rechtspraxis, Berlin, 1912 (см. фрагменты работы на английском языке: *Schmitt C.* Statute and Judgment // Weimar: a Jurisprudence of Crisis. Berkley, 2002. P. 63–65).

<sup>12</sup> *Schmitt C.* Statute and Judgment. P. 64 (формульность мысли — фирменная черта творчества Шмитта, позже, после формулы «обоснованности» судебного решения, появятся формулы «суверенитета», «политического», «государства» и пр.).

работы стал вопрос о субъекте: важно понять, каковы априорные категории правового опыта, как субъект преломляет в себе норму закона. Закон, по мнению К. Шмитта, не реализуется в правоотношении точно так же, как описывает ситуацию, т. е. абстрактно. Лишь через субъекта закон входит в реальность; здесь очень важна роль правовой практики, судебного усмотрения. Именно поэтому К. Шмитт считал подлинными «нормами» не законоположения, а нормативы суждения юриста-практика.

Схожим образом К. Шмитт описывал процесс создания позитивного права. В труде «Ценность государства и значение индивида»<sup>13</sup> ученый подчеркивал, что позитивное право черпает свою логику в некоем «высшем праве»<sup>14</sup>. Задача «права по случаю» — воплотить «право по существу», реализовать «норму» как идеал<sup>15</sup>. Ценность государства состоит в том, чтобы содействовать позитивации права. Как судья, преломляя в себе норму закона, выносит решение, так и государство формулирует право, не создавая, но выражая его.

В духе сторонников конституционного правления К. Шмитт заявлял, что власть в государстве рождается не силой, а правом<sup>16</sup>. При этом ученый не отстаивал первичность прав личности: личность для К. Шмитта не самоценна. Она наделяется правами всей правовой системой через деятельность государственной власти.

Данный труд К. Шмитта благожелательно приняли в кругу юристов, близких нормативисту Г. Кельзену: положительный отзыв работе дал А. Фердросс<sup>17</sup>. Мировая война положила предел потенциальному нормативизму Шмитта, на первое место вышло «решение» — понятие, обозначающее фундаментальный выбор *ad hoc*, ввиду не нормальной ситуации, а исключения, выхода за пределы нормы. Подобная эволюция, с одной стороны, была вызвана итогами Первой мировой войны, крушением монархического режима в Германии, критическими событиями личной жизни

---

<sup>13</sup> Шмитт посвятил этот труд своей первой жене П. Доротич — танцовщице, придумавшей себе аристократическое прошлое. Название и содержание работы пересекаются с трудом русского неокантианца Теодора (Богдана) Кистяковского «Общество и индивид», который К. Шмитт хорошо знал и на который ссылался в более поздней «Диктатуре» (1921) (см.: *Kistiakowski Th. Gesellschaft und Einzelwesen. Eine methodologische Studie. Berlin, 1898*).

<sup>14</sup> *Schmitt C. Der Wert des Staates und die Bedeutung des Einzelnen. Tübingen, 1914. S. 69.*

<sup>15</sup> Шмитт подчеркивает: «Право — это норма: она — за миром, прежде и после мира. Цель права — реализация нормы. Результат, который должно достигнуть, не есть право, но состояние, соответствующее норме. Следовательно, право само по себе не может быть необходимой целью, лишь состояние, соотносящееся с нормой, способно быть целью... Мы должны различать между двумя типами права — правом по существу и правом по случаю... Позитивное право заслуживает называться "правом" лишь в переносном смысле» (цит. по: *Mehring R. Carl Schmitt: a Biography. P. 45; перевод мой. — Б. Н.*).

<sup>16</sup> *Schmitt C. Der Wert des Staates... S. 69.*

<sup>17</sup> *Das Problem von Recht und Macht im Lichte der neuern rechtsphilosophischen Forschungen // Wiener Reichspost. 1914. Juli, 12. — Цит. по: Mehring R. Carl Schmitt: a Biography. P. 48.*

К. Шмитта, с другой — влиянием на ученого романтической философии, выразившимся сначала в романтическом отвержении «нормы», поиске крайностей, а затем — в отвержении самого романтизма как концепции, недостаточной для интерпретации реальности в условиях кризиса.

**Второй период: децизионизм и «решение».** Еще до войны К. Шмитт познакомился с романтическим поэтом Т. Дойблером, о поэме которого позже написал книгу<sup>18</sup>. После войны Шмитт издал «Политический романтизм» (1919), посвященный разрыву с традицией, символом которого был Дойблер<sup>19</sup>.

По К. Шмитту, «романтический субъект рассматривает мир как повод и возможность своей романтической продуктивности»<sup>20</sup>. Такой подход, спроецированный на область политики и права, ведет к утрате нормативности, желанию сконцентрироваться на себе, уходу от подлинного решения, которое в силу социального характера политического должно затрагивать не только собственное *ego*, но и нечто *другое*.

Ученый обрушивается на политические воззрения немецких романтиков (А. Мюллера и др.), устранявшихся от принятия онтологически важных решений, редуцировавших политику к «вечному разговору», поверхностному снятию противоречия между врагами (классами или сословиями) в некоем «третьем», которым могли стать государство, нация, церковь и т. д.

Уже в «Политическом романтизме» заметна приверженность К. Шмитта к «решению», поляризации, в рамках которой дискуссия и компромисс невозможны. Подобное «отрезвление» было вызвано итогом войны: романтический дух дискуссии не смог помешать поражению Германии, столкновениям между коммунистами и «правыми» в 1919 г. на улицах Берлина и Мюнхена. Отсутствие важных решений разрушило систему, нуждавшуюся в подлинном руководителе, пусть даже и чрезвычайном, — в диктаторе в изначальном значении этого слова.

Видимо, из этих рассуждений выросла «Диктатура» (1921), в которой К. Шмитт представил два типа чрезвычайного правления. Эта работа намекает, каким может быть хаос и как люди противостоят ему с помощью правовых средств: учреждая магистрат, наделенный делегированной от других властью принимать чрезвычайные постановления (*комиссарская диктатура*), либо создавая конструкцию чрезвычайной суверенной власти, учреждающей постоянные органы власти (*суверенная диктатура*).

Фигура диктатора с необходимостью ставила вопросы о том, кому может принадлежать суверенитет и в чем состоит его сущность. В «Политической теологии» (1922) К. Шмитт заявил, что сувереном является тот,

---

<sup>18</sup> Schmitt C. Theodor Däublers “Nordlicht”: Drei Studien über die Elemente, den Geist und die Aktualität des Werkes. München, 1916.

<sup>19</sup> См. об этом: Филиппов А. Ф. Политический романтизм Карла Шмитта // Социологическое обозрение. 2010. Т. 9. № 1. С. 66–74; Назмутдинов Б. В. Годы дискуссий и время решений // Русский журнал. <http://www.russ.ru/pole/Gody-diskussij-i-vremya-reshenij> (дата обращения — 01.10.2015).

<sup>20</sup> Schmitt C. Political Romanticism. Cambridge, 1986. P. 17.

кто принимает решение о введении чрезвычайного положения<sup>21</sup>. Суверен обладает полномочием приостанавливать действие правопорядка — в целом или частично, — опираясь на «исключительный случай» (*Ernstfall*) как юридический факт. Причем правовая норма не может исчерпывающе описать этот случай. Исключение фундаментальнее нормы: норма стремится упразднить исключение: нарушение нормы влечет за собой наказание. Исключение же не отрицает норму, но обозначает ее границы, пределы применения — без исключения нет и нормы.

По К. Шмитту, суверен тот, кто принимает решение об исключении, ограничивая тем самым область нормального. Статья 48 Конституции Германии 1919 г., позволяющая рейхспрезиденту вводить чрезвычайное положение, подразумевает его суверенность.

Подобные взгляды на суверена частично основаны на органических теориях государства. Суверен — волевое начало единого политического организма, спасающее его в минуты острейшего кризиса. Ограничивая действие правопорядка, суверен спасает социальный порядок и государство как целое. Позднее К. Шмитт напишет о гомогенности народа внутри государства, необходимой для консолидации под властью суверена.

Литературы, посвященной шмиттианскому «чрезвычайному положению», более чем достаточно<sup>22</sup>. Мы сфокусировались на критике К. Шмиттом идей Г. Кельзена, знаменовавшей для первого разрыв с нормативизмом<sup>23</sup>. Г. Кельзен, напомним, считал право системой долженствований, восходящих к «основной норме» (*Grundnorm*). Последняя, по его мнению, есть не только основание действительности существующего правопорядка, но и трансцендентально-логический постулат, делающий возможным познание права и подчинение его требованиям. Для того чтобы познание права и подчинение праву были возможны, необходим субъект, роль которого Кельзен особо подчеркивает. Однако именно субъект, по К. Шмитту, постепенно исчезает из цепочки рассуждений Г. Кельзена, будучи заслоненным иерархической системой долженствований.

К. Шмитт справедливо отмечает, что вовсе не норма проявляет себя через субъекта, но субъект выносит решение на основании нормы, проявляя в решении свое сознание и свою волю. Если все субъекты правоприменения или их подавляющее большинство применяют норму именно так,

<sup>21</sup> Шмитт К. Политическая теология. СПб., 2000. — На с. 15 данного издания ссылаются почти все, когда речь заходит об определении суверенитета.

<sup>22</sup> См., напр.: Агамбен Дж. 1) Homo sacer. Суверенная власть и голая жизнь. М., 2011; 2) Homo sacer. Чрезвычайное положение. М., 2011. — В последней работе автор подчеркивает, что «Диктатура» К. Шмитта имела ключевое значение для обсуждения проблематики чрезвычайного положения в 1934–1948 гг. В связи с этим Агамбен упоминает работы Фр. Уоткинса «Проблемы конституционной диктатуры» (1941), К. Фридриха «Конституционное правление и демократия» (1948) и К. Росситера «Конституционная диктатура: правительственный кризис в современных демократиях» (1948).

<sup>23</sup> О полемике между Г. Кельзеном и К. Шмиттом см.: *Hans Kelsen and Carl Schmitt. A Juxtaposition*. Gerlingen, 1999; *Vinx L. The Guardian of Constitution. Hans Kelsen and Carl Schmitt on the limits of Constitutional Law*. Cambridge, 2015.

то ее и следует применять именно *так*. Абстрактно справедливой нормы быть не может, норма должна быть инструментальна (в терминологии Кельзена — «действительна»). Подобная неокантианская критика позитивистских и нормативистских концепций, настаивающая на субъектности правового знания и поведения, созвучна американскому правовому реализму, но в целом исходит из иных оснований. Прежде всего, оснований мышления как такового, а не мышления конкретных судей, определяемого их происхождением, расой, образованием, настроением и пр.

Взгляды К. Шмитта близки и идеям русского правоведа Н. Н. Алексеева, также сформировавшимся под влиянием неокантианства. Последний критиковал позитивизм за то, что тот не учитывает специфику социальных наук. Но именно в них обнаруживается двусмысленное положение субъекта познания — как бесстрастного наблюдателя и как носителя ценностей (вовлеченного адресата), чья свобода воли не детерминирована внешними обстоятельствами. Именно это отличает общественные науки от естественных, в которых себя проявляет лишь наблюдатель, формулирующий «объективные» законы<sup>24</sup>. По крайней мере, так представлялось неокантианцам соотношение двух этих типов наук в начале XX в.

Неокантианское основание взглядов К. Шмитта проявляло себя в различные периоды его жизни, что затрудняет периодизацию его творчества до середины 1930-х годов<sup>25</sup>, которое можно условно разделить на неокантианский и децизионистский периоды, тесно связанные друг с другом.

В неокантианских воззрениях нет ничего собственно политического. Однако из таких взглядов, особенно относительно проблемы субъекта, могут следовать политические выводы. Переход К. Шмитта от неокантианства к децизионизму начался после крушения монархии. Это побудило автора обратиться к идеям Т. Гоббса: вопросам о недопущении хаоса, защите правопорядка, а также к вопросу о суверене, готовом в случае крайней необходимости ограничить действие правопорядка, чтобы сохранить социальный порядок в целом. Политический романтизм с его экзальтацией и пассажем казался К. Шмитту иноприродным сущности права, поскольку был далек от устойчивой нормативности<sup>26</sup>.

Постепенно политическая фактура, в которую вплетались юридические модели, стала для К. Шмитта важнее вопросов права. Знаменитый труд «Понятие политического» (1927) продолжает линию децизионизма: ученый настаивает на примате «решения» в политической жизни. «Политическое» при этом определяется не через отношение к власти, общему благу, но через наличие интенсивного и неснимаемого противопоставления

---

<sup>24</sup> Алексеев Н. Н. Науки общественные и естественные в историческом взаимоотношении их методов. М., 1912.

<sup>25</sup> Благожелательное отношение Шмитта к неокантианству проявляется и в более позднем «Номосе земли» (1950) (Шмитт К. Номос земли... С. 54–55).

<sup>26</sup> Между тем отголоски политического романтизма сохранились в более поздних работах К. Шмитта. В «Политической теологии» ощущаются романтическая тоска по либеральным парламентам XIX в., романтическая симпатия к консерватизму Д. Кортеса и пр.

«друга» и «врага»<sup>27</sup>. Государство есть специфическое состояние народа, «которое в решающем случае оказывается наиважнейшим»<sup>28</sup>. Как «решающее политическое тело», оно пользуется монополией на определение всеобщего врага, обладая правом на войну. Стремясь вытеснить «политическое» в межгосударственную сферу, оно доверяет внутреннюю сферу государства полиции — внеполитическому, правовому регулятору.

Юридической ипостасью «Понятия политического» стал труд «Учение о конституции» (1928), в котором государство именовалось политическим единством народа<sup>29</sup>. Государство, по К. Шмитту, как нечто бытийное предшествует конституции, оно не вытекает из действительности и действительности ее норм. Конституция вовсе не основной закон или основная норма, но «решение» народа о способе и форме политического единства. Политическая часть конституции касается политической формы государства (демократии, монархии или смешанной формы), неполитическая — верховенства права, прав гражданина как принципа ограничения государственной власти.

Проблема «решения» волновала К. Шмитта не только академически, но и практически: она стала крайне важной в условиях политического кризиса начала 1930-х годов. К. Шмитт попытался сформулировать доктрину, которая могла бы способствовать исключению возможности захвата государственной власти партиями, желавшими уничтожить Веймарскую республику, — нацистами и коммунистами. Для этого важно было настаивать на суверенности внепартийного президента — нейтральной власти, которая гарантировала бы действенность Конституции.

К. Шмитт увидел такого гаранта в президентской власти, посвятив данной проблеме труд «Гарант конституции» (1931). Ученый подчеркивал, что концепция правового государства как таковая не предусматривает конкретного субъекта, который должен следить за соблюдением конституции. Все в равной степени должны ее соблюдать, выполняя ее предписания. Тем не менее на разных этапах конституционной истории хранителем (*conservateur*) конституции объявлялись законодательный орган (Палата лордов и др.), специальный орган судебной власти, глава исполнительной власти.

Пытаясь найти надлежащего субъекта, К. Шмитт отрицал, что специальный судебный орган может быть стражем конституции. Во-первых, это политизировало бы правосудие. Во-вторых, процесс охраны конституции основан на постоянно выносимых и исполняемых решениях, блокирующих конкретные угрозы конституции и порядку; деятельность же конституционного суда квазинормативна, создание обязательного предписания не устраняет угрозы: в условиях кризиса исполнение судебного решения

<sup>27</sup> Подобное понимание «политического» появляется во втором издании «Понятия политического» (1932) (см. об этом: Тиханов Г. Современный строй на заре глобализации: Карл Шмитт и Александр Кожев // Европа (Европа). 2002. Issue: 3 (4). P. 93–116. — См. перевод «Понятия политического» на русский язык: Шмитт К. Понятие политического // Вопросы социологии. 1992. № 1. С. 37–67).

<sup>28</sup> Шмитт К. Понятие политического. С. 37.

<sup>29</sup> Schmitt C. Verfassungslehre. Berlin, 1928. S. 3.

может быть заблокировано другими инстанциями. По терминологии Кельзена, действительность квазинормы не влечет ее действительности. «Решение» в государстве принимает прежде всего власть исполнительная, именно рейхспрезидент должен стать гарантом конституции. Президент выражает единство нации, а вовсе не множественность ее проявлений, как законодательный орган, который в чрезвычайных условиях может быть парализован подобной множественностью<sup>30</sup>.

Проблематика конституционного кризиса была продолжена в работе «Легальность и легитимность» (1932), в которой Шмитт, развивая суждения М. Вебера, противопоставляет «легальность законодательного государства», теряющего престиж на фоне усиления радикальных партий, «легитимности плебисцитарной демократии».

Ученый констатирует кризис немецкого государства, который связан и с тем, что Конституция Германии 1919 г. состоит, по его мнению, из двух противоречащих друг другу частей. Существует противоречие между декларируемой в первой части ценностной нейтральностью того правопорядка, ключевым качеством которого является легальность, и тем, как этот правопорядок борется с посягательствами со стороны разных идеологий. Вторая часть Конституции содержит гарантии от нападения на ценностную нейтральность и по сути придает правопорядку собственные идеологические основания<sup>31</sup>. Выход из этого противоречия видится в том, что «решение должно быть принято в пользу принципа второй конституции и ее попытки создания *субстанциального порядка* (курсив мой. — Б. Н.). Ядро второй главной части Веймарской конституции заслуживает освобождения от собственных противоречий и ущербности компромисса и развития в соответствии с его внутренней логикой. Если это удастся, то идея немецкой конституции спасена. В ином случае скоро будет покончено с фикциями функционализма большинства, нейтрального в отношении ценности и истины»<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> Шмитт К. Гарант конституции // К. Шмитт. Государство: право и политика. М., 2013. С. 218–220. — Г. Кельзен обрушился на эту работу К. Шмитта за «тезис, будто глава государства — и никакой иной орган — призван быть гарантом конституции. <...> Если и есть что-то несомненное, так это то, что для выполнения этой функции (гаранта конституции. — Б. Н.) нет никакой более неподходящей инстанции, чем именно та, которой конституция... передает осуществление власти и которая поэтому в первую очередь имеет правовую возможность и политический стимул нарушить конституцию» (Кельзен Г. Кто должен быть гарантом Конституции? // К. Шмитт. Государство: право и политика. М., 2013. С. 360–362). Данная инвектива вполне ясна: Кельзен был инициатором создания в Австрии первого в Европе конституционного суда, который ученый считал гарантом конституции.

<sup>31</sup> Одним из противоречивых механизмов защиты Конституции 1919 г. ученый считает упомянутую в ст. 76 конструкцию квалифицированного большинства. Ключевой принцип демократии, по Шмитту, в том, что править должно абсолютное большинство (50 % + 1 голос), упоминания об устойчивом единомыслии, о согласии по поводу основных ценностей быть не должно.

<sup>32</sup> Шмитт К. Легальность и легитимность // К. Шмитт. Государство: право и политика. С. 305.

Позиция К. Шмитта наслаивалась на очень сложную политическую ситуацию. Принося в жертву ценностную нейтральность<sup>33</sup>, К. Шмитт был скорее на стороне консерватизма Гинденбурга, а вовсе не идей Гитлера, стремившегося легальным способом прийти к власти в парламентской демократии, для того чтобы позже ее уничтожить. Однако на призыв к ценностной субстанциальности откликнулась Национал-социалистическая партия, и К. Шмитт решает воспользоваться выпавшим ему шансом. Почему он не просто сотрудничал с нацистами, но и пытался доказать свою максимальную лояльность режиму? Тому причиной могло стать тщеславие, желание возглавить немецкую юриспруденцию. Это стремление впоследствии сделало Шмитта крайне противоречивой фигурой в европейской науке.

**Третий период: «конкретный порядок».** Шмитт демонстративно вступает в НСДАП 1 мая 1933 г.<sup>34</sup> Позже он становится прусским государственным советником, руководителем имперской секции преподавателей права в высшей школе, главным редактором журнала «Немецкое право». Правоведу покровительствуют Г. Геринг и первый юрист Германии Г. Франк.

Прежде не слывший антисемитом, ученый предложил пометать ссылки на труды еврейских авторов шестиконечной звездой<sup>35</sup>. В 1933 г. К. Шмитт не вступился за имевшего еврейские корни Г. Кельзена, изгоняемого из Кельна, хотя еще в 1928 г. посвятил «Учение о Конституции» своему другу Ф. Эйслеру, еврею по происхождению, а в 1932 г. добился стипендии для историка философии Л. Штрауса.

Католический публицист В. Гуриан<sup>36</sup> назвал Шмитта «коронным юристом третьего Рейха»<sup>37</sup> — по аналогии с «коронными юристами» Бисмарка, пытавшимися доказать законность аннексии Пруссией Шлезвиг-Гольштейна. Основным упрек Гуриана, прежде близкого К. Шмитту, состоял в том, что тот был не идейным нацистом, а оппортунистом, что для последнего было страшнее: позиция К. Шмитта могла показаться предосудительной не только эмигрантам, но и нацистам. При Гинденбурге юрист был консерватором, при Гитлере — нацистом. Кем станет он при угрозе режиму?

До уровня придворного юриста ученый подняться не смог. В 1936 г. он подвергся нападкам в официальной газете СС «Черный корпус».

<sup>33</sup> Отрицая нейтральность правового государства, К. Шмитт обращается к русской традиции «государства правды». Ученый переводит этот термин как *Gerechtigkeitstaat* («государство справедливости») и благодарит за данный термин В. Леонтовича (*Schmitt C. Staat, Grossraum, Nomos: Arbeiten aus den Jahren 1916–1969*. Berlin, 1995. S. 108), хотя следовало бы Мстислава Шахматова (*Шахматов М. В. Государство правды // Евразийский Временник*. Кн. IV. 1925. С. 268–304). — За указание на *Gerechtigkeitstaat* у К. Шмитта благодарю Н. С. Плотникова.

<sup>34</sup> День труда был впервые объявлен в Германии официальным праздником: таков был «троянский конь» для профсоюзной верхушки, которую «срезали» уже 2 мая 1933 г.

<sup>35</sup> Филиппов А. Ф. Карл Шмитт. Расцвет и катастрофа // К. Шмитт. Политическая теология. С. 272.

<sup>36</sup> См. воспоминания Х. Арндт о В. Гуриане и иных современниках: *Арндт Х. Люди в темные времена*. М., 2003.

<sup>37</sup> Филиппов А. Ф. Карл Шмитт. Расцвет и катастрофа. С. 273.

Политическая карьера К. Шмитта была окончена, ему припомнили связь с католической партией Центра, дружбу с евреями, оппортунизм, двоемыслие.

Между тем на пике карьеры К. Шмитт успел написать несколько важных работ по философии права. В труде «О трех видах юридического мышления» (1934) он вопреки традиционным типологиям конструирует типы понимания права, которые отражают эволюцию его собственного правопонимания: 1) право как совокупность правил (нормативизм и естественное право); 2) право как то, что проистекает из авторитета «решения» (децизионизм); 3) право как конкретный порядок. В такой типологии выявляются новые сходства между христианским юснатурализмом и нормативизмом Г. Кельзена: право здесь мыслится в категориях правил и норм, будто бы существующих помимо субъекта, последний их лишь воспринимает. Однако, по К. Шмитту, нормам (точнее законоположениям) предшествуют «нормальные» понятия конкретного правопорядка, на которые эти нормы наслаиваются. Законодатель не создает семейных правоотношений: в семье как конкретном порядке уже есть некоторая целостность. Нормы закона, как масло, могут покрыть эту область особенной пленкой, но не сформировать ее. Схожие мысли формулировал М. Ориу, считавший, что существует догосударственное право, взаимодействующее с велениями государства<sup>38</sup>.

Юридический позитивизм XIX в. К. Шмитт считает учением, соединяющим в себе признаки нормативизма и децизионизма. Суверен создает нормы, но путем принятия конкретного решения: парламент вотирует закон, глава государства его подписывает и т. д.

По мнению историка философии К. Левита, именно эта работа знаменует отход К. Шмитта от децизионизма к мышлению о конкретном порядке, для которого теперь важны не исключения, а «нормальные» понятия правопорядка<sup>39</sup>. Такое видение права, спроецированное на ситуацию ранненацистской Германии, привело К. Шмитта к оправданию существовавшего правопорядка, принципов «расы» и «почвы». Переход к конструкции конкретного порядка мог быть связан и с тем, что нацистское «государство чрезвычайных мер» стало не исключением, а полноценным порядком, сменившим провозглашенное Веймаром «государство правовых норм»<sup>40</sup>. В 1933 г. был принят Закон «Об устранении бедственного положения народа и государства», передававший чрезвычайные законодательные полномочия Правительству и позволявший ему не соблюдать

---

<sup>38</sup> Труд «О трех видах юридического мышления» отражает существенное влияние институциональной теории французского правоведа М. Ориу, на которого К. Шмитт неоднократно ссылался. Послевоенный дневник ученого содержит упоминание об «изумительном идейном родстве» с М. Ориу (см.: *Шмитт К. Глоссарий // Социологическое обозрение. 2012. № 2. Т. 11. С. 74*). — О связи идей К. Шмитта и М. Ориу см.: *Croce M., Salvatori A. The Legal Theory of Carl Schmitt. Abingdon, 2013*.

<sup>39</sup> *Левит К. Политический децизионизм. С. 141*.

<sup>40</sup> *Фрай Н. Государство фюрера. М., 2009. С. 124*.

нормы Конституции. Вплоть до 1945 г. Германия находилась в состоянии перманентного чрезвычайного положения.

Учение о конкретных порядках было впоследствии развито К. Шмиттом на рубеже 1930–1940-х годов в двух областях, тесно друг с другом связанных, — государственствоведении и международном праве.

Государство для К. Шмитта отныне не абстрактное социальное понятие, пригодное для описания политических сообществ Шумера, Древней Греции или Германии, а конкретный социальный порядок, связанный с определенной эпохой и конкретным пространством — прежде всего европейским. «Государство» возникло лишь в раннее Новое время, его образцом (королевского государства, затем государства-нации) долгое время была Франция. Уже позже наука придала понятию государства обратную силу и распространила его на всю мировую историю<sup>41</sup>. Данные замечания Шмитта вполне справедливы: они в целом созвучны интенциям современной немецкой «истории понятий»<sup>42</sup> и английской «концептуальной истории» в их подходах к возникновению феномена государства (*the State*)<sup>43</sup>.

Система международных отношений в XIX–XX вв., по К. Шмитту, меняется кардинально. На смену порядкам территориальных национальных государств, «вестфальской системе» приходят порядки «больших пространств», своеобразных империй, идеологии которых воплощены в доктрине Монро и т. д.

Идея «большого пространства» (*Großraum*), пространственных право-порядков возникла у К. Шмитта под влиянием геополитики Фр. Науманна и К. Хаусхофера<sup>44</sup>. Типы порядков (семья, община и др.), упомянутые в труде «О трех видах юридического мышления», имели естественный, родовой характер, момент пространства здесь не был выражен. Нам в свою очередь важно влияние на К. Хаусхофера русских евразийцев, противопоставлявших «океанические» и «континентальные» пространства, что в дальнейшем найдет свое отражение и у К. Шмитта в понятиях «Суши» и «Моря». Примечательно сходство критических аргументов К. Шмитта и евразийца Н. Н. Алексеева в адрес существовавших в юридической науке взглядов на территориальный аспект государства<sup>45</sup>. О влиянии, впрочем, нельзя

<sup>41</sup> Шмитт К. Государство как историческое понятие, связанное с конкретной эпохой // Логос. 2012. № 5 (89). С. 205–215. — Статья, опубликованная в 1958 г., изначально представляла собой доклад, прочитанный в 1941 г.

<sup>42</sup> Классиком этого направления стал Р. Козеллек, общавшийся с К. Шмиттом и воспринявший его идеи (см. об этом: Горобий А. В. История понятий Карла Шмитта и Райнхарта Козеллека // Вестник ТвГУ. Сер. Философия. 2013. Вып. 4. С. 159–170).

<sup>43</sup> См., напр.: Skinner Q. *The State* // *Political Innovation and Conceptual Change*. Cambridge, 1989. P. 90–131, см. русский перевод: Скиннер Кв. *The State* // Понятие государства в четырех языках: сб. статей. СПб., 2002. С. 12–74.

<sup>44</sup> Bendersky J. *Carl Schmitt, Theorist for the Reich*. Princeton, 1983. P. 251–261. — Это влияние подчеркивал и сам Шмитт, упоминая о возглавляемой последним «новой геополитической школе» (см.: Шмитт К. Номос земли... С. 490).

<sup>45</sup> «Эта “теория пространства” рассматривает землю, почву, территорию... в смысле пустого пространства с линейными границами. Оно превращает дом и двор из конкретного порядка в только лишь кадастровую поверхность и делает из территории

говорить однозначно: авторы следуют геополитической критике абстрактного учения о пространстве, идеям Р. Челлена.

Заметно сходство «большого пространства» с нацистской идеей «жизненного пространства» (*Lebensraum*), однако последняя в большей мере проявляет свои расовые основания. Нам здесь важна переинтерпретация К. Шмиттом идеи пространства: «Пространство становится пространством достижения... не мир находится в пространстве, но пространство находится в мире и подле мира»<sup>46</sup>. Человек вовсе не существует в абстрактном, пустом пространстве, диктующем ему свои ограничения. Субъект познания не просто картограф — он творит пространство своим движением, актами познания и присвоения. Карта земли, линии дружбы (*amity lines*), нулевые меридианы, границы материков — результат культурной и политической борьбы, а не открытия чего-то существовавшего.

«Конкретный порядок» следует судьбе присвоенного «пространства». В «Номосе земли...» (1950) К. Шмитт подвергает сомнению традиционный перевод слова «номос» как «закон» (*Gesetz*). «Номос» для К. Шмитта не просто обязательное правило или акт суверена, это «первая мерка земли», первичное основание собственности на землю, «мера, в соответствии с определенным порядком делящая поверхность Земли и ее локализирующая, а также заданная этой мерой форма политического, социального и религиозного порядка»<sup>47</sup>.

Ввиду пространственности порядков «Суша» и «Море» противопоставляются не только геополитически, но и юридически. По К. Шмитту, на «Суше» возможно четкое разделение государственных границ и юрисдикций. Однако «Море» не делится между суверенными государствами<sup>48</sup>, здесь возможны не только межгосударственные, но и частные конфликты, пиратство. На «Море» борьба вполне органична, чужак здесь общается с чужаком, связи случайны и недолговечны. «Суша» строится на постоянстве, взаимном признании, даже враждебное государство рассматривается как достойный враг (*justus hostis*), с ним должно обращаться по правилам.

---

государства лишь округ господства и управления, компетенцию, административно-территориальный район, сферу компетенции...» (Шмитт К. Порядок больших пространств в праве народов, с запретом на интервенцию для чуждых пространству сил // К. Шмитт. Номос Земли... С. 564–565). Ср.: «Вместо изучения общих реальных связей между землей и живущими на ней человеческими обществами общая теория государства занялась анализом нормативно-юридического и отчасти политического вопроса о том, как должно относиться государство к своей территории. Отсюда и возникли разнообразные современные “теории”, общим признаком которых является более или менее неосознанное смешение вопроса о существующем с вопросом о должном» (Алексеев Н. Н. Теория государства // Н. Н. Алексеев. Русский народ и государство. М., 1998. С. 404).

<sup>46</sup> Шмитт К. Порядок больших пространств... С. 568–569.

<sup>47</sup> Шмитт К. Номос земли... С. 52.

<sup>48</sup> В этом высказывании ощущается влияние на К. Шмитта идей XVI–XVII вв. о «свободном море» (*Mare Liberum*). Данную идею в одноименной работе 1609 г. обосновывал Г. Гроций.

Когда происходит искусственная универсализация международного права, принципиальное различие правопорядков «Суши» и «Моря» пре- дается забвению. Государства перестают признавать друг друга достой- ными врагами. Противник превращается в агрессора: вновь возникает проблема «справедливой войны», обосновываются легальные основания борьбы с абсолютным врагом. Агрессивной войне пытаются придать ха- рактер уголовного правонарушения, за которое агрессор должен понести наказание в рамках правовой процедуры. Под видом ценностей междуна- родного права миру во второй половине XX в. навязывается новая, репрес- сивная система ценностей: таково мнение К. Шмитта.

Символом послевоенного порядка становится понятие «ценности». К. Шмитт пытается его дисквалифицировать, хотя раньше это понятие для автора было ключевым. В «Тирании ценностей»<sup>49</sup> он восстает против экономизации юриспруденции: на немецком языке *der Wert* означает не только ценность, но и стоимость. Попытка «высчитать» блага, выстроить их количественную иерархию критиковалась К. Шмиттом еще в «Римском католицизме и политической форме» (1923).

Юрист восстает против материальной этики ценностей, использова- ния Основного закона ФРГ 1949 г. как иерархической системы ценностей, которую судьи могут воплощать, обходя буквальное толкование норм. По- зиция К. Шмитта противостоит политике немецких судов, опиравшихся на «формулу Радбруха», в основе которой лежит определенная иерархия цен- ностей. Отвергая понятие ценности, К. Шмитт как и прежде комплиментар- но отзывается о понятии «конкретного порядка», в рамках которого только и возможно обсуждение вопросов о соотношении благ, коммутативной справедливости — размерах возмещения вреда при деликте и т. д.

Если в 1910-х гг. К. Шмитт выступал за судейский активизм, то теперь он противится судебному правотворчеству, вдохновленному новым юсна- турализмом, либеральные ценности которого автор отвергал. Подобная критика отчасти объяснима Нюрнбергским процессом, опытом осуждения, который К. Шмитт испытал на себе. Ученого не привлекли к уголовной ответственности за близость нацизму, он был осужден этически и акаде- мически. Покинув университет, К. Шмитт вернулся в родной Плеттенберг.

Несмотря на опалу, в послевоенной Германии К. Шмитт сыграл важ- ную роль в развитии гуманитарных и социальных наук<sup>50</sup>. Его учениками были знаменитый «историк понятий» Р. Козеллек, глава Конституционного суда Кипра Э. Форстхофф, будущий судья Конституционного суда ФРГ Э.-В. Бёкенфёрде и др.

---

<sup>49</sup> «Тирания ценностей», вдохновленная трудами Э. Форстхоффа, впервые опу- бликована малым тиражом в 1960 г., итоговое издание вышло позже (см.: *Schmitt C. Tyrannie der Werte. Hamburg, 1979*).

<sup>50</sup> О восприятии К. Шмитта в послевоенной общественно-политической мысли см.: *Михайловский А. В.* Борьба за Карла Шмитта. О рецепции и актуальности понятия политического // Вопросы философии. 2008. № 7. С. 158–171; *Бенуа А., де.* Карл Шмитт сегодня. М., 2013.

ОТ «НОРМЫ» К «ПОРЯДКУ»: ЭВОЛЮЦИЯ ПРАВОПОНИМАНИЯ КАРЛА ШМИТТА  
НАЗМУТДИНОВ Б. В.

Ученый умер в 1985 г. К. Шмитт не только очень много писал, но и заботился о биографах, почти ежедневно делая зашифрованные дневниковые записи, сообщая о книгах и встречах. Подобная забота о себе позволила ученым по-разному трактовать траекторию его пути — мы предложили свой вариант. В начальный период своего творчества К. Шмитт под влиянием неокантианства рассматривал ценностные и нормативные основания права. После 1918 г. в противовес политическому романтизму сформировалась доктрина децизионизма с ее культом «решения» и исключительного случая. В творчестве 1930–1940-х гг. «исключение» уступает место «нормальным» понятиям правопорядка. Учение о конкретных порядках обрело новую почву, «Сушу», которую К. Шмитт противопоставил порядку «Моря».