

«Тирания ценностей» Карла Шмитта в контексте спора о природе конституционных прав*

Вячеслав Кондуров

Кандидат юридических наук, доцент кафедры конституционного права, Санкт-Петербургский государственный университет

Адрес: Университетская наб., д. 7–9, Санкт-Петербург, 199034, Россия

E-mail: v.kondurov@spbu.ru

Дебаты о природе конституционных прав, закрепленных в Основном законе, разразились в послевоенной Германии в конце 50-х — начале 60-х годов XX века, будучи спровоцированы в том числе решением Федерального конституционного суда Германии по «делу Люта». В своем решении Суд впервые со всей ясностью сформулировал позицию, согласно которой основные права являются объективной системой ценностей, распространяющей юридическую силу во все отрасли права, в том числе в частное право. Хотя обращение суда к философии ценностей может быть объяснено общей на тот момент тенденцией к отказу от юспозитивизма, теоретико-правовой исток его позиции обнаруживается в конституционных дебатах довоенного времени, в частности, в работах Р. Сменда.

Экспансия философии ценностей в область юстиции вызвала критику Э. Форстхоффа и его учителя К. Шмитта. Форстхофф атаковал «ценностное» толкование ФКС Германии с позиций конституционного права, указывая, что в своих следствиях такое толкование ведет к разрушению юридического метода и правового государства. Шмитт же практически полностью опустил юридические аргументы и сосредоточился на критике самой философии ценностей. Он утверждал, что принятие ценностного толкования конституционной юстицией означает прямое применение ценностей, которое разрушает правопорядок.

Оба они, пусть и различными способами, призывали к возврату к ситуации классического правового государства с центральной ролью законодателя и формальной легальности. Это тем более парадоксально, что концептуальный аппарат, который они использовали в своей критике «ценностного» правосудия, ранее был сформулирован Шмиттом в контексте критики классического правового государства и его системы формальной легальности. Наряду с иным объяснение этому парадоксу может быть найдено в конституционной ситуации поствоенной Германии.

Ключевые слова: конституционные права, конституционное толкование, философия ценностей, К. Шмитт, Э. Форстхофф, М. Вебер, правовое государство, парламентаризм

Ценностная риторика уже давно стала чем-то само собой разумеющимся не только в конституционном праве (см., например: Зорькин, 2008: 7–20; Белов, 2019: 68–83), но и во вполне рутинной социальной жизни. Там, где раньше говорили о благах и интересах, теперь исключительно о ценностях: традиционных, чуждых, политических, религиозных, секулярных, конституционных, духовно-нравствен-

* Статья подготовлена в рамках поддержанного Российским научным фондом научного проекта № 23-28-00973 «Догма публичного права в условиях постглобализации».

Работа опубликована при поддержке Программы «Университетское партнерство».

ных, общеевропейских и т. д. Столь широкое распространение ценностной риторики заставляет усомниться в том, что речь идет лишь о легкомысленном словопотреблении. В конце концов, публично-правовые понятия неразрывно связаны с политической и конституционной реальностью, а потому редко когда трансформации и споры вокруг них происходят без какой-либо причины. Оттого тем более удивительно, что истоки ценностного дискурса так редко становятся предметом рефлексии, не говоря уже об обсуждении возможных опасностей утверждения верховенства ценностей над, к примеру, строго формальными юридическими нормами (об этом см. например: Филиппов, 2023: 54–58).

«Тирания ценностей» Карла Шмитта — одна из немногих работ, которая касается одновременно и истоков проникновения философии ценностей в сферу конституционного права, и тех опасностей, которые такое проникновение несет с собой. Тем не менее в отечественной, да и в мировой науке трудов, посвященных анализу данной работы, не так уж много. Особенно если иметь в виду другие, более популярные для исследования, работы Шмитта, такие как «Понятие политического», «Политическая теология» и др.

Данная статья не претендует на сколь-либо полное исчерпание этой темы. Свою задачу мы видим лишь в том, чтобы задать «Тирании ценностей» интеллектуальный контекст. Это означает, что «Тирания ценностей» должна быть одновременно рассмотрена как с точки зрения реалий времени ее опубликования, так и конституционно-правовой системы понятий, разработанных ее автором.

В первую очередь представляется правильным обратиться к анализу контекста выхода в свет «Тирании ценностей» в двух перспективах: (1) правовой ситуации и, в частности, судебной практики в ФРГ образца 50-х годов XX века, в рамках которой ключевую роль общепризнанно сыграло решение Федерального конституционного суда Германии (далее — ФКС) по так называемому «делу Люта»; (2) идейного контекста и теоретических истоков соответствующей правовой ситуации, поскольку очевидно, что последняя не может и не могла возникнуть в интеллектуальном вакууме.

Далее, было бы обоснованно обратиться непосредственно к критике ценностного дискурса в конституционном праве и правосудии, которую осуществляет Карл Шмитт и его ученик Эрнст Форстхофф. Вместе с тем соответствующая критика рискует быть неполной или не совсем ясной в случае, если предварительно не предложить ту систему понятий, из которой она выросла. По этой причине мы полагаем необходимым, по возможности кратко, описать ряд ключевых конституционно-правовых позиций, которые были заданы Шмиттом еще до Второй мировой войны.

Затем мы подвергнем анализу критику ценностного дискурса Эрнстом Форстхоффом, поскольку, во-первых, в хронологическом отношении его работы в существенной части предшествовали «Тирании ценностей» Шмитта, и во-вторых, последний имел ее в виду при написании собственного текста. Наконец, мы обратимся непосредственно к «Тирании ценностей» Карла Шмитта с учетом обстоятельств ее выхода в свет и места, которое она занимает в наследии немецкого юриста.

Конституционно-правовая ситуация ФРГ и «дело Люта»

Правовой акт, который на данный момент имеет в ФРГ статус конституции, называется Основным законом (далее — ОЗ). Данным термином в германском публичном праве традиционно обозначали не конституции, а скорее фундаментальные законодательные акты, т. е. термин «основной закон» по своему содержанию ближе к французскому понятию «органический закон» (закон, принятие которого прямо предписано конституцией) или, если несколько упрощать, к современному для России понятию «федеральный конституционный закон». Объяснением использования столь специфического понятия может служить то обстоятельство, что первоначально Основной закон планировался как временный акт, принятый на территории оккупационных зон «западных» стран. Он и не должен был заменить Веймарскую конституцию, которая продолжала действовать даже после полной капитуляции Германии (Хессе, 1981: 57 и далее). Тем не менее фактически данный акт обрел силу конституции, не будучи при этом как-либо связан с учредительной властью.

Значительную роль в процессе конституционализации Основного закона сыграл учрежденный им ФКС Германии. В отличие от Имперского суда Веймарской республики, обладавшего достаточно узкой компетенцией в сфере конституционной юстиции, полномочия ФКС Германии в соответствии с ОЗ были значительно расширены, в частности, граждане получили возможность прямой защиты своих конституционных прав (статьи 93 и 100 ОЗ).

Одним из наиболее значимых в данном контексте актов ФКС Германии было решение по «делу Люта» (*Lüth-Entscheidung*). Эрих Лют, руководивший государственной пресс-службой города Гамбурга, в начале 1950-х годов призвал в своей речи по случаю открытия «Недели немецкого кино» к бойкоту бывшего нацистского режиссера, создателя антисемитского фильма «Еврей Зюсс», Файта Харлана. Позднее он повторил и усилил свое требование в открытом письме. В это время в производстве компании *Domnick-Film-Produktion GmbH* находился фильм Харлана «Бессмертная возлюбленная». Данная компания, объединившись с дистрибьютером фильма *Herzog-Film GmbH*, подали против Люта иск, в котором требовали запретить ему призывать к бойкоту фильма. Иск кинокомпаний был удовлетворен Земельным судом Гамбурга, а поданная апелляция на соответствующее решение отклонена. При этом суд исходил из того, что сделанные Лютом публичные заявления противоречили добрым нравам (*sittenwidrig*), поскольку его призыв сводился к тотальному исключению Харлана из сферы кинопроизводства, хотя тот не подлежал после денацификации каким-либо юридическим ограничениям. Одновременно этот призыв к бойкоту был направлен и против кинокомпаний-истцов, поскольку им грозили серьезные финансовые потери. Таким образом, суды посчитали, что имело место умышленное причинение вреда способом, противным добрым нравам (§ 826 BGB).

В связи с данным решением Лют обратился в ФКС Германии с жалобой, в которой утверждал, что в его случае имело место нарушение свободы выражения мнения, которая предполагает в том числе «свободу действия посредством слова» (*die*

Freiheit des Wirkens durch das Wort). ФКС Германии своим решением от 15 января 1958 года удовлетворил его жалобу, сформулировав при этом чрезвычайно важную правовую позицию: «...основные права призваны в первую очередь защищать сферу свободы гражданина от посягательств государственной власти <...>. Однако также верно и то, что Основной закон, не претендующий на ценностную нейтральность, в разделе об основных правах установил объективный порядок ценностей (*objektive Wertordnung aufgerichtet hat*), а также то, что именно в этом выражается принципиальное укрепление действительной силы основных прав (*prinzipielle Verstärkung der Geltungskraft der Grundrechte*) <...>. Эта система ценностей <...> в качестве конституционно-правового основного решения (*als verfassungsrechtliche Grundentscheidung*) должна обладать юридической силой (*gelten*) для всех отраслей права; законодательство, управление (*Verwaltung*) и юстиция (*Rechtssprechung*) получают от этой системы ценностей установки (*Richtlinien*) и импульсы. Так что само собой она оказывает влияние и на гражданское право; ни одно его предписание не может ей противоречить, каждое из них должно толковаться в ее духе» (Urt. v. 15.01.1958–1 BvR 400/51 (BVerfGE 7, 198 ff.) Rn. 24–25).

Данная правовая позиция была важна по двум причинам. Во-первых, фактически впервые здесь ФКС Германии указал на ценностную природу конституции и основных прав, а во-вторых, он напрямую встал на позицию допустимости *Drittwirkung* — доктрины, ставшей в настоящее время важным элементом в современной практике не только судов Германии, но и ЕСПЧ (Engle, 2009: 165–173). *Drittwirkung* подразумевает, что конституционные права влияют не только на отношения между государством и гражданами (вертикально), но и на отношения между гражданами в сфере частного права (горизонтально), т. е., например, конституционные права действуют и в случае, если речь идет о возникновении спора между коммерческой организацией и гражданином. Таким образом, благодаря пониманию основных прав как системы ценностей их юридическая сила получила более широкий охват, проникнув во все отрасли права (Hofmann, 2016: 305). Это, естественно, означало расширение компетенции ФКС Германии (Кумм, Комелла, 2006: 65), а также распространение логики ценностей вообще на всю правовую систему (Anter, 2015: 486).

Прежде догматической юриспруденции были известны по большому счету лишь две интерпретации конституционных прав. Первая из них понимала конституционные права как разновидность субъективных прав. Под последними понимались при этом подкрепленные правовой нормой требования частного лица к публичной власти совершать или не совершать некие действия. Например, право на частную жизнь в этом смысле может быть понято как требование к публичной власти не вмешиваться в частную жизнь гражданина. Остатки такого понимания основных прав, следует отметить, присутствуют в вышеприведенной правовой позиции Суда, однако они полностью перекрыты интерпретацией основных прав как элементов системы ценностей.

Другая догматическая интерпретация связана с пониманием конституции как правового акта и воспринимает основные права в качестве его элементов, т. е. как

общих нормативных установлений, которые, подобно любым другим правовым положениям, можно подвергнуть классическому логическому анализу в ходе интерпретации. Предложенная же ФКС Германии интерпретация конституционных прав как ценностей означала, что конституционные положения, закреплявшие основные права, перестали быть нормами в юридическом смысле, став, следуя впоследствии появившейся теории Р. Алекси, принципами, требующими оптимальной, а не безусловной реализации (о связи с Р. Алекси см.: Jansen, 1997: 27–28).

Теоретико- и философско-правовые истоки ценностного дискурса

Приведенная выше позиция ФКС Германии стала результатом проникновения в юриспруденцию философии ценностей. В XIX веке старое учение о естественном праве (классический юснатурализм), как об объективных и универсальных юридических требованиях к властно установленному праву (позитивному праву), подверглось разрушительной критике. С одной стороны, эта критика осуществлялась сторонниками юридического позитивизма, полагавшими, что юриспруденция должна осуществлять исключительно анализ подкрепленных властным принуждением и действующих в конкретном государстве правовых норм. С другой стороны, юснатурализм оказался под ударом исторической школы права, отрицавшей любую универсальность и полагавшей, что право является специфическим продуктом культуры конкретного народа и его национального духа. Возрождение естественного права началось лишь в конце XIX — начале XX века, однако оно уже имело мало общего со старым юснатурализмом. В своей «возрожденной» версии естественное право не обладало ни универсальной, ни, строго говоря, юридической природой, поскольку сводилось к культурно детерминированным и динамичным категориям вроде нравственности, морали и т. д.

После Второй мировой войны поворот юристов ФРГ к естественному праву был вполне объясним — осуждение гитлеровского режима стало насущной необходимостью, тогда как позитивное право не давало для этого никакой возможности, ведь действия нацистских преступников в момент совершения были по большей части вполне легальны. В ситуации, когда апелляция к категориям классического естественного права оказалась невозможной, философия ценностей была воспринята юриспруденцией как адекватная замена, которая могла обеспечить определенную систематичность подхода, не вызывая при этом обвинений в метафизическом характере. Потребность в возрождении юснатурализма была столь сильна, что порой приводила к эксцессам. Например, Федеральный суд Германии на первых порах весьма сомнительно обосновывал уголовное наказание за сводничество «нравственным законом» (Eser, 1970: 223), а в рамках конфликта с ФКС Германии признавал права человека выше Основного закона².

2. В конце 1953 года ФКС Германии вынес решение, согласно которому, поскольку нацистский режим сознательно разрушил государственную службу, основанную на верховенстве права, а капитуляция Германии была не просто сменой государственной формы, но уничтожением конституции

Считается, что с философской точки зрения в основу подхода ФКС Германии легла философия ценностей, как ее разрабатывал М. Шелер. Хотя ФКС Германии нигде не делал прямых ссылок на его работы, в позиции Суда и философии Шелера обнаруживается ряд сходств, которые нельзя оставить без внимания. Так, именно объективистской философии Шелера (и следующего за ним Н. Гартмана) было свойственно убеждение в иерархическом порядке ценностей (Шелер, 1994: 316). Не лишена смысла идея влияния данной версии философии ценностей на ФКС Германии и с учетом воздействия, которое оказали идеи Шелера на «возрождение» естественного права (Hofmann, 2016: 294).

Вряд ли «возрожденное» естественное право было единственным и главным способом транзита ценностей в конституционную юстицию. В поствоенной ситуации риторика ценностей получила столь широкое распространение, что стала подобием «шифра» для маркировки антиюспозитивистской идентичности автора, подобно тому, как в ГДР ссылки на труды Карла Маркса свидетельствовали о следовании линии коммунистической партии (Hofmann, 2016: 295). Ситуация с достоверной реконструкцией истоков позиции ФКС Германии усложняется, впрочем, не только благодаря широте распространения ценностной риторики. Ясных ответов на вопрос об источнике не дает и текст судебного решения: ФКС Германии в соответствующем параграфе лишь отвлеченно ссылается на комментарий к Основному закону под редакцией Г. фон Мангольдта и Ф. Кляйна (*Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*). Если же посмотреть на текст решения в целом, то можно обратить внимание на присутствие в соседних правовых позициях (например, в параграфе 23, там, где ФКС Германии обсуждает проблему *Drittwirkung*) ссылок на Гюнтера Дюрига — представителя неотомистского направления в естественном праве того времени.

Дюриг действительно писал о ценностном содержании Основного закона еще в 1952 году (Dürig, 1952: 259–263), однако его ключевым вкладом было обоснование понимания достоинства личности как ценностного центра конституции, восходящего к христианской моральной философии, а не к либеральному представлению об атомарном индивиде (Dürig, 1952: 259–260)³. Решение же

Рейха (параграфы 86 и 88 решения), отношения государственной службы лиц, ставших служащими при нацистском режиме, прекратились в день капитуляции. Новый же формат государственной службы стоит на «традиционных принципах профессионального чиновничества» (статья 33 ОЗ), а потому не имеет отношения к государственной службе нацистского режима (BVerfG, 17.12.1953 - 1 BvR 147/52). Данное решение имело значительные негативные последствия для многих государственных служащих с точки зрения пенсии, заработной платы и выслуги лет. В пику данному решению ФКС Большая палата по гражданским делам Федерального суда приняла решение, в котором указала, что нацистский режим не затронул государственной службы, а оценка, данная ФКС, является не правовым, но исторически-ценностным суждением (Hofmann, 2016: 304).

3. Небезынтересно, что в данной части Гюнтер Дюриг явно и открыто ссылается на «Политическую теологию» Карла Шмитта, что в то время было достаточно смелым решением. Тем более важно, что ссылка эта несколько не дежурная, но вполне содержательная. Дюриг пишет: «...понятие личности (*Persönlichkeit*) является устойчивым понятием христиански-философской антропологии, христианского социального учения и моральной теологии. <...> Для таких понятий, как «персона» (*Person*) (индивидуум) и личность (*Persönlichkeit*), в равной мере действуют заключения Розенштока

ФКС Германии, хотя и признавало достоинство человека сердцевинной объективной системы ценностей, было лишено какого-либо христианского подтекста.

Классический комментарий Дюрига к Основному закону, написанный совместно с Т. Маунцем, впервые вышел в свет лишь в 1958 году, то есть в любом случае позже, чем был написан текст решения по «делу Люта». В этом комментарии ценностное толкование ФКС получило поддержку (Hofmann, 2016: 305), но, очевидно, сама эта идея была взята не из комментария.

Помимо Дюрига в качестве возможного источника позиции ФКС Германии может быть упомянут сторонник юснатурализма и неокантианец Г. Радбрух (Kommer, 2006: 180). Его идеи об эйдетических ценностях права (справедливость, стабильность и целесообразность), а также разработанная им формула (абсолютно несправедливый закон не может являться правовым, т. е. не обладает юридической силой (Радбрух, 2004: 232–233)) сыграли значимую роль, в том числе в судебной практике по денацификации Германии. Вместе с тем Радбрух скорее призывал к пересмотру философского подхода к праву, к тому, чтобы смотреть на право в целом, как на культурную ценность, но не интерпретировать в качестве ценностей конституционные права (Радбрух, 2004: 16). Эйдетические же ценности права, о которых писал Радбрух, не охватывают всю систему ценностей Основного закона.

Таким образом, хотя идеи Дюрига и Радбруха вполне могли оказать влияние на проникновение логики ценностей в судебную практику ФКС Германии, вклад ни одного из них не был, по-видимому, решающим. Скорее оба они, как и многие другие, составляли общий хор голосов, превративших понятие «ценностей» в нормальный юридический концепт.

Наиболее часто в качестве источника правовой позиции ФКС Германии упоминается теория конституционной интеграции, созданная еще во время Веймарской республики Рудольфом Смендом (Henne, 2015 219–230; Kommer, 2006: 180). В работе «Конституция и конституционное право» (*Verfassung und Verfassungsrecht*, 1928) Сменд пишет, что закрепление основных прав во второй части Веймарской конституции было сделано не столько для осуществления нормативного регулирования, сколько ради встраивания в позитивное право системы ценностей. Конечной целью такого закрепления была интеграция граждан, т. е. фиксация в позитивном праве их идентичности, благодаря чему они могли бы осознать собственное единство и отличие от других народов (Smend, 1928b: 165). Основные права здесь выступали как элементы национальной культурной системы, объективный характер которой возникал из народного духа и совместной жизни чле-

и Карла Шмитта о том, что все ключевые понятия современного учения о государстве являются секуляризованными теологическими понятиями. Несмотря на то что одно понятие не может быть понято без другого, «персона» (*Person*) (индивидуум) есть онтологическое содержание бытия (*ein ontologischer Seinsgehalt*), «личность» (*Persönlichkeit*) же, напротив, — аксиологическое содержание ценности (*axiologischer Wertgehalt*)» (Dürig, 1952: 260).

нов нации (Rennert, 2014: 36–37). Это означало, что основные права, став внешне конституционными нормами, в действительности выполняли функцию политической декларации, их природа осмыслялась не столько как строго юридическая, сколько как государственно-политическая, интегрирующая (Smend, 1928a: 46; Carrino, 2016: 221).

В пользу справедливости тезиса о влиянии Сменда на ФКС Германии свидетельствует то, что следы его теории обнаруживаются в практике Суда не только в вопросе об основных правах, но и в ряде других областей, особенно в вопросах избирательного права (Badura, 1977: 305). Конечно, это еще не свидетельствует о далеко идущем влиянии Сменда на всю конституционно-правовую практику. В конце концов, рассуждая о предполагаемом конституцией образе человека, ФКС Германии, пусть и опосредованно, но брал за основу идеи Шмитта (Anter, 2015: 481), что, однако, не означает широкого влияния последнего на конституционную юстицию.

В пользу выдвинутого тезиса отметим дополнительно, что в докладе на конференции Объединения преподавателей государственного права (*Die Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer*) в 1927 году Сменд выдвинул ряд положений, которые, по существу, предвосхищают позиции ФКС Германии в решении по «делу Люта». Среди них утверждение о ценностном характере основных прав (Smend, 1928a: 53), призыв к новым, не «формальным», способам толкования основных прав как системы (Smend, 1928a: 51), косвенное обоснование *Drittwirkung* основных прав (Smend, 1928a: 45–46, 48) и т. д.

Однако опять же было бы неверно сводить проблему влияния исключительно к теории Сменда. В конце концов, для последнего проблема основных прав вообще не являлась ключевой (Badura, 1977: 324): в центре его внимания находились государство и нация, а не отдельная личность. Еще одна причина не абсолютизировать идеи именно Сменда заключается в том, что близкие позиции высказывались и другими авторами. Например, Г. Хольштейн еще в 1926 году на Конференции объединения преподавателей государственного права призвал к построению идеи права на основе исторически объединяющей немецкую нацию и реально присутствующей в социальных связях системы ценностей (Holstein, 1926: 35). Несмотря на общую патетику такого призыва, он содержал в себе и вполне конкретные теоретические положения. Например, обосновывалась этическая концепция правового государства как государства реальной, а не только формальной справедливости (Holstein, 1926: 40).

Итак, наиболее взвешенный взгляд на интеллектуальное происхождение позиции ФКС Германии предполагает учет двух факторов: (1) критики юридического (в т.ч. нормативистского) позитивизма «гуманитарной» юриспруденцией веймарского периода (Р. Сменд, Г. Хольштейн и др.); (2) общего интеллектуального фона послевоенной Германии, характеризуемого не только чрезвычайным распространением ценностной риторики, но и общим направлением к «возрождению» юснатурализма (Г. Радбрух, Г. Коинг, Г. Дюриг, А. Кауфманн и др.).

Конституционно-правовые воззрения К. Шмитта в период Веймарской республики

Прежде чем обратиться непосредственно к критике Шмиттом ценностного дискурса, необходимо рассмотреть разработанную им еще в эпоху Веймарской республики систему конституционных понятий, без понимания которой «Тирания ценностей» останется не до конца ясной.

Одним из ключевых элементов творчества Шмитта с начала 1920-х годов и до прихода к власти национал-социалистов была критика конституционной ситуации Веймарской Германии. Свое теоретическое развитие эта критика получила в работах начала 30-х годов — «Гарант конституции» (*Der Hüter der Verfassung*, 1931) и «Легальность и легитимность» (*Legalität und Legitimität*, 1932). Обе эти работы посвящены различным сторонам кризиса так называемого «парламентского государства законодательства» (*der parlamentarische Gesetzgebungsstaat*), которым, как полагал Шмитт, является Веймарская республика.

Термин «государство законодательства» родился в самом конце 1920-х годов и не использовался Шмиттом в более ранних критических сочинениях, например, в «Духовно-историческом состоянии современного парламентаризма» (1923) или «Учении о конституции» (1928). По-видимому, впервые Шмитт использует термин «государство законодательства» в статье «Имперский суд как гарант конституции» (*Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung*, 1929), которая послужила прообразом его более масштабной работы 1931 года «Гарант конституции». В статье он лишь контурно обозначает характерные признаки как данного типа государства, так и двух других типов, которые в дальнейшем получают развитие в «Легальности и легитимности», хотя еще и не называет их по имени (Schmitt, 2003a: 98–99). Речь идет о государстве правосудия (*Jurisdiktionsstaat* или *Jusitzstaat*) и государстве исполнительной власти (*Staat der Exekutive*). Последнее, в свою очередь, может существовать как государство правительства (*Regierungstaat*) или государство управления (*Verwaltungstaat*).

Критерием различения данных типов государств служит ответ на вопрос о том, где находится «сердцевина его государственной жизни» (*Kernsubstanz des staatlichen Lebens*) (Schmitt, 2003a: 98). Иначе говоря, где именно у того или иного государства находится в институциональной структуре центр власти и принятия конечного решения, центр проявления общей воли, центральное представление о нормальном и типичном проявлении права и его обосновании (Шмитт, 2013b: 78).

В государстве правосудия типичным выражением права выступает решение суда по конкретному делу, которое выносится без обязательного посредства закононо установленных норм, т. е. непосредственно от имени права и справедливости. Таким образом, центром государственной жизни и конечной инстанцией определения содержания права и его юридической силы является суд (Шмитт, 2013c: 225, 228).

В государстве правительства типичным проявлением права является суверенный приказ. В наиболее ясном виде этот тип государства проявился в абсолютных монархиях XVII–XVIII веков с их театрализованным пафосом репрезентации. Государство управления — другая разновидность того же самого государства исполнительной власти — также помещает центр в исполнительную власть, но, в отличие от государства правительства, воля и приказ в нем лишены личного характера, свойственного абсолютным монархиям, скорее речь идет о системе целесообразных распоряжений и мер, как о наиболее явной форме права (Шмитт, 2013с: 225, 229).

Что же касается государства законодательства, то пусть и с некоторыми оговорками данный тип тождественен правовому государству, как оно сложилось по итогам развития в континентальной Европе с XIX века. Государство законодательства, по мысли Шмитта, представляло собой такую политическую общность, в которой ключевым выражением общей воли и типичным проявлением права являются облеченные в форму закона безличные, универсальные, заранее установленные на длительный период времени и определенные по содержанию нормы, принимаемые парламентом по закрепленной процедуре. В этом смысле принципиальное условие существования такого государства — четкое разделение между установлением и применением общих норм, что с институциональной точки зрения означало традиционное для правового государства разделение властей: орган законодательной власти устанавливает общие нормы, органы исполнительной власти применяют общие нормы, суды отправляют правосудие на основании общих норм (Шмитт, 2013с: 223–224).

Особая роль парламента как законодателя в данной институциональной схеме была связана с двумя обстоятельствами. Во-первых, правовое государство основано на идее четкого разделения между государством и обществом, где парламент есть не просто орган, создающий законы, но институт, который представлял гражданское общество и был противопоставлен исполнительной власти (в лице монарха, бюрократии и армии) (Schmitt, 1935: 190). Разделение государства и общества в данном контексте означало также и автономию гражданского общества в юридическом смысле, т. е. предполагало защиту прав и свобод частных лиц от вмешательства государственной власти (Schmitt, 2017: 125).

Во-вторых, в государстве законодательства присутствует внутренний «этос», связанный с верой в то, что «мудрый и неподкупный законодатель принимает правильные законы сообразно доброй и справедливой общей воле» (Шмитт, 2013с: 229). Данная вера в случае парламентаризма классической либеральной эпохи означала доверие к процедуре дискуссии. Действительно, раз гражданин в ситуации парламентаризма соглашается не с конкретным содержанием регулированием, но *in abstracto* с результатом парламентской процедуры (Шмитт, 2016: 119), такое согласие может обладать достаточной силой лишь в том случае, если сам процесс дискуссии соответствует определенным требованиям, в том числе публичности и рациональности.

Вместе с тем определенная вера в дискуссию должна присутствовать не только у граждан как адресатов законов, но и у самих парламентариев. Обязательным условием существования парламентаризма является готовность членов парламента без оглядки на партийные связи быть убежденными рациональным образом в правоте противоположной стороны. Тем самым парламент в классическом правовом государстве означал то место, где путем обмена аргументами необходимо убедить собеседника, а не задавить большинством мандатов, найти истину, а не партийный компромисс (Schmitt, 1940a: 53–56). Потому не вызывает удивления, что расцвет либеральной концепции правового государства в большей или меньшей степени совпал с подъемом классического юридического позитивизма с его безоговорочным доверием к наличному, установленному праву: очевидно, если законодатель рационален, то он и не сможет сотворить никакого зла, противного общей воле или даже общему благу (если воспринимать его как рациональный конструкт).

Наконец, в силу рассмотренной специфической структуры и роли общих норм, призванных связать не только исполнительную и судебную власти, но и власть законодательную, единственной формой легитимности законодательного государства стала легальность (Шмитт, 2013с: 224). Легальность в сухом остатке означает, что всякая власть может считаться обоснованной только в том случае, если она действует в рамках и от имени закона. Существенное значение тогда приобретает вопрос о том, что именно понимается под законом и предъявляется ли к нему какое-либо содержательное требование. Ведь если закон утрачивает статус правильного выражения внепартийной общей воли, обращаясь в лучшем случае в простой партийный компромисс, продиктованный требованиями момента (Штолльбайс, 2012: 67; Schmitt, 2021: 101), легальность парламентского государства законодательства становится пустой формой, открытой любому содержанию, в том числе и такому, которое отрицает саму эту легальность. Такая возможность как раз и составляет один из предметов беспокойства Шмитта в 1920–1930-е годы.

Если системно рассматривать работы, опубликованные немецким юристом, то применительно к государству законодательства его волнует несколько взаимосвязанных проблем: стирание границы между государством и обществом и их общая плюрализация (напр., «Государственная этика и плюралистическое государство», 1930), формализация легальности парламентского государства законодательства («Легальность и легитимность»), поворот к «слабому», квантитативному тотальному государству (напр., «Поворот к тотальному государству» (*Die Wendung zum totalen Staat*, 1931)), а также политизация юстиции («Гарант конституции»).

Итак, Шмитт утверждает следующее. Правовое государство, придя в XIX веке на смену монархическому абсолютизму, вдохновлялось верой в рациональность законодателя и правильность его решений. В течение XIX — начале XX века оно, однако, оказалось нейтрализовано и выхолощено (Schmitt, 1935: 196). Парламентское государство законодательства, как оно сложилось в Веймарской республике,

представляло собой замкнутую систему формальной легальности, безразличной к содержанию закона и, соответственно, к тем политическим силам, которые будут определять его наполнение. В связи с утратой содержательного основания распаду подверглась и государственная этика, поскольку государство не способно было поддержать себя как единство (Шмитт, 2010: 237–238) на основе одной только формальной легальности. В образовавшееся пустое пространство государства законодательства проникла идеологическая плюрализация, которая не только поляризовала различные общественные группы сообразно их политическим воззрениям, но устранила разделение между государством и обществом, прежде характерное для правового государства (Schmitt, 1940b: 154–157).

В ситуации формального понимания легальности парламентское государство не могло ничего противопоставить возникшим в контексте поляризации радикальным, «тотальным» партиям (*totale Partei*), которые стремились использовать инструменты государства законодательства для устранения самого этого государства (Шмитт, 2013с: 179; Schmitt, 2003b: 363). На практике это выглядело как неконтролируемое насилие национал-социалистов и коммунистов на улицах городов Германии, которое удивительным образом сочеталось с их участием в легальных выборах под лозунгами о фактическом устранении действующей конституции.

С точки зрения требования веры в рациональность законодателя, как условия существования парламентаризма, такая ситуация, конечно, оказалась катастрофой, ведь если государство не способно заявить себя как высшее единство, а верх берет партийный интерес, ни о какой готовности парламентария быть убежденным без оглядки на партийные предпочтения не может идти речи.

Учреждение конституционной юстиции, которую Шмитт критикует в «Гаранте конституции», было своеобразным ответом на ситуацию утраты четкого разделения между государством и обществом (Schmitt, 1940b: 154–157). При этом не секрет, что первейшее предназначение конституционного правосудия — это контроль над законодательной властью, ведь проверке на соответствие конституции подлежат в первую очередь именно законы. В этом смысле конституционная юстиция — это прямое следствие утраты законодателем доверия и краха государства законодательства: «Если теперь не законодатель, а судья решает, имеет ли место несправедливость, это означает, в своей конечной конституционной форме, что государство, которое до сих пор было законодательным, и, вероятно, задумывалось (*gedacht*) и предполагалось (*gewollt*) таковым Веймарской конституцией, превращается в государство юстиции (*Justizstaat*)» (Schmitt, 2003с: 165). Сходным образом возникновение административной юстиции (т. е. такого судопроизводства, в рамках которого на соответствие закону проверяются акты органов исполнительной власти) стало явным выражением краха абсолютизма и становления правового государства: парламент получил последнее слово в вопросе юридической силы решений и действий исполнительной власти.

Как видно, Шмитт критикует государство законодательства не потому, что оно представляет собой изначальное зло: каждый из выделяемых им типов государ-

ства имеет свое функциональное предназначение. Так, государство правосудия благоприятно для закрепления *status quo*, а государство правительства — для управляемого преодоления кризисов (Шмитт, 2013с: 228). Скорее Шмитта волнует, что в конкретной ситуации Веймарской республики выхолощенное, формализованное государство законодательства не способно ответить на конкретные вызовы времени.

Позднее, в 1936 году, в статье, посвященной полномочиям правительства по созданию общих норм, Шмитт прямо пишет, что «упрощение» законодательства путем передачи правительству соответствующих полномочий представляло собой проникновение в Веймарскую республику отдельных элементов государства исполнительной власти, что было продиктовано особыми внешними обстоятельствами, такими как инфляция, репарации и т. д. (Schmitt, 1940: 223). То же самое справедливо и для других государств, например, таких как Франция, которая также приняла в себя под давлением обстоятельств ряд элементов целесообразного планирования, свойственных государству управления (Schmitt, 1940: 214, 218–219.): «Сегодня ни одно государство на земле не может избежать необходимости “упрощения” законодательства („vereinfachten“ Gesetzgebung)» (Schmitt, 1940: 227).

Можно подумать, будто определенное предпочтение, которое немецкий юрист оказывает здесь государству исполнительной власти, продиктовано тем фактом, что указанная статья написана уже в эпоху господства национал-социалистов. Вместе с тем ровно в той же плоскости лежит и куда более ранняя апелляция Шмитта к президенту республики как гаранту конституции (Шмитт, 2013а: 54.). Таким образом, по крайней мере до Второй мировой войны Карл Шмитт прямо и недвусмысленно показывает, какой выход из кризиса парламентского государства законодательства он видит предпочтительным — государство исполнительной власти (Шмитт, 2013с: 227; Schmitt, 2003b: 361). В этом отношении Шмитт *de facto* предлагает преодолеть опасную плюрализацию и политическую поляризацию общества применением на новый лад старых инструментов *ancien régime*, методов абсолютизма, которые в прошлом сработали для приведения в единство средневекового плюралистического порядка.

В известном смысле того же мнения придерживается и Форстхофф. Его склонность к плебисцитарно обоснованному государству управления широко известна: в нацистский период это было своеобразное «тотальное государство», а после войны — специфическая форма плебисцитарно-административной демократии (*Verwaltungsdemokratie*) (Meinel, 2012: 345–347). Тем более интересны аргументы, которые выдвигает ученик Шмитта против ценностной ориентации конституционной юстиции.

Юридическая критика Э. Форстхоффа

Послевоенный интерес к проблемам толкования и, более узко, к практике ФКС Германии проснулся у Форстхоффа к середине 1950-х годов. В 1954 году, после

решения ФКС Германии, в котором констатировалось разрушение нацистским режимом системы государственной службы, он публикует статью «Федеральный конституционный суд и профессиональная гражданская служба» (*Das Bundesverfassungsgericht und das Berufsbeamtentum*). Позднее, в 1957 году он проводит семинар «Конституция и управление в зеркале правоприменения» (*Verfassung und Verwaltung im Spiegel der Rechtsprechung*) со студентами в Гейдельберге. В письме к Шмитту от 8 июля 1957 года Форстхофф пишет, что связанное с подготовкой к проведению названного семинара систематическое изучение правовой практики ФКС позволило ему «...лучше осознать всю чудовищность государства юстиции (*Justizstaat*) <...>», поскольку уже сам факт его существования «приводит к искажению правового метода и логики, что становится все более очевидным в практике Федерального конституционного суда» (Mußnug et al., 2007: 132).

В это время Форстхофф совместно с Х. Баррионом и В. Вебером готовили к публикации юбилейное издание (*Festschrift*) в честь 70-летия Карла Шмитта. В сборник была включена и статья Форстхоффа «Преобразование конституционного закона» (*Die Umbildung des Verfassungsgesetzes*), в которой он впервые подробно изложил свою критическую позицию по отношению к конституционной юстиции и практике ФКС Германии. Тезисы Форстхоффа, содержащиеся в этой статье, можно разделить на три смысловые группы: методологические (об изменении подхода к толкованию под воздействием философии ценностей), институциональные (об изменении государственной формы) и эпистемологические (об инфляции роли юриспруденции как науки).

Форстхофф исходит из того убеждения, что наука права заняла центральное место в конституционных вопросах лишь благодаря приданию последней формы закона в рамках правового государства; одновременно эта форма служила не только обеспечению стабильности, но и в практическом смысле привела к созданию научного метода ее интерпретации. Как полагает Форстхофф, будучи по форме законом, конституция должна интерпретироваться по классическим правилам, разработанным для толкования законов (Forsthoff, 1994: 36–37, 41).

В методологической части своих тезисов Форстхофф утверждает, что интерпретация конституции в духе объективного порядка ценностей игнорирует ее юридическую форму, из-за чего в каждом конкретном случае ответ на вопрос о пределах основного права или соотношении принципов может различаться, содержание остается «открытым», а потому интерпретация теряет свою рациональность (Forsthoff, 1994: 55). Такая неограниченная интерпретация приводит к дестабилизации конституции и, соответственно, уменьшению тех гарантий, которые предполагались ее формой (Forsthoff, 1994: 36). С точки зрения правоприменительной практики привнесение ценности в правовую норму превращает «применение нормы в реализацию ценности» (*Normanwendung zur Wertverwirklichung*), т. е. процесс интерпретации нормы как постижения ее содержания упраздняется, это уже не юридическое искусство, а философия. Юридическое толкование предполагает положение предела логическому выводу из нормы, подход же с точки

зрения философии ценностей фактически размывает границы рациональности, поскольку помещает смысл нормы за пределы содержания положений Основного закона (Forsthoff, 1994: 41). При этом Форстхофф не ограничивается простой констатацией, но пытается указать на источник тех концептуальных ходов, которые возобладали в новом конституционном толковании. Эти истоки он справедливо находит в теории интеграции Р. Сменда (Forsthoff, 1994: 45).

В эпистемологическом смысле изменение подхода к конституционному толкованию приводит к тому, что юриспруденция теряет свои позиции с точки зрения осуществления научной интерпретации конституции, уступая место философии ценностей. Это влечёт за собой утрату юриспруденцией самостоятельности, а также грозит сползанием судей, слабо знакомых с философией, в поверхностный дилетантизм (Forsthoff, 1994: 52). Как полагает Форстхофф, юриспруденции (и конституционному праву в частности), по существу, не может и не должно быть свойственно следование смене философских парадигм, поскольку это бы означало, что она должна, например, от ценностной перейти к феноменологической, экзистенциальной и/или антропологической концепции основных прав, но между этими подходами нет ничего общего, что могло бы обеспечить преемственность, которая составляет значимую характеристику правовой системы (*Rechtswesen*) (Forsthoff, 1994: 52).

Институциональный аспект содержания обсуждаемой работы сосредоточен в первую очередь на проблеме социального государства. Форстхофф исходит из того, что в противовес правовому государству социальное государство выдвигает не формальные, а содержательные требования, что ведет к распаду юридического формализма. В поддержку этого аргумента он ссылается на М. Вебера (Forsthoff, 1994: 52–53), описавшего современные для него тенденции по расширению свободы судейского усмотрения в рамках так называемого «свободного права» и указавшего на то, что исток эрозии формального подхода к праву находится в новых содержательных социальных требованиях, в чисто этических притязаниях содержательной (а не формальной) справедливости «на основе патетически звучащих моральных постулатов» (Вебер, 2018: 212). Эти содержательные требования, проистекающие из принципа социального государства, предопределяют возрастание в правоприменительной практике роли этических общих положений (т.н. генеральных клаузул)⁴, что связывается Форстхоффом с изменением природы интерпретации.

4. «Генеральная клаузула», «общее положение» или «общая оговорка» — это разновидность правового положения, содержащего заранее неопределённое юридическое понятие, которое по своему существу предполагает, что ему будет дана интерпретация применительно к конкретному случаю. Наиболее часто встречающимся примером служит запрет на сделки, противоречащие добрым нравам. Скажем, статья 169 Гражданского кодекса Российской Федерации, согласно которой сделка, совершенная с целью, заведомо противной основам правопорядка или нравственности, является ничтожной. Очевидно, что критерии противоречия основам правопорядка или нравственности не являются заранее определёнными.

Иначе говоря, включение в структуру конституции социальных гарантий означало, что они не могут быть применены, подобно нормативным предписаниям, — безусловно и предсказуемо. Мера их исполнения зависит от фактических (в частности, экономических) возможностей, а потому реализация социальных гарантий в действительности не является чем-то предсказуемым. Кроме того, это означает, что нормы о социальных гарантиях могут быть исполнены частично, и это все еще будет считаться правомерным — такая ситуация применительно к классическому пониманию юридической гарантии абсолютно невозможна. В итоге включение в конституцию социальных гарантий и возрастание роли общих положений приводят к коренной перемене в институциональной роли судов, и ФКС в особенности. Это более не суд, подчиненный конституционному закону, но высший политический орган, вносящий в конституцию изменения и участвующий в процессе интеграции сообщества (Forsthoff, 1994: 35, 56–57). Поскольку же последнее является государственно-политическим процессом, юстиция встраивается в систему политической власти. Иными словами, речь идет уже не о правовом государстве в его классическом понимании (т. е. о государстве законодательства), но о государстве юстиции. Позднее в статье «Связанность законом и правом (абз. 5 ст. 20 ОЗ)» (*Die Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 5 GG)*) Форстхофф, уже совершенно очевидно опираясь на позицию Шмитта, напишет, что там, где судья самостоятельно решает, когда он связан законом, а когда может обойти его со ссылкой на «право», речь уже не может идти о правовом государстве, но только о государстве юстиции, сам факт существования которого влечет за собой «разложение (*Korruption*) юридического метода и логики» (Mußgnug et al., 2007: 132).

С учетом господствовавшей на тот момент как в теории, так и на практике приверженности риторике ценностей, атакующий ход Э. Форстхоффа неминуемо вызвал критику. В последующих работах по рассматриваемому вопросу он, несмотря на уверения в нежелании продолжать дискуссию (Mußgnug et al., 2007: 178, 190; Forsthoff, 1961: 190), развил свои тезисы, имея в виду выдвинутые против него аргументы, в том числе, он учел обвинения в возврате к позитивизму и технико-формальному подходу к конституции (Hollerbach, 1960: 241–270). Так, в работе 1961 года «К проблематике конституционного толкования» (*Zur Problematik der Verfassungsauslegung*) Форстхофф, в ответ на адресованный ему упрек в возрождении юридического позитивизма, вполне справедливо указывает на то, что методы классической юридической интерпретации были сформулированы вне рамок позитивизма, а именно — у представителя исторической школы права Ф. К. фон Савиньи (Forsthoff, 1961: 39–40).

С точки зрения Форстхоффа, возрождение юридического позитивизма, в котором его обвиняли, в принципе невозможно, поскольку он (юспозитивизм) был результатом совершенно другой эпохи: «Юридический позитивизм как некритическое отношение к позитивному праву <...> возможен только при определенных условиях <...> Некритическое отношение к позитивному праву — со всеми его преимуществами с точки зрения практического осуществления права (*Praktika-*

bilität des Rechts), с которыми позитивизм связан — только тогда позволительно <...>, когда вся институциональная правовая система (*gesamte institutionelle Rechtswesen*) функционирует на таком уровне и с такой степенью предсказуемости, что законодательные просчеты относятся к числу исключений, которые теория права может либо игнорировать, либо принимать, осознавая риск (*bewußt in Kauf nehmen kann*)» (Forsthoff, 1961: 36). Этот юридический позитивизм, не вступающий в конфликт с правосознанием, был бы возможен только благодаря «высокому уровню правовой культуры, постоянству и гомогенности исторического развития», которое не разрушает основы правовой системы. В ситуации своего расцвета юридический позитивизм служил противоядием от возведения в общеобязательный статус частных мнений, идеологий или профессиональных интересов и тем самым защищал правовой порядок. Очевидно, что о возврате к такому позитивизму не может быть и речи, хотя бы из-за изменений самой эпохи (Forsthoff, 1961: 36). Но отказ от позитивизма в конце концов не должен становиться отказом от законности как таковой (Forsthoff, 1963: 397).

Наконец, в вышедшей в 1963 году статье «Интровертивное правовое государство и его позиционирование» (*Der Introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung*) он еще более усиливает свой тезис о формальном правовом государстве и юридической форме конституции, отмечая, что «вопрос о том, является ли конституционный закон идентичным конституции (в юридическом смысле), не имеет практического значения в текущих обстоятельствах, потому что в нормальной ситуации, которая существует с момента принятия Основного закона, он не является актуальным <...> В настоящий момент нет (помимо коммунизма) фундаментальных и имеющих серьезный вес противников Основного закона. При таких условиях юридическая значимость конституции редуцируется к конституционному закону. [Соответственно] конституционные проблемы превращаются в проблемы конституционного закона, а значит, и в проблемы [его] толкования» (Forsthoff, 1963: 385). И добавляет, что «конституционная проблема соотношения легальности и легитимности устарела» (Forsthoff, 1963: 386).

Далее Форстхофф развивает еще один тезис, ранее обсуждавшийся в переписке с Шмиттом и одобренный последним (Mußgnug et al., 2007: 194), — он указывает на уже известное нам снятие (*aufheben*) границы между государством и обществом (Forsthoff, 1963: 393) и, как следствие, на устранение не просто правового государства, но вообще классического государства Нового времени (Forsthoff, 1961: 16, 24; 1963: 396). В этом отношении он даже снимает со Сменда и его теории ответственность за указанные последствия, поскольку в теории интеграции государство все еще было политической реальностью. В актуальной же конституционной практике «тотальность жизни государства (Сменд) заменяется тотальностью системы ценностей» (Forsthoff, 1963: 392).

Таким образом, позиция Форстхоффа сводится к тому, что отказ под влиянием принципов социального государства от юридических методов интерпретации приводит к эрозии как конституции, так и самой науки права, а также к изменению государственной формы (от правового государства к государству юстиции). Неслож-

но заметить, что концептуально эта позиция прямо наследует критике К. Шмитта начала 1930-х годов. Однако Форстхофф прямо обращается к принципам критикуемого его учителем нейтрального правового государства, используя их в качестве обоснования уже собственной критики ценностного правосудия и новых методов толкования.

«Тирания ценностей» Карла Шмитта

Вышедшая в виде «частного издания» (*Privatdruck*) в 1960 году «Тирания ценностей» стала реакцией Карла Шмитта на критические выпады его ученика против ценностной конституционной юстиции. Первая публикация широко не распространялась, будучи разослана лишь узкому кругу близких людей, в том числе участникам очередного Эбрахского семинара⁵, на котором впервые прозвучали ключевые тезисы данной работы.

В 1964 году в *Frankfurter Allgemeine Zeitung* появилась резко критическая статья Карла Лёвита «Макс Вебер и Карл Шмитт». В ней Лёвит проводит параллели между социологом и юристом, обвиняя, в частности, Вебера в том, что своим формальным и релятивистским отношением к ценностям, а также описанием харизматического вождизма тот сделал возможной нацистскую диктатуру. Шмитт же был в ней представлен теоретиком, который обосновал переход от парламентской демократии к авторитаризму и тоталитарной демократии (Zeitlin, 2021: 443–445). Повторил Лёвит и свою критическую оценку Шмитта как «окказионального децизиониста» (Лёвит, 2012: 120–122; Löwith, 1995: 137–169), с той лишь разницей, что на этот раз поводом послужило как раз издание «Тирании ценностей».

Вряд ли критика Лёвита стала единственной причиной для написания обширного предисловия к вышедшему в 1967 году публичному изданию «Тирании ценностей», хотя и нельзя отрицать, что в конце предисловия Шмитт указывает, что знаком с выпадами К. Лёвита (Schmitt, 2011: 33). Подавляющая же часть предисловия посвящена совсем другим вопросам и скорее продиктована необходимостью вписать «Тиранию ценностей» в изданный в честь 65-летия Форстхоффа сборник «Секуляризация и утопия» (*Säkularisation und Utopie*), в котором работа Шмитта была фактически впервые опубликована в своем полном и актуальном виде.

В отличие от Форстхоффа, чья критика была преимущественно юридической, Шмитт сознательно обращается к философской и историко-философской стороне вопроса, но сама позиция, с которой он это делает, равно как и его выводы, при этом остаются в юридической плоскости.

С точки зрения Карла Шмитта, смысл логики ценностей заключается в их свойстве сводить различные категории, такие как блага, интересы, идеи, идеалы и т. д.,

5. Эбрахские семинары (*Ebracher Ferienseminare*) — ежегодные междисциплинарные собрания, которые организовывались и финансировались преимущественно Форстхоффом. Они проходили с 1957 по 1971 год. Их участниками в разное время были, помимо Э. Форстхоффа и К. Шмитта, Х. Баррион, А. Гелен, И. Риттер, Г. Люббе, Э.-В. Бёкенфёрде, Н. Луман и др. (Meinel, 2011: 89–108).

к общему ценностному знаменателю, что делает возможным их помещение в единое смысловое пространство, устраняя всякое по-настоящему качественное различие. Как следствие, это позволяет сравнивать ценности между собой, выстраивать иерархию и т. д. (Schmitt: 2011, 18).

Иерархия ценностей, однако, имеет не просто отвлеченное значение. Так, с точки зрения Н. Гартмана, сформулировавшего само понятие «тирания ценностей», в случае конфликта между ценностями, эта иерархия исполняет роль шкалы для осуществления ценностного выбора, т. е. упразднять нижестоящую ценность вышестоящей или даже отменять отрицательную ценность. Иерархия тем самым частично снимает конфликтность, поскольку упрощает выбор между вышестоящими и нижестоящими ценностями (Гартман, 2002: 510). Однако это свидетельствует о том, что уже в самом основании ценностного мышления заложена идея о конфликтности ценностей (Luhmann, 1962: 445).

Таким образом, функцией ранжирования ценностей является снятие хаотичности ценностных конфликтов — антиномии разноранговых ценностей не являются конфликтами в узком смысле слова. Вместе с тем следствием наличия иерархии ценностей может стать «тирания ценностей». Под последней Гартман понимает ситуацию, когда вышестоящая ценность абсолютизируется, завладевает личностью и порождает нетерпимость и фанатизм (Гартман, 2002: 515). Вместе с тем такая тирания — не естественное свойство всякой иерархии ценностей, она не принадлежит миру ценностей, но является следствием «ценностного чувства», т. е. коренится в субъекте (Гартман, 2002: 515).

Шмитт перенимает понятие «тирания ценностей», но модифицирует его, транслируя логику понятия из внутрисубъектной сферы на социальные общности. Здесь он опирается, в частности, на М. Вебера, который утверждал, что ценности устанавливаются субъективно, а потому, раз, «по крайней мере теоретически, существует столько ценностей, сколько субъектов» (Anter, 2014: 249), итогом их установления становится столкновение, ведущее «не к альтернативам, а к бескомпромиссной смертельной борьбе» (Вебер, 1990: 565).

В этом новом *bellum omnium contra omnes* Вебера Шмитт находит отправную точку для обнаружения агрессивного характера ценностей (Schmitt, 2011: 39–42). По мнению Шмитта, «объективирование» и ранжирование ценностей, которое осуществили Гартман и Шелер, не привели к упразднению этой агрессивности, но лишь усилили ее (Schmitt, 2011: 46–47): тот, кто верит, что защищает высшую ценность против низшей (или даже не-ценности), естественным образом будет относиться к тем, кто мешает ему или защищает другие ценности, как к преступнику, как к невидящему их (*wertblind*) (Schmitt, 2011: 25–26, 50). Эта мысль, вновь проговоренная в «Тирании ценностей», красной нитью проходит сквозь многие работы Шмитта, через его идеи о «дискриминационном характере» современных войн во имя человечества и своеобразной жестокости гражданских войн (на эту связь он, впрочем, сам прямо и указывает (Schmitt, 2011: 57)).

Хотя основную критику Шмитт направляет против философии ценностей Шелера, на самом деле для него любая философия ценностей является злом (Schmitt, 2011: 25–26). Разница лишь в том, что субъективистская, неокантианская философия ценностей нашла отражения в юридической практике (Schmitt, 2011: 21). Кроме того, неокантианская философия ценностей, которую Шмитт находит у Вебера, по крайней мере честна (Schmitt, 2011: 39), когда указывает на то, что ценности приводят к «борьбе всех против всех».

Таким образом, возникает парадокс. Шмитт, опираясь на Вебера, как будто помещает самого великого социолога в общий критический контекст. Эта двусмысленность окончательно устраняется только в предисловии к первому публичному изданию «Тирании ценностей», где Шмитт еще более, чем в основном тексте, заостряет противопоставление Шелера и Вебера (Schmitt, 2011: 23), а также, защищая последнего, указывает на то, что для Вебера ценности не являлись (в отличие от Шелера и Гартмана) ключом ко всякой мудрости, альфой и омегой. Для Вебера, как полагает Шмитт, ценности были лишь инструментом, который позволял продолжать штудии в области социологии и истории, не впадая в продиктованную естественнонаучным позитивизмом строго детерминистскую логику (Schmitt, 2011: 22).

Есть и еще один момент, который показывает ориентацию Шмитта на наследие Вебера, — историко-философский. Отсылая к М. Хайдеггеру, Шмитт утверждает, что философия ценностей стала ответом на нигилизм и наступление естественнонаучной методологии в XIX столетии (Schmitt, 2011: 24, 37–38). Иными словами, она стала следствием краха метафизики и ее «позитивистским эрзацем» (Schmitt, 2011: 38–39).

В предисловии к «Тирании ценностей» Шмитт связывает этот историко-философский элемент критики с общей интеллектуальной историей права, а именно — с утратой представления о естественном праве, неспособном более предложить никакой легитимности. Соответственно, философия ценностей — это не только «позитивистский эрзац» метафизики, но «научный эрзац» (*wissenschaftlichen Ersatz*) естественного права (Schmitt, 2011: 21). Тем самым метафизика и естественное право прошлого сопрягаются Шмиттом даже на уровне языковых формул, а их утрата становится общим условием возникновения философии ценностей. Шмитт здесь во многом следует Максиму Веберу, который «в разных контекстах <...> диагностировал утрату объективного ценностного порядка⁶, приписывая этому также «исчезновение старых идей естественного права»» (Anter, 2014: 249).

6. Старое естественное право, пожалуй, не было объективным порядком ценностей, оно, как правило, мыслилось юридически (как закон, как права и т. д.), но в своем основании данная мысль абсолютно верна — проникновение в юриспруденцию философии ценностей во многом действительно стало возможно благодаря тому, что старые представления о естественном праве ушли в прошлое. Естественное право столь сильно слилось с ценностными, моральными и нравственными представлениями, что в настоящий момент под юснатурализмом понимается лишь простое убеждение в нерасторжимой концептуальной связи между правом и моральной справедливостью (т.н. «соединительный тезис») (Алекси, 2011: 4).

В юридическом же отношении критика Шмитта служит непосредственным основанием для атаки на ФКС Германии. Последний, как полагает Шмитт, обратив Основной закон в объективную систему ценностей, более не занимается правоприменением, но непосредственно применяет ценности, проводя тем самым в жизнь их агрессивную логику (Schmitt, 2011: 23–24).

Фактически речь идет о растворении юриспруденции в философии ценностей как на эпистемологическом, так и на институциональном уровне. Шмитт, как и Форстхофф, в данном случае защищает автономию права и юристов, которую в институциональном смысле он усматривает прежде всего в автономии законодателя (Schönberger, 2011: 65). При этом Шмитт ясно понимает, что логика ценностей стала объективной реальностью юриспруденции (Schmitt, 2011: 54), а потому не призывает к ее тотальной отмене. Для тех государств, которые в своей конституции предусматривают наличие законодателя и законов, он видит выход в сосредоточении непосредственного применения ценностей в руках законодательной власти, поскольку законы предполагают ясную формулировку и принимаются в соответствии со строгими правилами процедуры, что позволит опосредовать агрессивную логику ценностей (Schmitt, 2011: 54).

Иными словами, Шмитт предлагает возврат к государству законодательства. Этот вывод, конечно, не может не удивлять. Парадоксально, но Шмитт полагает, что именно парламент способен обуздать агрессивную логику ценностей, хотя ранее неоднократно указывал на кризис самого духа парламентаризма и его неспособность обеспечить государству положение «над схваткой». Рациональным основанием вывода о возможности именно парламента нейтрализовать ценности, предотвратить их яростное столкновение, была бы вера в классическую либеральную дискуссию, поскольку в ее рамках ценности оказываются ограничены той самой установкой на возможность быть убежденным разумными доводами вне зависимости от партийных или, добавим, идеологических предпочтений. Шмитт же апеллирует даже не к дискуссии, но к процедуре, т. е. к наиболее формальному элементу легальности парламентского государства.

Заключение

На протяжении Веймарского периода К. Шмитт подвергал критике не только парламентаризм, легальность государства законодательства, но и юридический позитивизм. Оттого еще более удивительно, что в контексте спора о ценностях и сам немецкий юрист, и концептуально следовавший за ним Э. Форстхофф встали на защиту именно тех идей, которые прежде яростно атаковали.

Данному парадоксальному факту вполне может быть дано биографическое объяснение, основанное на идее, что Шмитт (как и Форстхофф) видел все опасности порядка, в котором общие ценности ставились выше формального закона — Третий рейх был именно такой общностью (Филиппов, 2023: 54–55). Не имея в виду оспаривать справедливость такого утверждения, мы бы хотели предложить

версию, основанную на внешнем факторе — различии конституционных ситуаций Веймарской республики и ФРГ.

Кризис Веймарской республики, с точки зрения К. Шмитта, был парламентским, что делало невозможной апелляцию к законодательной власти. Конституции тогда грозил захват «тотальными» партиями и неконтролируемая политизация юстиции, которую Шмитт усматривал в статусе Имперского суда как гаранта конституции. По этой причине единственным конституционным выходом была апелляция к исполнительной власти рейхспрезидента. Помимо прочего, эта апелляция, совмещенная с плебисцитарной легитимностью, находилась вполне в рамках действующей конституции, а значит, не влекла за собой слома государственной формы. Здесь точки зрения Форстхоффа и Шмитта вполне совпадали.

В ситуации же после окончания Второй мировой войны основным узлом того движения, которое распознавалось ими как кризисное, стал суд, объявивший конституцию системой ценностей. Шмиттом и Форстхоффом проникновение в конституционную юриспруденцию философии ценностей было прочитано как дрейф в сторону государства правосудия, т. е. как внутренняя смена конституции, ее слом. Действительно, обращение суда напрямую к ценностям мало чем отличается от его непосредственной апелляции к чистой справедливости, особенно с учетом того, что сама справедливость, понятая как естественное право, обрела в послевоенной Германии ценностную природу.

Основной закон учредил государство законодательства, но не создал фактически столь же сильной исполнительной власти, какая была в Веймарской республике, а потому противопоставить ФКС Германии можно было только парламент. По этой причине и Форстхофф, и Шмитт на разных уровнях совершают одно и то же — обращение к старому парламентскому государству с его ясной системой легальности и формализмом.

Сложно сказать, стремился ли Шмитт напрямую восполнить юридическую критику своего ученика, но из проведенного анализа ясно, что связь между «Тиранией ценностей» и атакой Форстхоффа на конституционную юстицию не только биографически-ситуативная, но и концептуальная. Наиболее явные совпадения прослеживаются на эпистемологическом (защита автономии юриспруденции) и институциональном (призыв к формализму правового государства) уровнях. Различие же заключается в том, что Форстхофф осуществил свою критику преимущественно в юридическом поле, тогда как Шмитт попытался нанести удар в философию ценностей. Таким образом, обе критики (Шмитта и Форстхоффа) взаимодополняют друг друга, образуя в определенном смысле общее целое и атакуя дискурс ценностей как на правовом, так и на философском уровнях.

Литература

Алекси Р. (2011). Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) / Пер. с нем. А. Н. Лаптева, Ф. Кальшойера. М.: Инфотропик Медиа.

- Белов С. А. (2019). Ценности российской Конституции в тексте и практике ее толкования // Сравнительное конституционное обозрение. № 4. С. 68–83.
- Вебер М. (1990). Смысл «свободы от оценки» в социологической и экономической науке // Вебер М. Избранные произведения / Пер. с нем., сост., общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давыдова. М.: Прогресс. С. 547–601.
- Вебер М. (2018). Хозяйство и общество: очерки понимающей социологии в 4 т. Т. III. Право. / Пер. с нем., сост., общ. ред. и предисл. Л. Г. Ионина. М.: Изд. дом Высшей школы экономики.
- Гартман Н. (2002). Этика / Пер. А. В. Глаголева. М.: Владимир Даль.
- Зорькин В. Д. (2008). Аксиологические аспекты Конституции России // Сравнительное конституционное обозрение. № 4. С. 7–20.
- Кумм М., Комелла В. Ф. (2006). Особая роль конституционных прав в разрешении частноправовых споров // Сравнительное конституционное обозрение. № 2 (55). С. 51–74.
- Лёвит К. (2012). Политический децизионизм // Логос. № 5 (89). С. 115–142.
- Радбрух Г. (2004). Философия права / Пер. с нем. М.: Международные отношения.
- Филиппов А. Ф. (2023). Ценности и мобилизация: к динамике стерильного возбуждения // Россия в глобальной политике. Т. 21. № 1. С. 51–70.
- Хессе К. (1981). Основы конституционного права ФРГ. М.: Юридическая литература.
- Шелер М. (1994). Формализм в этике и материальная этика ценностей. Раздел 2: Формализм и априоризм // Шелер М. Избранные произведения / А. В. Денежкина (ред.). М.: Гнозис, С. 259–337.
- Шмитт К. (2010). Государственная этика и плюралистическое государство // Шмитт К. Государство и политическая форма. М.: ВШЭ. С. 237–258.
- Шмитт К. (2013а). Гарант конституции // Шмитт К. Государство: право и политика / Пер. с нем. О. Кильдюшова. М.: Территория будущего. С. 27–220.
- Шмитт К. (2013b). Легальность и легитимность (послесловие к изданию 1958 г.) / Пер. и предисловие А. Ф. Филиппова // Социологическое обозрение. Т. 12. № 3 С. 76–92.
- Шмитт К. (2013с). Легальность и легитимность // Шмитт К. Государство: право и политика / Пер. с нем. О. В. Кильдюшова. М.: Территория будущего. С. 221–305.
- Шмитт К. (2016). Духовно-историческое состояние современного парламентаризма // Шмитт К. Понятие политического / Пер. с нем. Ю. Ю. Коринца, А. Ф. Филиппова, А. П. Шурбелева; под ред. А. Ф. Филиппова. СПб.: Наука. С. 93–170
- Штолльвайс М. (2012). Око закона. История одной метафоры. М.: Российская политическая энциклопедия (РОССПЭН).
- Anter A. (2014). Max Weber's Theory of the Modern State. Origins, Structure and Significance / Transl. from germ. by K. Tribe. Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Anter A. (2015). Ordnungsdenken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Wertordnung, Ordnungsmacht und Menschenbild des Grundgesetzes // Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System / R. Chr. van Ooyen, M. H. W. Möllers (eds.). Wiesbaden: Springer Fachmedien. P. 479–495.

- Badura P.* (1977). Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre Zum Tode von Rudolf Smend (15. Januar 1882 - 5. Juli 1975) // *Der Staat*. Vol. 16. № 3. S. 305–325.
- Carrino A.* (2016). Chapter 6. Law and the State in the Conservative Revolution // *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* / E. Pattaro, C. Roversi (eds.). Vol. 12. Dordrecht: Springer. P. 209–221.
- Dürig G.* (1952). Die Menschenauffassung des Grundgesetzes // *Juristische Rundschau*. Heft 7. S. 259–263.
- Engle E.* (2009). Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung) // *Hanse Law Review*. Vol. 5. № 2. P. 165–173.
- Eser A.* (1970). Die Sexualität in der Strafrechtsreform // *Juristische Analysen*. № 2. S. 218–242.
- Forsthoff E.* (1961). Zur Problematik der Verfassungsauslegung. Stuttgart: W. Kohlhammer Verlag.
- Forsthoff E.* (1963). Der Introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung // *Der Staat*. Vol. 2. № 4. S. 385–398.
- Forsthoff E.* (1994). Die Umbildung des Verfassungsgesetzes // *Festschrift für Carl Schmitt: zum 70. Geburtstag dargebracht von Freunden und Schülern* / H. Barion, E. Forsthoff, W. Weber (eds.). Berlin: Duncker & Humblot, S. 35–62.
- Henne T.* (2015). „Smend oder Hennis“. Bedeutung, Rezeption und Problematik der ‚Lüth-Entscheidung‘ des Bundesverfassungsgerichts von 1958 // *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System* / R. Chr. van Ooyen, M. H. W. Möllers (eds.). Wiesbaden: Springer Fachmedien. P. 219–230.
- Hofmann H.* (2016). Chapter 10. The Development of German-Language Legal Philosophy and Legal Theory in the Second Half of the 20th Century // *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence* / E. Pattaro, C. Roversi (eds.). Vol. 12. Dordrecht: Springer. P. 285–365.
- Hollerbach A.* (1960). Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung? Zu Ernst Forsthoffs Abhandlung „Die Umbildung des Verfassungsgesetzes“ in der Festschrift für Carl Schmitt // *Archiv des öffentlichen Rechts*. Vol. 85. № 3. S. 241–270.
- Holstein G.* (1926). Von Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft. Zur Tagung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer // *Archiv des öffentlichen Rechts*. Vol. 50. № 1. S. 1–40.
- Jansen N.* (1997). Die Abwägung von Grundrechten // *Der Staat*. Vol. 36. № 1. S. 27–54.
- Kommer D. P.* (2006). Germany: Balancing Rights and Duties // *Interpreting Constitutions. A Comparative Study* / J. Goldsworthy (ed.). New York: Oxford University Press. P. 161–214.
- Löwith K.* (1995). The Occasional Decisionism of Carl Schmitt // *Löwith K. Martin Heidegger and European Nihilism* / R. Wolin (ed.). New York: Columbia University Press. P. 137–169.
- Luhmann N.* (1962). Wahrheit und Ideologie: Vorschläge zur Wiederaufnahme der Diskussion // *Der Staat*. Vol. 1. № 4. S. 431–448.
- Meinel F.* (2011) Die Heidelberger Secession. Ernst Forsthoff und die «Ebracher Ferien-seminare» // *Zeitschrift für Ideengeschichte*, H. V/2. S. 89–108.

- Meinel F.* (2012). Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit. Berlin: Akademie Verlag.
- Mußgnug D., Mußgnug R., Reinthal A. Giesler G., Tröger J.* (eds.). (2007). Briefwechsel Ernst Forsthoff — Carl Schmitt (1926-1974). Berlin: Akademie Verlag.
- Rennert D.* (2014). Die Verdrängte Werttheorie und ihre Historisierung: Zu „Lüth“ und den Eigenheiten bundesrepublikanischer Grundrechtstheorie // *Der Staat*. Vol. 53. № 1. S. 31–59.
- Schmitt C.* (2021). Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit // *Schmitt C.* Gesammelte Schriften 1933–1936 mit ergänzenden Beiträgen aus der Zeit des Zweiten Weltkrieg. Berlin: Duncker & Humblot, S. 76–115.
- Schmitt C.* (1935). Was bedeutet Streit um den «Rechtsstaat»? // *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*. Bd. 95. H. 2. S. 189–200.
- Schmitt C.* (1940a). Der Gegensatz von Parlamentarismus und moderner Massendemokratie // *Schmitt C.* Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar -Genf—Versailles. 1923 -1939. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt. S. 52–66.
- Schmitt C.* (1940b). Die Wendung zum Totalen Staat // Positionen und Begriffe, im Kampf mit Weimar — Genf — Versailles 1923–1939. Berlin: Duncker & Humblot, S. 147–184.
- Schmitt C.* (1940c). Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen; “Legislative Delegationen” // *Schmitt C.* Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar — Genf — Versailles. 1923–1939. Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt. S. 214–229.
- Schmitt C.* (2003a). Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung (1929) // *Schmitt C.* Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954. Materialien zu einer Verfassungslehre. Berlin: Duncker & Humblot, S. 63–109.
- Schmitt C.* (2003b). Die Weiterentwicklung des totalen Staates in Deutschland // *Schmitt C.* Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954. Materialien zu einer Verfassungslehre. Berlin: Duncker & Humblot, S. 359–366.
- Schmitt C.* (2003c). Freiheitsrechte und institutionelle Garantien // *Schmitt C.* Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954. Materialien zu einer Verfassungslehre Berlin: Duncker & Humblot, S. 140–173.
- Schmitt C.* (2011). Die Tyrannei der Werte. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt C.* (2017). Verfassungslehre. Berlin: Duncker & Humblot.
- Schönberger C.* (2011) Werte als Gefahr für das Recht? Carl Schmitt und die Karlsruher Republik // *Schmitt C.* Die Tyrannei der Werte. Berlin: Duncker & Humblot. S. 57–91.
- Smend R.* (1928a). Das Recht der freien Meinungsäußerung // *Das Recht der freien Meinungsäußerung. Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung. Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu München am 24. und 25. März 1927 / K. Rothenbücher, R. Smend* (eds.). Berlin und Leipzig: Walter de Gruyter & Co. S. 44–74.
- Smend R.* (1928b). Verfassung und Verfassungsrecht. Berlin: Duncker & Humblot.
- Zeitlin S. G.* (2021). Indirection and the Rhetoric of Tyranny: Carl Schmitt’s The Tyranny of Values 1960–1967 // *Modern Intellectual History*. Vol. 18. № 2. P. 427–450.

Carl Schmitt's "Tyranny of Values" in the Context of the Debate on the Nature of Constitutional Rights

Viacheslav E. Kondurov

PhD in Law, Assistant Professor, Department of Constitutional Law, Saint Petersburg State University.
Address: Saint Petersburg State University 7/9, Universitetskaya embankment, Saint Petersburg 199034,
Russian Federation
E-mail: v.kondurov@spbu.ru

Discussions about the nature of constitutional rights set out in the Constitution emerged in post-war Germany in the late 1950s and early 1960s, triggered by the judgement of the German Federal Constitutional Court in the so-called "Lüth case". In this judgement, for the first time, the Court clearly articulated the position that fundamental rights are an objective value system that extends its legal force to all branches of law, including civil law.

One of the fiercest critics of the Court decision was Ernst Forsthoff, a disciple of Carl Schmitt. In a series of articles, he attacked the "value" legal interpretation, pointing out that it leads not only to the destruction of the legal method and the loss of jurisprudence autonomy, but also to changes in the institutional structure of the state. E. Forsthoff's criticism was predominantly juridical, focusing on the actual law enforcement, as well as on the theoretical-legal origins of value interpretation which he found in R. Smend's "integration theory".

In contrast, C. Schmitt, in *Tyranny of Values*, practically omitted legal arguments and attacked the philosophical basis of the German Court's position. Relying on M. Weber, the German legal scholar attempted to demonstrate that the adoption of value interpretation by constitutional justice means the direct application of values, which destroys the rule of law. Despite the different trends of criticism, the conclusions reached by E. Forsthoff and C. Schmitt show a significant similarity in that both call for the autonomy of legal science and a return to the formal legal state.

Keywords: Constitutional rights, constitutional interpretation, philosophy of values, tyranny of values, C. Schmitt, E. Forsthoff, M. Weber, M. Scheler

References

- Alexy R. (2011) *Ponjatje i dejstvitel'nost' prava (otvet juridicheskomu pozitivizmu)* [The Concept and Validity of Law (Reply To Legal Positivism)], Moscow: Infotropic Media.
- Anter A. (2014) *Max Weber's Theory of the Modern State. Origins, Structure and Significance*, Basingstoke: Palgrave Macmillan.
- Anter A. (2015) Ordnungsdanken in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Wertordnung, Ordnungsmacht und Menschenbild des Grundgesetzes. *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System* (ed. R. Chr. van Ooyen, M. H. W. Möllers), Wiesbaden: Springer Fachmedien, pp. 479–495.
- Badura P. (1977) Staat, Recht und Verfassung in der Integrationslehre Zum Tode von Rudolf Smend (15. Januar 1882 - 5. Juli 1975). *Der Staat*, vol. 16, no 3, pp. 305–325.
- Belov S. A. (2019) Cennosti rossijskoj Konstitucii v tekste i praktike ee tolkovanija [Values of the Russian Constitution in its Text and in Practice of its Interpretation], *Comparative Constitutional Review*, no 4, pp. 68–83.
- Carrino A. (2016) Chapter 6. Law and the State in the Conservative Revolution. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 12.* (eds. E. Pattaro, C. Rovessi), Dordrecht: Springer, pp. 209–221.

- Dürig G. (1952) Die Menschauffassung des Grundgesetzes. *Juristische Rundschau*, heft 7, pp. 259–263.
- Engle E. (2009) Third Party Effect of Fundamental Rights (Drittwirkung). *Hanse Law Review*, vol. 5, no 2, pp. 165–173.
- Eser A. (1970) Die Sexualität in der Strafrechtsreform. *Juristische Analysen*, no 2, pp. 218–242.
- Forsthoff E. (1961) *Zur Problematik der Verfassungsauslegung*, Stuttgart: W. Kohlhammer Verlag.
- Forsthoff E. (1963) Der Introvertierte Rechtsstaat und seine Verortung. *Der Staat*, vol. 2, no 4, pp. 385–398.
- Forsthoff E. (1994) Die Umbildung des Verfassungsgesetzes. *Festschrift für Carl Schmitt: zum 70. Geburtstag dargebracht von Freunden und Schülern* (eds. H. Barion, E. Forsthoff, W. Weber), Berlin: Duncker & Humblot, pp. 35–62.
- Filippov A. F. (2023) Values and Mobilization: Towards the Dynamics of “Sterile Excitement”. *Russia in Global Affairs*, vol. 21, no 1, pp. 51–70.
- Hartmann N. (2002) *Jetika* [Ethik], Moscow: Vladimir Dal’.
- Henne T. (2015) “Smend oder Hennis”. Bedeutung, Rezeption und Problematik der ‚Lüth-Entscheidung‘ des Bundesverfassungsgerichts von 1958. *Handbuch Bundesverfassungsgericht im politischen System* (ed. R. Chr. van Ooyen, M. H. W. Möllers), Wiesbaden: Springer Fachmedien, pp. 219–230.
- Hesse K. (1981) *Osnovy konstitucionnogo prava FRG* [Foundations of the Constitutional Statute of the FRG], Moscow: “Juridicheskaja literatura”.
- Hofmann H. (2016) Chapter 10. The Development of German-Language Legal Philosophy and Legal Theory in the Second Half of the 20th Century. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 12.* (eds. E. Pattaro, C. Roversi), Dordrecht: Springer, pp. P. 285–365.
- Hollerbach A. (1960) Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung? Zu Ernst Forsthoffs Abhandlung „Die Umbildung des Verfassungsgesetzes“ in der Festschrift für Carl Schmitt. *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 85, no 3, pp. 241–270.
- Holstein G. (1926) Von Aufgaben und Zielen heutiger Staatsrechtswissenschaft. Zur Tagung der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer. *Archiv des öffentlichen Rechts*, vol. 50, no 1, pp. 1–40.
- Jansen N. (1997) Die Abwägung von Grundrechten. *Der Staat*, vol. 36, no 1, pp. 27–54.
- Kommer D. P. (2006). Germany: Balancing Rights and Duties. *Interpreting Constitutions. A Comparative Study* (ed. J. Goldsworthy), New York: Oxford University Press, pp. 161–214.
- Kumm M., Comella V. F. (2006) Osobaja rol’ konstitucionnyh prav v razreshenii chastnopravovyh sporov [What is So Special about Constitutional Rights in Private Litigation?]. *Comparative Constitutional Review*, no 2 (55), pp. 51–74.
- Löwith K. (1995) The Occasional Decisionism of Carl Schmitt. Löwith K. *Martin Heidegger and European Nihilism* (ed. R. Wolin), New York: Columbia University Press, pp. 137–169.

- Löwith K. (2012) Politicheskij decizionizm [Political Decisionism]. *Logos*, no 5 (89), pp. 115–142.
- Luhmann N. (1962) Wahrheit und Ideologie: Vorschläge zur Wiederaufnahme der Diskussion. *Der Staat*, vol. 1, no 4, pp. 431–448.
- Meinel F. (2011) Die Heidelberger Secession. Ernst Forsthoff und die “Ebracher Ferien-seminare”. *Zeitschrift für Ideengeschichte*, no. V/2, pp. 89–108.
- Meinel F. (2012) *Der Jurist in der industriellen Gesellschaft. Ernst Forsthoff und seine Zeit*. Berlin: Akademie Verlag.
- Mußgnug D., Mußgnug R., Reinthal A. Giesler G., Tröger J. (eds.) (2007) *Briefwechsel Ernst Forsthoff — Carl Schmitt (1926-1974)*, Berlin: Akademie Verlag.
- Radbruch G. (2004) *Filosofija prava* [The Philosophy of Law], Moscow: Mezhdunar. ot-noshenija.
- Rennert D. (2014) Die Verdrängte Werttheorie und ihre Historisierung: Zu „Lüth” und den Eigenheiten bundesrepublikanischer Grundrechtstheorie. *Der Staat*, vol. 53, no 1, pp. 31–59.
- Scheler M. (1994) Formalizm v jetike i material'naja jetika cennostej. Razdel 2: Formalizm i apriorism [Formalism in Ethics and Non-Formal Ethics of Values. Section 2: Formalism and Apriorism] // Scheler M. *Izbrannye proizvedenija* [Selected Writings] (ed. A. V. Denezhkina), Moscow: Gnosis, pp. 259–337.
- Schmitt C. (2021) Staat, Bewegung, Volk. Die Dreigliederung der politischen Einheit. *Gesammelte Schriften 1933–1936 mit ergänzenden Beiträgen aus der Zeit des Zweiten Weltkrieg*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 76–115.
- Schmitt C. (1935) Was bedeutet Streit um den «Rechtsstaat»? *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft*, vol. 95, no 2, pp. 189–200.
- Schmitt C. (1940a) Der Gegensatz von Parlamentarismus und moderner Massendemokratie. *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar — Genf — Versailles*, Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, pp. 52–66.
- Schmitt C. (1940b) Die Wendung zum Totalen Staat // *Positionen und Begriffe, im Kampf mit Weimar — Genf — Versailles 1923–1939*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 147–184.
- Schmitt C. (1940c) Vergleichender Überblick über die neueste Entwicklung des Problems der gesetzgeberischen Ermächtigungen; “Legislative Delegationen”. *Positionen und Begriffe im Kampf mit Weimar — Genf — Versailles. 1923—1939*, Hamburg: Hanseatische Verlagsanstalt, pp. 214–229.
- Schmitt C. (2003a) Das Reichsgericht als Hüter der Verfassung. *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 63–109.
- Schmitt C. (2003b) Die Weiterentwicklung des totalen Staates in Deutschland. *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 359–366.
- Schmitt C. (2003c) Freiheitsrechte und institutionelle Garantien *Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924–1954. Materialien zu einer Verfassungslehre*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 140–173.

- Schmitt C. (2010) State Ethics and the Pluralist State. *Gosudarstvo i politicheskaja forma* [State and Political Form], Moscow: HSE, pp. 237–258.
- Schmitt C. (2011) *Die Tyrannei der Werte*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Schmitt C. (2013a) Garant konstitutsii [Guarantor of the Constitution]. *Gosudarstvo: pravo i politika* [State: Law and Politics], Moscow: Territoriya budushhego, pp. 27–220.
- Schmitt C. (2013b) Legal'nost' i legitimnost' (posleslovie k izdaniyu 1958 g.) [Legality and Legitimacy (1958 Edition Afterword)]. *The Russian Sociological Review*, vol. 12, no 3, pp. 76–92.
- Schmitt C. (2013c) Legal'nost' i legitimnost' [Legality and Legitimacy]. *Gosudarstvo: pravo i politika* [State: Law and Policy], Moscow: Territorija budushhego, pp. 221–305.
- Schmitt C. (2016) Duhovno-istoricheskoe sostojanie sovremennogo parlamentarizma [The Spiritual and Historical State of Modern Parliamentarism]. *Ponjatie politicheskogo* [The Concept of the Political], Saint Petersburg: Nauka, pp. 93–170.
- Schmitt C. (2017) *Verfassungslehre*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Schönberger C. (2011) Werte als Gefahr für das Recht? Carl Schmitt und die Karlsruher Republik. Schmitt C. *Die Tyrannei der Werte*, Berlin: Duncker & Humblot, pp. 57–91.
- Smend R. (1928a) Das Recht der freien Meinungsäußerung. *Das Recht der freien Meinungsäußerung. Der Begriff des Gesetzes in der Reichsverfassung. Verhandlungen der Tagung der Deutschen Staatsrechtslehrer zu München am 24. und 25. März 1927* (eds. K. Rothenbücher, R. Smend), Berlin und Leipzig: Walter de Gruyter & Co, pp. 44–74.
- Smend R. (1928b) *Verfassung und Verfassungsrecht*, Berlin: Duncker & Humblot.
- Stolleis M. (2012) *Oko zakona. Istorija odnoj metafory* [The Eye of the Law: Two Essays on Legal History], Moscow: Rossijskaja politicheskaja jenciklopedija (ROSSPEN)
- Weber M. (1990) Smysl "svobody ot ocenki" v sociologicheskoy i jekonomicheskoy nauke [The Meaning of "Wertfreiheit" in Economic and Social Sciences], Weber M. *Izbrannye proizvedenija* [Selected Writings], Moscow: Progress, pp. 547–601.
- Weber M. (2018) *Hozjajstvo i obshhestvo: ocherki ponimajushhej sociologii v 4 t. T. III. Pravo* [Economy and Society: An Outline of Interpretive Sociology in 4 vol. Vol. III. The Law], Moscow: Izd. dom Vysshej shkoly jekonomiki.
- Zeitlin S. G. (2021) Indirection and the Rhetoric of Tyranny: Carl Schmitt's The Tyranny of Values 1960–1967. *Modern Intellectual History*, vol. 18, no 2, pp. 427–450.
- Zor'kin V. D. (2008) Aksiologicheskie aspekty Konstitucii Rossii [Axiological aspects of the Russian Constitution], *Comparative Constitutional Review*, no 5, pp. 7–20.