Секция «История политических и правовых учений»

Карл Шмитт и Ганс Кельзен: спор о гаранте конституции

Научный руководитель – Назмутдинов Булат Венерович

Уханов Антон Дмитриевич
Студент (магистр)
Национальный исследовательский университет «Высшая школа экономики», Факультет права, Москва, Россия
E-mail: vin-chun.95@list.ru

XX век был не только веком величайших физических и идеологических противостояний, раскалывавших мир на противоборствующие лагеря, и эхом отзывающихся в настоящем. В юридической науке прошлого века так же можно обнаружить массу интереснейших идейно-теоретических столкновений, говоря метафорически, своеобразных шахматных партий, проводимых теоретиками в коалициях с идеями. К числу наиболее долгоиграющих и масштабных можно смело отнести партию, развернувшуюся между Карлом Шмиттом и Гансом Кельзеном.

Партия эта в целом может быть названа столкновением двух разных проектов правового. Но, сомневаясь в возможности охватить её всю, мы рассмотрим только одну фигуру (концепт, идею) - гаранта конституции - и те ходы, которые делает каждый из теоретиков, для нейтрализации фигуры противника (аргументация), привлекая необходимые теоретические, методологические и проч. конструкции и объяснительные модели (метафоры).

Кратко, говоря о её участниках мы заметим, что Ганс Кельзен хоть и преимущественно «негативно» (в том плане, что обычно именно с критики нормативизма начинается выстраивание некоторой неклассической теории права), но вошел в «пантеон» юридической науки. Карл Шмитт же почему-то закрепился на «иконостасе» политической философии в качестве спорного классика, не смотря на его собственное самоопределение как лица, служившего *науке о праве* [2, с. 5].

Однако, не вдаваясь в различные институционально-академические перипетии, а так же, не обращая внимания на биографические составляющие, приводящие к объяснению в духе того, что Кельзен выступал за суд в качестве гаранта конституции, поскольку являлся одним из создателей Конституционного суда Австрии, а Шмитт апеллировал к личному решению и президентской власти из-за последствий поражения Германия в Первой мировой войне, мы сконцентрируем своё внимание на теоретических базовых положениях, составляющих суть расхождений. Поэтому содержанием нашего исследования выступает анализ двух ключевых текстов, содержащих аргументацию авторов по вопросу о гаранте конституции.

Из сказанного выше ясно, что, по мысли Шмитта, гарантом конституции должен выступать глава государства (рейхпрезидент). Кельзен же видит в этой роли конституционный суд. Поскольку работа Шмитта «Гарант конституции» предшествует труду Кельзена «Кто должен быть гарантом конституции?», то начнём с неё.

Своё учение о гаранте конституции Шмитт строит на трёх ключевых положениях 1) внимание к текущей конституционной ситуации [1, с. 29], 2) идея нейтральной власти [1, с. 187] и 3) политический характер решения.

Кратко поясним каждый пункт. Во-первых, для Шмитта свойственно аппелировать как к истории, так и текущему моменту, особенно если это момент близок к «чрезвычайному». Это требует построения теории относительно гаранта исходя их положения делю. Во-вторых, нейтральная власть (идея которой восходит к Б. Константу) по своей природе не есть власть, возвышающаяся над другими, а равная им, но характеризующаяся

как посредническая, регулирующая и охраняющая. Эти характеристики позволяют нейтральной власти, т.е. власти главы государства, разрешать «конституционные кризисы» и гарантировать (хранить, сторожить) конституцию. В-третьих, проблематика решения является центральной для всего Шмитта Веймарского периода и находит своё применение и по вопросу о гаранте конституции. Решение есть особый способ мыслить о праве, наиболее тесно связанный с миром политического. Решение, гарантирующее конституцию, принимается президентом.

Перейдем к следующему тексту, который написан как ответ на выкладки Шмитта. Итак, базовыми постулатами для Ганса Кельзена являются 1) «деконструкция» идеологических элементов политико-правовых доктрин [1, с. 361], 2) правовая максима (аксиома) «никто не может быть судьёй в собственном деле» [1, с. 360] и 3) значимость конституционного правосудия [1, с. 368-369].

Первое положение в целом характерно для Кельзена, который весь корпус политико-правовых ученый и доктрин систематически подвергает «деконструкции», т.е. очищению (более типичный в связи разговором о Кельзене термин) от идеологических, ненаучных моментов. В данном вопросе это носиться к идее о нейтральной власти. Второе отсылает нас к старой юридической истине о том, что только лицо, не ангажированное и не заинтересованное в споре, может его разрешать. Тут вновь критикуется идея нейтральной власти и вся аргументация выстроенная Шмиттом в её поддержку. И третий момент развивает второе положение, а так же гасит контрукцию Шмитта о невозможности судебной гарантии конституции, и указывает на то, что только конституционный суд может выступать в качестве наиболее полноценного гаранта конституции, принимая политические решения, как разрешающие «кризисные» ситуации, так и обеспечивающие конституцию.

В заключении видится возможным сделать несколько замечаний относительно сходств учений Карла Шмитта и Ганса Кельзена по вопросу о гаранте конституции. Здесь мы сошлёмся на позицию К. Шненберга, согласно которому правоведы сходились в следующем: «1) конституционное правосудие есть лишь часть защиты конституции; 2) судебное толкование нормы не является силлогизмом, но содержит в себе элемент произвола; 3) оба автора аргументируют не только с точки зрения правовой техники, но и с точки зрения правовой политики; 4) институт конституционного правосудия способен изменить баланс власти между основными государственными органами; 5) в особой мере это происходит в федеративных системах» [1, с. 20]. Действительно, это всё можно усмотреть в анализируемых текстах.

Вообще, вопрос об общих местах в государственно-правовых теориях К. Шмитта и Г. Кельзена является крайне интересным и мало проработанным (в отличии от констатации и описания различий). И, как представляется, его разрешение может принести для современной юриспруденции много нового. Но это уже совсем другая история, необходимым элементом которой является *различение* (что мы и попытались осуществить), предшествующее поиску общих мест.

Источники и литература

1) Шмитт К. Государство: право и политика. М., 2013. - 448 с.

2) Шмитт К. Номос земли в праве народов jus publicum europaeum. СПб., 2008. - 670 с.