

Особенности правового мышления в Германии 1930–1940-х гг.: представление о ценностях с позиции Карла Шмитта и Карла Ларенца

Борис А. Антонов

*Российский государственный гуманитарный университет
Москва, Россия, heidel@rambler.ru*

Аннотация. Под влиянием исторических изменений, происходящих в Германии в период национал-социализма и в послевоенный период, немецкие правоведы Карл Шмитт и Карл Ларенц неоднократно возвращались к теме правового мышления: Шмитт – в таких работах по теории права и политической теории, как «Диктатура» (1921), «Политическая теология» (1922), «О трех видах юридического мышления» (1934), «Номос земли» (1950) и «Тирания ценностей» (1960), Ларенц – в исследованиях более узкой правовой направленности: «Юридическое лицо и субъективное право – поворот к основным правовым понятиям» (1935), «К логике конкретного понятия» (1940) и «Методология юриспруденции» (1960). Для выявления способа и типа правового мышления Шмитт разработал учение о мышлении в категориях конкретного порядка, Ларенц – теорию о конкретно-всеобщих понятиях. Для обеих интеллектуальных конструкций характерна высокая степень их адаптивности к правовым ценностям, представление о которых были выявлены Шмиттом и Ларенцем в связи с процессом конституционализации Основного закона ФРГ и придания основным правам ценностного статуса.

Статья посвящена концептуальному анализу правового мышления в Германии периода 30–40-х гг. XX в. с позиций Шмитта и Ларенца и сравнению их представлений о правовых ценностях, закрепленных в Основном законе ФРГ. Актуальность такого анализа объясняется (а) недостатком отечественных трудов, посвященных сравнительному анализу взглядов Шмитта и его современников – специалистов в области права и (б) недостатком трудов Ларенца, переведенных на русский язык¹. Что касается работ зарубежных теоретиков права на заявленную тему, то наиболее подробно сравнительным анализом научных взглядов Шмитта и Ларенца занимался немецкий правовед Бернд Рютерс (1930–2023) [Rüthers et al. 2018], к трудам которого будет неоднократно обращаться автор предлагаемой статьи.

© Антонов Б.А., 2025

¹ Достаточно сказать, что в России его «Методология юриспруденции» (1960) была переведена лишь в 2024 г.

Ключевые слова: правовое мышление, мышление в категориях конкретного порядка, конкретно-всеобщие понятия, законодатель, судья, объективно-телеологическое толкование (закона), тип, (конституционные) ценности

Для цитирования: Антонов Б.А. Особенности правового мышления в Германии 1930–1940-х гг.: представление о ценностях с позиции Карла Шмитта и Карла Ларенца // Вестник РГГУ. Серия «Экономика. Управление. Право». 2025. № 3. С. 207–224. DOI: 10.28995/2073-6304-2025-3-207-224

Specifics of legal thinking in Germany (1930–1940s): Carl Schmitt's and Carl Larenz's reflections on values

Boris A. Antonov

*Russian State University for the Humanities
Moscow, Russia, heidel@rambler.ru*

Abstract. Under the influence of historical changes that took place in Germany during the period of national socialism and after the WW2, German legal scholars C. Schmitt and C. Larenz repeatedly returned to the topic of legal thinking: Schmitt – in such works on the theory of law and political theory as “Dictatorship” (1921), “Political Theology” (1922), “On Three Types of Legal Thinking” (1934), “Nomos of the Earth” (1950) and “Tyranny of Values” (1960). Larenz did his research on legal thinking in “Legal Entity and Subjective Law as a Turn to Basic Legal Concepts” (1935), “On the Logic of a Concrete Concept” (1940) and “Methodology of Jurisprudence” (1960), all of them being of narrower than Schmitt’s focus. In order to identify the method and type of legal thinking, Schmitt developed a doctrine of thinking in categories of a concrete order, Larenz – a study of concrete-universal concepts. Both intellectual constructs are characterized by a high degree of their adaptability to legal values, the idea of which was revealed by Schmitt and Larenz in the process of constitutionalization of the Basic Law of the Federal Republic of Germany when constitutional rights were granted a value status.

The paper deals with the conceptual analysis of legal thinking in Germany of the 30–40s of the 20th century from the position of Carl Schmitt and Carl Larenz and the comparison of their ideas about legal values enshrined in the Basic Law of the Federal Republic of Germany. The relevance of such an analysis is explained by (a) the lack of Russian research devoted to a comparative analysis of views shared by Schmitt and his contemporaries and (b) the lack of Larenz’s books translated into Russian. As for the works of foreign legal theorists on the stated theme, the most detailed comparative analysis undertaken by Schmitt and Larenz was carried out by Bernd Rüthers (1930–2023), a German legal scholar, whose works the author of the paper will repeatedly refer to.

Keywords: legal mentality, thinking (in categories) of a concrete order, concrete-universal concepts, legislator, judge, objective-teleological interpretation of law, type, (constitutional) values

For citation: Antonov, B.A. (2025), “Specifics of legal thinking in Germany (1930–1940-s): Carl Schmitt’s and Carl Larenz’s reflections on values”, *RSUH/RGGU Bulletin. “Economics. Management. Law” Series*, no. 3, pp. 207–224, DOI: 10.28995/2073-6304-2025-3-207-224

Введение

Предлагаемая статья не претендует на сколько-нибудь исчерпывающее исследование *правового мышления* в связи с двумя объективными обстоятельствами. *Первое* связано со сложностью и неоднозначностью самого понятия правового мышления:

Правовое мышление следует рассматривать как *сложную объемную* полиструктуру, базирующуюся на определенных формах и способах юридической логики, юридического языка и мировоззренческих основаниях... [Боруленков 2017, с. 6].

Будучи верным по своей сути, приведенное определение правового мышления только в очень приблизительных чертах соответствует тому смыслу (а вернее тем смыслам), который вкладывали в него юристы Германии 20–40-х гг. XX в. Наиболее известные и в то же время спорные теории о правовом мышлении того периода принадлежат Карлу Шмитту (1888–1985) и Карлу Ларенцу (1903–1993).

Второе обстоятельство кроется в содержательной и формальной сложности текстов Шмитта и Ларенца, отличающихся мощным интерпретативным ресурсом². Причину того, что тек-

² Для раскрытия интерпретативного потенциала шмиттовских текстов традиционно предлагается использование как минимум двух стратегий. В своей статье «Читая Шмитта» О.В. Кильдюшов называет фундаментальную стадию, направленную на более-менее точное воспроизведение тех проблем и вопросов, которые поднимает исследователь, и вольно-интерпретативную, предполагающую свободное обращение с классическим текстом [Кильдюшов 2010]. В случае использования фундаментальной стратегии существуют риски – и не малые! – получить «на выходе» текст, репродуцирующий идеи Шмитта и допускающий пробелы и упрощения и игнорирующий их интерпретативный потенциал. «Интерпретативное» прочтение Шмитта чревато не меньшими рисками, связанными с высокой долей вероятности некорректного толкования и невольного искажения интерпретативно богатых идей и понятий, введенных Шмиттом в дискурсивный оборот современной политики и юриспруденции.

сты Шмитта могут быть интерпретированы по-разному, объясняет в «Понятии политического» сам Шмитт: «все политические понятия, представления и слова имеют *полемический смысл*» [Шмитт 2016а, с. 305]. Контекст употребления большого количества понятий, используемых Шмиттом, значительно шире, чем у Ларенца, и предполагает «выход» в историческую, географическую, политическую сферы, которые расширяются у Шмитта и за счет апелляции к большому количеству референтных авторов, которых Р. Меринг объединяет как членов одного «зеркального кабинета» и которых Шмитт использует в качестве аргументов и отождествляет с собой в различных ситуативно-биографических и концептуальных ситуациях. При этом, пишет Меринг

...он всегда воспринимал авторов очень селективно... т. е. не следовал ни за одним из них буквально, а прочитывал их произведения с точки зрения современности [Меринг 2018, с. 46–47].

Опыт исследования текстов Шмитта и Ларенца демонстрирует правоту Шмитта в его определении большинства *политических* понятий как понятий *полемических*. И хотя правовое мышление – понятие, прежде всего, юридическое, Шмитт, как правило, «погружал» его в историко-философский контекст, рассматривая ценность порядка, в основе которого заложено правовое мышление, ценностью вообще, а не ценностью нацистского государства, коей была на тот момент Германия [Филиппов 2000]. В отличие от Шмитта, Ларенц считал нацистский режим наиболее востребованным именно для Германии 30-х гг. и свою задачу видел не в создании новых законов, а в интерпретировании и адаптации существующих правовых норм под политические решения Третьего рейха [Антонов 2023]. Как бы то ни было, но и Ларенц, и Шмитт создавали свои теории о правовом мышлении, которые были обусловлены политикой той Германии, в которой им доводилось жить.

В этой связи автор статьи счел необходимым коснуться тех ситуативно-биографических аспектов жизни Карла Шмитта и Карла Ларенца, которые могут если не сейчас, то впоследствии и при более детальном рассмотрении пролить свет на концептуальные позиции известных немецких правоведов:

Минимальное знание биографии необходимо для чтения Шмитта, столь обостренно чувствовавшего актуальность происходящего, творящегося здесь и сейчас. Но важны не только временные соответствия... Важна и более широкая ретроспектива [Филиппов 2000, с. 260].

Остается сожалеть, что автор статьи не смог найти биографии Карла Ларенца, которая была бы написана в столь же широкой ретроспективе, которая присутствует в биографии Шмитта, написанной профессором А.Ф. Филипповым. Но несколько временных, географических и «карьерных» соответствий между ними будут выявлены автором в следующем разделе статьи.

Точки соприкосновения двух биографий

Шмитт и Ларенц прошли долгий, богатый на события и во многом идентичный жизненный путь, который, тем не менее, закончился для каждого из них по-разному.

Почти одногодки, они получили юридическое образование в престижных университетах Германии (Шмитт – в трех, начав в Берлине, продолжив в Мюнхене и закончив в Страсбурге, а Ларенц – в пяти, начав в Берлине, продолжив в Марбурге, затем снова в Берлине и наконец в Геттингене и Целле).

Оба члены НСДАП: Шмитт с 1933 г. и Ларенц – по одним источникам с 1933 г., по другим – с 1937 г.

Оба познали лавры «коронованных юристов Третьего рейха», и, если быть более точным, Ларенц был назван «коронованным адвокатом (а не юристом!) Третьего рейха», что предполагает некоторое изначальное отличие его отношения к национал-социализму от отношения Шмитта.

Оба сделали превосходную карьеру: в 30-е гг. Ларенц преподавал, а впоследствии заведовал кафедрой философии права в Кильском университете, был одним из разработчиков нацистского проекта военной миссии гуманитарных наук, был отмечен Крестом военных заслуг 2-й степени и, дослужившись до одного из ведущих представителей *Кильской школы нацистского права*, переехал в Мюнхен (1960), где и работал до выхода на пенсию.

Шмитт, начинавший свою карьеру в то же время, что и Ларенц, в 1933 г. принимал участие в выработке нового права, позднее стал прусским советником и, наконец, получил место профессора на «главной» юридической кафедре страны в Берлинском университете.

После окончания войны оба испытали опалу в виде запрета на преподавательскую деятельность из-за своих связей с национал-социалистами. Но, если Ларенц благополучно избежал ареста, а тем более – тюрьмы, то Шмитт в период с 1945 по 1947 г. был арестован, интернирован в американской оккупационной зоне в Берлине, освобожден, снова арестован, переправлен в Нюрнберг, где и провел еще несколько месяцев в камере для свидетелей...

Есть основания предполагать, что карьерные амбиции Шмитта были ничуть не меньше карьерных амбиций Ларенца, и успех, пришедший к Шмитту в начале 30-х, был гораздо более выразительным, чем успех Ларенца. Однако карьерные планы Шмитта и их первоначальная успешная реализация закончились «полным поражением» уже в 1936 г., т. е. намного раньше, чем у Ларенца. Шмитт лишился всех руководящих постов, оставаясь лишь профессором Берлинского университета.

В поисках причины столь стабильной профессиональной позиции Ларенца и столь скоропостижного карьерного краха Шмитта, профессор Филиппов приходит к выводу о том, что Шмитт не был безоговорочным приверженцем нацизма [Филиппов 2000]. Шмитт пришел к национал-социализму значительно позже Ларенца, и это свидетельствует о том, что исследуемый им тип мышления в категориях конкретного порядка он долгое время не считал средством адаптации права к политике национал-социализма. Однако в соответствии с целым рядом других параметров, мышление конкретного порядка Шмитта и теория конкретно-всеобщих понятий Ларенца были подвергнуты самой серьезной критике со стороны целого ряда исследователей их трудов периода 30–40-х гг. Основное обвинение в их адрес было выдвинуто профессором Б. Рютерсом:

Конкретно-всеобщие понятия Гегеля, которые К. Ларенц счел продуктивными для обновления права нацистского режима, продолжали использоваться (и в послевоенной Германии. – Б. А.). Также мышление в «конкретных порядках», из которого К. Шмитт извлек основные ценности, сформированные нацистской идеологией (этническое правовое мышление, расовая идеология и т. д.), после краха (режима) стало инструментом их «изобретателей (Ларенца и Шмитта)»... [Рютерс 2020, с. 223].

В продолжении темы критики *мышления в категориях конкретного порядка* Шмитта приведем выдержку из статьи О.В. Кильдюшова:

Эта формула... никоим образом не ограничивала новых властителей в их понимании права и просто выражала готовность ориентироваться на произошедшее, *на новый порядок*, оставляя открытой возможность признания любых форм, которые он породит в будущем... [Кильдюшов 2013, с. 17].

Если считать, что новыми властителями могут быть названы не только представители политической власти, но и теоретики права, имеющие цель обосновать и таким образом оправдать новый порядок, сделав его легальным, то приблизительно равная ответственность за «признание любых форм, которые он (порядок) породит в будущем», лежит на политической власти и на тех, кого в период национал-социализма именовали «коронованными юристами Третьего рейха».

Об избирательности правоприменения в эпоху политических перемен

Очевидно, что отношение Шмитта и Ларенца к правовому мышлению менялось под влиянием тех исторических событий, которые происходили в Германии того периода.

В послевоенной Германии позитивное право, действовавшее там в период нацистского режима, должно было смениться новой «правовой» идеей (которая бы полагала новые политико-правовые ценности):

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 [Кондуров 2023b, с. 100].

Необходимость замены вынудила Шмитта и Ларенца – и не только их – вернуться к идее естественно-правовой формы права (т. е. к естественному праву), тем более что после окончания Второй мировой войны и теория Ларенца о конкретно-всеобщих понятиях, и учение Шмитта о мышлении в категориях конкретного порядка были подвергнуты самой серьезной критике.

Адаптация своих юридических теорий к эпохе политических перемен (и в частности, к тем переменам, которые происходили в Германии после краха национал-социализма) теоретик права М. Антонов называет *избирательностью правоприменения*:

Если закон кажется устаревшим (его применение не отвечает «потребностям времени»), судья может уклониться от его применения, не испытывая неблагоприятных последствий со стороны властей, а, возможно, и получая некоторую выгоду – как минимум, демонстрируя тем самым лояльность новым властям [Антонов 2021, с. 134].

Для Шмитта способом такого «уклонения» стало обращение к теории о мышлении в категориях конкретного порядка, подчинявшая процессы создания и применения права конкретным задачам политики, а для Ларенца – апелляция к высшим *над-нормативным источникам права* (дух времени, дух закона, интуиция судьи, групповые интересы, справедливость и т. д.).

Став во время войны одним из неофициальных руководителей Кильской школы, Ларенц получил возможность использовать *неогегельянскую философию права*, адаптируя ее под основные установки национал-социализма и лоббируя таким образом свою теорию о конкретно-всеобщих понятиях.

У Шмитта не было официальной возможности продвигать идеи о конкретном порядке, однако символично в данном случае, что четыре года спустя после того, как Ларенц издает свое эссе «Юридическое лицо и субъективное право», а именно в 1939 г., Шмитт пишет свой «Порядок больших пространств», в которой обвиняет юристов еврейского происхождения в «неправильном» понимании большого пространства, предлагая в качестве не требующего доказательства основания для такого обвинения следующее положение: не имея собственной почвы, невозможно осознать связь между ней и тем, кто на ней живет.

Шмитт vs Ларенц: представление о правовой норме, понятии и типе

По Шмитту норма может быть определена как норма только в том случае, если ей присущ имманентный для нее признак *значимости*:

Нормальность конкретной ситуации, регулируемой нормой, и конкретного типа, предполагаемого ею в качестве нормального, это не просто внешняя, юридически незначимая предпосылка нормы, но и внутренний юридически сущностный признак значимости и нормативное определение самой нормы [Шмитт 2013, с. 325].

Отличие децизионизма от нормативизма Шмитт видит в вечных основаниях значимости первого и второго. Если нормативистский тип мышления предполагает представление о конкретной ситуации, конкретной правовой жизни и конкретной правовой мысли как о типичных, а значит – нормальных, возникающих непосредственно из конкретных предпосылок этой ситуации, конкретных обстоятельств этой правовой жизни и

конкретных характеристик этой правовой мысли, то значимость нормативизма предполагает способность нормы обеспечить нормальность ситуации и порядка в целом. Другими словами, конечное основание значимости нормы можно обнаружить в нормальности конкретной ситуации, и для законодателя, обладающего нормативным типом мышления, значимость нормы будет определяться ее способностью регулировать нормальную типичную ситуацию.

Для децизиониста конечным основанием значимости Шмитт считает волевое решение, «впервые создающее право». И правовая значимость этого решения обнаруживается не в самом приказе (языком которого может быть выражено решение) и не в правовой силе правил, выводимых из этого решения, а «в суверенитете и авторитете конкретного личного решения» [Кондуров 2023а, с. 103]. Словосочетание «*конкретное решение*» предполагает такую ситуацию, к которой более не применимо понятие «типичной» или «нормальной», поскольку необходимость принятия конкретного решения объясняется наступлением нетипичной и ненормальной ситуации, и ее урегулирование возможно лишь посредством принятия такого решения, которое бы, проигнорировав устаревшую правовую норму, установило новый порядок, во главе которого появляется легитимный суверен (отсюда – личный порядок. – Прим. Б. А.). Другими словами, суверен – не тот, источником власти которого является закон, а тот, кто гарантирует и обеспечивает порядок и делает это посредством чрезвычайных и беспредельных полномочий: «Суверен тот, кто принимает решение о чрезвычайном положении» [Шмитт 2016b с. 8]. Правовое мышление, таким образом, редуцируется Шмиттом до тех юридических границ, которые самим Шмиттом оцениваются как *политические* и в случае «вхождения» в которые

...суд оказывается в сфере политической борьбы, где невозможны независимость, нейтральность и объективность, а следовательно и юстиция [Кондуров 2018, с. 79].

Ларенц преодолевает абстрактность нормы через нормативистское различие *понятия* и *типа*. Если понятие характеризуется обязательным присутствием всех характеристик в конкретной ситуации, то далеко не все, а лишь часть характеристик – косвенных или взаимозаменяемых, имеющих разную степень значимости для применения в конкретной ситуации, – необходимы для типа. Критерием для определения у типового

понятия (или типа) тех черт, которые необходимы для их соотношения с конкретными обстоятельствами, выступает отнюдь не фактическое присутствие в конкретной ситуации «обычно предполагаемых признаков данного типа», а то,

...присутствуют ли черты, считающиеся «типичными», в таком количестве и силе, чтобы фактические обстоятельства «в целом» соответствовали смыслу и сути типа [Ларенц, Канарис 2024, с. 51].

Отвечая на вопрос о том, как определяется роль типа в его взаимосвязи с *оценочным мышлением*, Ларенц ссылается на Ленеена, который доказывает наличие данной взаимосвязи на той стадии формирования *законодателем* типа, когда в поле его рассмотрения неизбежно попадают *последствия*, связанные с этим типом. При этом сама типизация понятий, а значит и оценка последствий как результат этой типизации, как считает Ларенц, находится в сфере ответственности *судьи* (а не законодателя) [Ларенц, Канарис 2024].

Для преодоления абстрактности правовых норм Ларенц предлагает их *типизацию* в соответствии с уровнем их значимости, однако то, что он подразумевает под значимостью, не совпадает с тем смыслом значимости, который вкладывает в это понятие Шмитт.

Вслед за Дитцем Ларенц полагает наличие норм разного уровня: более высокому уровню соответствует общая норма (Конституция как основной закон государства), более низкому – специальный (простой закон). Используя логический критерий, Дитц отдает приоритет той норме, состав которой

...помимо всех тех элементов, которые имеет общая норма, имеет по крайней мере какой-то еще один дополнительный элемент³.

Исходя из этой логики, Дитц считает, что в случае совпадения составов обеих норм приоритет применения остается за общей нормой. В остальных случаях «пальма первенства» переходит к специальной норме в связи с «более узкой областью ее применения»⁴. Возражая Дитцу, Ларенц исходит из того, что последствия конкуренции правовых норм далеко не всегда сводятся к применению одной нормы вместо другой: не исключено и их соотноше-

³ Цит. по: Ларенц К., Канарис К.-В. Методология юриспруденции / Пер. К.В. Нама. М.: М-Логос, 2024. С. 107.

⁴ Там же.

ние в виде дополнения или замены. Очевидно, что речь в данном случае идет не о самой норме (ср: Дитц), а о правовых последствиях ее применения, которые Ларенц определяет с помощью *метода объективно-телеологического толкования*.

И еще. Чтобы редуцировать «расстояние» между нормой и объектом (ситуацией, преступником и т. д.) с целью применения к нему (к ним) соответствующей нормы, Ларенц предлагает «расположить» между нормой и объектом фигуру законодателя (судьи), который призван предпринимать определенные интеллектуальные шаги, имеющие целью интерпретировать понятия, актуализированные в норме, с помощью оценочного мышления:

Оценочность со стороны законодателя неизбежна, т. к. закон может в большей степени защищать одни права, в меньшей степени или вообще оставлять без защиты..., предоставлять права или отказывать в них. <...> Применение нормы требует, чтобы подлежащая регулированию ситуация оценивалась в соответствии с оценочными критериями данной нормы [Ларенц, Канарис 2024, с. 43].

В качестве такого критерия Ларенц выбирает критерий объективно-телеологического толкования нормы или закона.

Таким образом, с целью преодолеть абстрактность, статичность и замкнутость используемых в правовых нормах понятий, Ларенц, с помощью объективно-телеологического толкования, стремится к их конкретизации, в результате которой и само понятие, используемое в правовой норме, и сама правовая норма приобретают *открытый динамичный характер* [Ларенц, Канарис 2024]. Опасность такой «открытости» не осознается самим Ларенцем, хотя очевидно, что объективно-телеологическое толкование предполагает *наделение судей слишком широкими полномочиями конкретизации правовой нормы* (читай: правотворчеством), что ведет к риску искажения ее смысла в угоду политике интересов отдельных групп. Необходимость правотворчества со стороны суда многие современные правоведы оправдывают отсутствием возможности обратиться к историческому законодателю в случае проблем, связанных с *неопределенностью* или *пробельностью* законодательных норм, которые, в свою очередь, возникают в тех случаях, когда за пределами замысла исторического законодателя остается сам смысл закона. В результате граница между толкованием правовой нормы и правотворчеством со стороны судей стирается.

Несколько слов о ценностях

Общей особенностью мышления в конкретно-всеобщих понятиях и мышления в категориях конкретного порядка с позиции Ларенца и Шмитта профессор Рютерс считает открытость и адаптивность их теорий к новым представлениям *о ценностях* [Rüthers et al. 2018].

В «Методологии юриспруденции» Ларенц не единожды приравнивает конституционные права, традиционно и оправданно интерпретируемые как ценности, к правовым нормам, что предполагает догматическую интерпретацию конституции, «любое положение которой в этом случае может подвергаться классическому логическому анализу»:

Предложенная же Федеральным Конституционным судом Германии интерпретация конституционных прав означала, что конституционные положения, закреплявшие основные права, перестали быть нормами в юридическом смысле... <...> ...Шмитт практически полностью опустил юридические аргументы и сосредоточился на критике самой философии ценностей [Кондуров 2023b, с. 96, 100].

Философию ценностей Шмитт определяет как философию точки, отталкиваясь от которой становится возможным их (ценностей) отсчет и градуирование [Шмитт, 2011].

Можно предположить, что, Ларенц, который руководствуется необходимостью законодателя с помощью похожих примеров искать *общий консенсус* для нахождения общей правовой идеи таких, например, ценностей как «добросовестность» или «справедливость», так или иначе также приравнивает его (законодателя) отношение к ценности как *к точке зрения*, которая, по Хайдеггеру, «становится центром перспективы для зрения», которое и утверждает ценности на шкале их убывания и возрастания. Опять же, по Хайдеггеру, «акт утверждения ценности... должен соотноситься с волей к власти». Данное утверждение предполагает не только возрастание или убывание ценности, но и отмену одной и утверждение другой, замещение одной другой и т. д. И все эти изменения степени значимости одной ценности в угоду другой, пишет Хайдеггер, «пропорционально росту власти у полагающего ценности»⁵.

⁵ Цит. по: Тимошина Е.В. «Тирания ценностей» как «воля к власти»: к генеалогии и последствиям ценностного дискурса в правосудии // Социологическое обозрение. 2023. Т. 22. № 3. С. 134.

Отсюда *ценность* предстает как *определенное количество власти*, утвержденное волей к власти, а шкала ценностей – шкалой степени и силы власти... В этом смысле ценность есть точка зрения роста или умаления этих центров господства⁶.

А для Ларенца ценность или правовая норма (повторяю, что в данном случае он их никак не различает) есть точка зрения их толкования судьей с последующим нахождением общего для судей консенсуса относительно их единого толкования. Но если Хайдеггер соотносит приходящий характер ценностей с волей к власти тех, кто эти ценности полагает, то Ларенц, осознавая неизбежность изменения в толковании правовых норм и ценностей, объясняет все эти изменения потерей их актуальности в связи с «течением (исторического) времени» и *необходимостью нового толкования*, если оно оправдано историческими изменениями:

Законодатель сталкивается с определенными правовыми проблемами, которые, в свою очередь, вытекают из современных ему обстоятельств и условий [Ларенц, Канарис 2024, с. 163].

Что касается толкования (читай: изменения) ценностей, то по Ларенцу оно обязано учитывать (читай: оставлять неизменным) *толкование ценностей*, но только в том случае, если они не противоречат воле *исторического законодателя*. То, что очевидно для Шмитта и Хайдеггера, отнюдь не очевидно для Ларенца: для Ларенца не очевидно соотнесение изменения ценности с волей к власти. При этом он, вслед за Э. Гуссерлем, признает неизбежность исторических изменений и необходимость в связи с этим нового толкования норм права или ценностей.

В данном случае есть основание упрекнуть Ларенца в том, что в различных контекстах он использует разные объекты для толкования (это и нормы права, и закон, и ценности), не отслеживая их разницы с точки зрения возможности их интерпретирования посредством использования одного и того же метода. Для Ларенца это, скорее всего, объективно-телеологический метод толкования, т. е. тот метод, который он полагает возможным использовать при толковании и правовых норм, и ценностного дискурса. Обязательным условием, которое обеспечивает возможность применения именно объективно-телеологического метода толкования, становится для Ларенца то, что он и право-

⁶ Там же.

вой акт, и правовую норму приравнивает к *ценностному дискурсу*, в процессе интерпретации которых законодатель пользуется «оценочными суждениями».

В «Методологии» Ларенц пишет:

Толкование не должно игнорировать ценности, из которых исходил исторический законодатель, если они не противоречат сегодняшним конституционным принципам. В противном случае следовало бы говорить уже не о толковании закона, а о «вкладывании» (*Einlegung*) в него какого-то смысла [Ларенц, Канарис 2024, с. 163].

Другими словами, ценности, связанные «с сегодняшними конституционными принципами», должны толковаться в соответствии с толкованием исторического законодателя и не подлежат изменению, т. е. новому толкованию. При этом Ларенц допускает такие исторические изменения, которые не могут не повлиять на смысловую сторону ценностного дискурса. Не отвечая напрямую на вопрос о том, что именно необходимо делать в этом случае, но каждый раз определяя закон и правовую норму как защищающие в большей или меньшей степени права граждан, т. е. интерпретируя их как ценности, Ларенц полагает необходимым использование по отношению к любой правовой норме (оценивая ее как ценностную) оценочного мышления. Ответственность за правильность решения, принимаемого посредством использования оценочных суждений, Ларенц возлагает на судей. При этом он легко допускает, что для принятия верного решения судье часто требуется не рациональное, оценочное или телеологическое мышление, а интуиция:

Если судья, в случае сомнений в содержании закона, не может ни извлечь указаний из материала закона, ни применить прецедент, то он разрешает дело по собственному внутреннему ощущению права, так, как именно он считает справедливым и верным [Ларенц, Канарис 2024, с. 54].

Что касается Шмитта, то он не может отрицать факт наличия связи между полаганием ценностей и волей к власти, нигде, однако, на эту связь не указывая в «Тирании ценностей»: ведь указать на нее значит признать вечную гарантию на власть *тех, кто полагает ценности*:

Официальный статус тех, кто полагает ценности как способ существования своей власти, подтверждается ее публичностью. А с публичностью своего полагания подтверждается агрессивность ценности [Тимошина 2023, с. 135].

С большой долей вероятности можно предположить, что под *агрессивностью ценностей* Шмитт имеет в виду непреходящий характер ценностного дискурса в связи с непреходящим характером самой власти и выведенным самим Шмиттом понятием политического с вечным разделением на друзей и врагов.

Признание непреходящего характера власти есть признание невозможности скорректировать данную ситуацию в сторону дистанцирования от языка ценностей и ценностного мышления. И напротив, намеренное замалчивание этой ситуации дает Шмитту возможность ответить на вопрос: *кто ответственен за преодоление «тирании ценностей»?* Шмитт, как и Ларенц, считает возможным и необходимым возложить эту ответственность на судей. При этом Шмитт призывает их к тому, чтобы постоянно обновлять и актуализировать ценности, а Ларенц, повторим, пытается выработать алгоритм (называемый объективно-телеологическим толкованием), легко допуская ограниченность и проблемность его использования и обязывая судью в трудных случаях пользоваться интуицией.

Заключение

Вопрос о возможности соотнесения учения Ларенца с учением Шмитта о правовом мышлении не имеет однозначного ответа. С одной стороны, сложно не согласиться с профессором Б. Рютерсом и профессором М. Штолляйсом относительно возможности подобного соотнесения. Последний, в частности, пишет:

Даже цивилисты, размышлявшие об отмене Общей части Гражданского кодекса, отделявшие движимое имущество от собственности на землю и желавшие разбить Гражданский кодекс в целом на отдельные законы, хватались за ключевое (Авт. – шмиттовское) слово «*конкретный порядок*», т. к. это позволяло наводить мосты с «конкретно-всеобщими» терминами цивилистического неогегельянства (К. Ларенц) [Штолляйс 2017, с. 486–487].

Профессор Рютерс, произведя со своей стороны критический анализ мышления в конкретно-всеобщих понятиях и мышления в категориях конкретного порядка, также пришел к выводу о наличии схожих черт в обеих интеллектуальных конструкциях, а именно: адаптивность к новым представлениям о правовых ценностях; значительная степень неопределенности и пробельности

законодательных норм; легитимация тех положений политической власти, цели которых не соответствуют целям исторического законодателя и не урегулированы с точки зрения закона [Rüthers 2018].

С другой стороны, в своем стремлении преодолеть абстрактный характер правовой нормы Шмитт и Ларенц использовали такие средства, которые сложно подвергаются соотнесению. При этом нельзя не признать и то, что интерес к представленным учениям, как и интерес к их создателям, не ослабевает до сих пор, что лишний раз доказывает: не сохранив изначальной цели, полагаемой их авторами, они продолжают оставаться предметом исследовательского интереса наших современников.

Литература

- Антонов 2023 – Антонов Б.А. Правовое мышление с позиции К. Шмитта и К. Ларенца: о понятийно-содержательном переосмыслении немецкого правового порядка в период Третьего рейха // Ленинградский юридический журнал. 2023. № 4 (74). С. 27–54.
- Антонов 2021 – Антонов М. Юридический позитивизм и проблемы развития российского права // Ideology and Politics Journal. 2021. № 2 (18). С. 121–151.
- Боруленков 2017 – Боруленков Ю.П. Правовое мышление как интеллектуальная составляющая юридического познания // Правоведение. 2017. № 2 (331). С. 6–41.
- Кильдюшов 2010 – Кильдюшов О.В. Читая Шмитта // Государство и политическая форма / Пер. с нем. О.В. Кильдюшова. М: Изд. дом Гос. ун-та «Высшая школа экономики», 2010. 272 с.
- Кильдюшов 2013 – Кильдюшов О.В. Между правом и политикой: Карл Шмитт в начале 30-х // Государство. Право и политика. М.: Территория будущего, 2013. С. 7–27.
- Кондуров 2018 – Кондуров В.Е. Основания действительности правового порядка и проблема юстициальности «политического»: К. Шмитт о границах юстиции // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. № 5. С. 63–91.
- Кондуров 2023а – Кондуров В.Е. Политическая теология Карла Шмитта: теоретико-правовое исследование: Дис. ... канд. юрид. наук. СПб, 2023. 225 с.
- Кондуров 2023б – Кондуров В.Е. «Тирания ценностей» Карла Шмитта в контексте спора о природе конституционных прав // Российское социологическое обозрение. 2023. Т. 22. № 3. С. 96–124.
- Ларенц, Канарис 2024 – Ларенц К., Канарис К.-В. Методология юриспруденции / Пер. К.В. Нама. М.: М-Логос, 2024. 357 с.
- Меринг 2018 – Меринг Р. Работа Карла Шмитта «Состояние европейской юриспруденции» / Пер. О. Кильдюшова // Социологическое обозрение. 2018. Т. 17. № 1. С. 30–54.

- Рютерс 2020 – *Рютерс Б.* Философия права в руинах послевоенного периода: комментарий к докладу Моника Фроммель // Правосудие. 2020. Т. 2. № 3. С. 213–224.
- Тимошина 2023 – *Тимошина Е.В.* «Тирания ценностей» как «воля к власти»: к генеалогии и последствиям ценностного дискурса в правосудии // Социологическое обозрение. 2023. Т. 22. № 3. С. 125–141.
- Филиппов 2000 – *Филиппов А.Ф.* Карл Шмитт: Расцвет и катастрофа // Шмитт К. Политическая теология: Сборник. М.: Канон-пресс-Ц: Кучково поле, 2000. С. 259–314.
- Шмитт 2011 – *Шмитт К.* Тирания ценностей. 3-е испр. изд. Берлин: Дункер унд Хумблот Ферлаг, 2011. С. 1–22.
- Шмитт 2013 – *Шмитт К.* О трех видах юридического мышления // Шмитт К. Государство: Право и политика: Пер. с нем. / Сост. В.В. Анашвили, О.В. Кильдюшов. М.: Территория будущего, 2013. С. 307–356.
- Шмитт 2016a – *Шмитт К.* Понятие политического. СПб.: Наука, 2016. 568 с.
- Шмитт 2016b – *Шмитт К.* Политическая теология // Шмитт К. Понятие политического. СПб.: Наука, 2016. С. 5–59.
- Штолляйс 2017 – *Штолляйс М.* История публичного права в Германии: Веймарская республика и национал-социализм / Пер. с нем. О.Г. Субботина. М.: Политическая энциклопедия, 2017. 663 с.
- Rüthers et al. 2018 – *Rüthers B., Fischer C., Birk A.* Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre. Lehrbuch/Studienliteratur, C.H. Beck, 10, überarbeitete Auflage. München, 2018. 621 S.

References

- Antonov, B.A. (2023), “Legal Thinking from the Position of K. Schmitt and K. Larenz: on the Conceptual-Content Rethinking of the German Legal Order in the Third Reich”, *Leningradskii yuridicheskii zhurnal – Leningrad Legal Journal*, no. 4 (74), pp. 27-54.
- Antonov, M. (2021), “Legal positivism and issues of the development of Russian law”, *Ideology and Politics Journal*, Russia, no. 2 (18), pp. 121-151.
- Borulenkov, Yu.P. (2017), “Legal thinking as an intellectual component of legal knowledge”, *Pravovedenie*, no. 2 (331), pp. 6-41.
- Filippov, A.F. (2000), “Carl Schmitt. Heyday and disaster”, *Karl Shmitt. Politicheskaya teologiya* [Carl Schmitt. Political Theology], Kanon-press-TS, Kuchkovo pole, Moscow, Russia.
- Kil'dyushov, O.V. (2010), *Chitaya Shmitta* [While reading Carl Shmitt], Gosudarstvo i politicheskaya forma, State and political form. Transl. from Germ. by O.V. Kild'yushov. Izd. dom Gos. universiteta, Moscow, Russia.
- Кильдюшов 2010 – *Кильдюшов О.В.* Читая Шмитта // Государство и политическая форма / Пер. с нем. О.В. Кильдюшова. М: Изд. дом Гос. ун-та, 2010. 272 с.
- Kil'dyushov, O.V. (2013), “Between law and politics, Carl Schmitt at the beginning of 30s”, *Gosudarstvo. Pravo i politika* [State. Law and politics.], Territoriya budushchego, Moscow, Russia, pp. 7-27.

- Кильдюшов О.В. Между правом и политикой: Карл Шмитт в начале 30-х // Государство. Право и политика. М.: Территория будущего, 2013. С. 7–27.
- Kondurov, V.E. (2018), “The foundations of the validity of legal order and the problem of the justiciability of the ‘political’: C. Schmitt on the limits of justice”, *Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS*, vol. 13, no 5, pp. 64-91.
- Kondurov, V.E. (2023a), *Carl Schmitt's Political Theology: A Theoretical and Legal Study*, PhD Thesis, Saint Petersburg, Russia.
- Kondurov, V.E. (2023b), “Karl Schmitt's ‘Tyranny of Values’ in the context of the debate on the nature of constitutional rights”, *Russian Sociological Review*, vol. 22, no 3, pp. 96-124.
- Larenz, K. and Kanaris, K-V. (2024), *Metodologiya yurisprudentsii* [Methodology of jurisprudence], M-Logos, Moscow, Russia.
- Mering, R. (2018), “‘The state of European Jurisprudence’ by Carl Schmitt”, *Russian Sociological Review*, vol. 17, no 1, pp. 30-54.
- Rüthers, B. (2020), “Philosophy of law in the ruins of the post-war period: Commentary on the report of Monica Frommel”, *Justice*, vol. 2, no 3, pp. 213-224.
- Rüthers, B., Fischer, C. and Birk, A. (2018), *Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre*, Lehrbuch/Studienliteratur, München, Germany.
- Schmitt, K. (2011), *Tiraniya cennostei* [Tyranny of values], 3-d ed., Dunker und Humblot Verlag, Berlin, Germany, pp. 1-22.
- Schmitt, K. (2013), “About three types of legal thinking”, *Gosudarstvo: pravo i politika* [State. Law and Politics], Territoriya budushchego, Moscow, Russia, pp. 307-356.
- Schmitt, K. (2016a), *Ponyatie politicheskogo* [The concept of the political], Nauka, Saint Petersburg, Russia.
- Schmitt, K. (2016b), “Political theology”, *Ponyatie politicheskogo* [The concept of the political], Nauka, Saint Petersburg, Russia.
- Stolleis, M. (2017), *Istoriya publichnogo prava v Germanii: Veimarskaya respublika i natsional-sotsializm* [The history of public law in Germany. The Weimar Republic and National Socialism], Politicheskaya entsiklopediya, Moscow, Russia.
- Timoshina, E.V. (2023), “The ‘Tyranny of Values’ as the ‘WILL to Power’: on the genealogy and effects of value discourse in justice”, *Russian Sociological Review*, vol. 22, no 3, pp. 125-141.

Информация об авторе

Борис А. Антонов, кандидат юридических наук, доцент, Российский государственный гуманитарный университет, Москва, Россия; 125047, Россия, Москва, Миусская пл., д. 6; heidel@rambler.ru

Information about the author

Boris A. Antonov, Cand. of Sci. (Law), associate professor, Russian State University for the Humanities, Moscow, Russia; bld. 6, Miusskaya Square, Moscow, Russia, 125047; heidel@rambler.ru