

**Проблема "гаранта конституции" и чрезвычайных ограничений в дискуссии  
Х. Кельзена и К. Шмитта**

**Научный руководитель – Будрайтскис Илья Борисович**

**Кустов Арсений Александрович**

*Студент (магистр)*

Московская высшая школа социальных и экономических наук, Москва, Россия

*E-mail: arskustov@gmail.com*

Проблематика роли «гаранта конституции», возможности и допустимости чрезвычайных ограничений в правовом поле относится к ключевым вопросам современной философии права. События 2020-2021 годов - ограничение гражданских прав в условиях пандемии и дискуссии о границах таких мер, споры о конституционной реформе в России и изменениях в закон о КС РФ, обращение в Верховный суд во время политической турбулентности в США, конфликт президента и конституционного суда на Украине, апелляция к конституции в рамках политического кризиса в Мьянме и Армении - заставили по-новому взглянуть на эту классическую тему.

В этой связи особенно важно обратиться к спору между двумя классиками правовой и политической теории - Хансом Кельзеном и Карлом Шмиттом. Дискуссия между ними отнюдь не абстрактна, она имеет конкретно-исторический характер и должна рассматриваться в плотном контексте веймарского периода межвоенной Европы - его начала (установление демократических режимов после краха Германской и Австрийской империй, принятие Веймарской и австрийской конституций) и конца (демонтаж демократических институтов, установление авторитарных диктаторских режимов австрофашизма и нацизма). Необходимо отметить и полемический характер работ двух теоретиков - их невозможно понять в отдельности, каждая является критическим ответом на позицию и высказывания оппонента.

Исходной точкой спора можно считать нормативистские взгляды Кельзена, наиболее ярко и полно выраженные в его *opus magnum* «Чистое учение о праве», в котором австрийский правовед проводит мысль об автономности права, его «очищенности» от политики, и выводит его из *Grundnorm* (основной нормы), настаивая на исходящем из неё строгом иерархическом характере правовой системы [7]. Вместе с тем, как теоретико-правовые взгляды Кельзена, так и составленная при его участии конституция первой Австрийской республики были выражением вполне определённого демократического политического идеала Кельзена в приложении к плоскости права - в котором он видит спасение от катастрофы 1918 года (военное поражение и крах старого порядка) [8].

Именно на фоне этих событий Шмитт, поначалу бывший сторонником концепции Кельзена [1, 10], разочаровывается в ней [4] и быстро эволюционирует в сторону апологии чрезвычайного (внеправового) регулирования кризисов. Он указывает на зыбкость и неправовой характер оснований (мораль и демократические принципы) стройного здания иерархической системы нормативизма и на невозможность разрешения экстраординарных кризисов в рамках ординарного правового поля, считая его лишь идеальной теоретической конструкцией правового позитивизма [11]. Вместо кельзеновской *Grundnorm* Шмитт устанавливает в качестве основного, конституирующего понятия права *Desizion*, конкретное (политико-правовое) решение [3]. Нормативизму и идеализму Кельзена он противопоставляет реализм в оригинальной форме децизионизма.

В 1931 году в работе «Гарант конституции» Шмитт переходит к открытой критике Кельзена и выдвигает в качестве альтернативного проекта фигуру суверена-рейхспрезидента, обозначая его как *pouvoir neutre* (нейтральную силу), не только правителя, но также

и верховного судью [2]. Шмитт фактически говорит о необходимости создания «запасной», параллельной правовой системы на основе *Präsidialsystem* («президентской системы») суверена - который при этом имеет первенство по отношению к ординарной правовой системе.

Парируя немцу, Кельзен определяет конституционный суд как институт, исполняющий роль гаранта конституции и правового строя вообще [9]. Однако в его схеме конституционный суд также имеет надправовой характер, а произвол суда исключён как таковой - Кельзен отказывается даже допустить мысль о такой возможности в рамках своего проекта. Однако конституционная теория австрийского юриста плохо сочеталась с практикой: если в докризисный период Конституционный суд к неудовольствию католической церкви и консерваторов разрешал инициируемые социал-демократическими политиками разводы, поставку скандальной пьесы и строительство крематория - то в 1929-30-м Кельзен был исключён из состава своего детища, впредь принимавшего решения в соответствии с моральными идеалами клерикально-фашистской Корнойбургской клятвы.

Дискуссию классиков прервали исторические события - Кельзен был вынужден эмигрировать из Австрии, а позже и из Германии после установления там диктаторских режимов, а Шмитт, поначалу горячо поддерживавший приход Гитлера к власти (видя именно в нём фигуру суверена) [5], уже к 1936 году вынужден был уйти во «внутреннюю эмиграцию».

Антагонистический формат дискуссии заставил авторов перейти на радикальные и крайне полярные позиции - однако возможна и перспектива непротиворечивого сочетания взглядов классиков. Так, их современник Ханс Хеллер критиковал замещение ординарного права чрезвычайным, говоря о необходимости и органичности дополнения конституционных механизмов фигурой президента для разрешения кризисов [6].

### Источники и литература

- 1) Назмутдинов Б.В. От «нормы» к «порядку»: Эволюция правопонимания К. Шмитта // Известия вузов. Правоведение. 2016. №1. С. 150-165.
- 2) Шмитт К. Гарант конституции // Он же. Государство: Право и политика. М.: Территория будущего, 2013. С. 27-220.
- 3) Шмитт К. Политическая теология: Четыре главы к учению о суверенитете. М.: КАНОН-Пресс-Ц, 2000.
- 4) Шмитт К. Политический романтизм. М.: Праксис, 2015.
- 5) Шмитт К. Фюрер защищает право // Он же. Государство и политическая форма. М.: ВШЭ, 2010. С. 264-271.
- 6) Heller H. Sovereignty: A Contribution to the Theory of Public and International Law. L.: OUP, 2019.
- 7) Kelsen H. Introduction to the Problems of Legal Theory: A Translation of the First Edition of the *Reine Rechtslehre* or Pure Theory of Law. L.: Clarendon Press, 1992.
- 8) Kelsen H. *Vom Wesen und Wert der Demokratie*. Ditzingen: Reclam, 2018.
- 9) Kelsen H. *Wer soll Hüter der Verfassung sein?* Berlin-Grunewald: W. Rothschild, 1931.
- 10) Paulson S.L. Hans Kelsen and Carl Schmitt: Growing Discord Culminating in the 'Guardian'. Controversy of 1931 // Meierhenrich, J. (Ed.) *The Oxford Handbook of Carl Schmitt*. NY: OUP, 2016.
- 11) Schmitt C. *Verfassungslehre*. München-Leipzig: Duncker und Humblot, 1928.