

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ПРАВА И ЗАКОНА В ФИЛОСОФИИ И. КАНТА И Г. РАДБРУХА

Ефим МОХОРЯ, доктор наук, профессор,
Бельцкий государственный университет им. А. Руссо

Rezumat: *Lucrarea e consacrată analizei coraportului dintre drept (jus) și lege (lex) în filosofia dreptului a filosofului I. Kant și a juristului și filosofului dreptului G. Radbruch. Ambii savanți întemeiază dreptul a priori pe rațiune, dar îl determină pe principii diferite: I. Kant – pe libertate, în contextul imperativului categoric, iar G. Radbruch – pe dreptate ca valoare ideală supremă.*

Cuvinte-cheie: *imperativ, rațiune practică, voință, drept (natural, pozitiv), lege, libertate, valoare, judecată de valoare, dreptate, stabilitate, ordine.*

Введение

Решение проблем прав и свобод гражданина, законности, справедливости судопроизводства, столь актуальных и в 21 веке, и ряда других вопросов философии и теории права во многом зависят от правильного понимания соотношения права как такового, т. е. *права вообще, идеи права, естественного права (ius) и позитивного* (положительного) права, т.е. *закона (lex)*.

Проблема соотношения права и закона находится у истоков понимания соотношения *неписанных* законов природы и *писанных* законов общества. Так, уже древнегреческий поэт VII в. до н.э. *Гесиод* противопоставил *природу* (фюзис) человеческим *установлениям* (номос). Идея обусловленности законов греческого полиса объективными космическими законами была развита *Гераклитом* из Эфеса (6-5 вв. до н.э.). Согласно его концепции, универсальный закон («логос») действует в природе, обществе и в человеческом разуме. По Гераклиту, «все человеческие законы питаются единым божественным»; «и воле одного повиноваться – закон»; «народ должен бороться за закон, как за свои стены; «разумение – величайшая добродетель, и мудрость состоит в том, чтобы говорить правду и действовать в соответствии с природой, ей внимая» [1, с. 280]. В частности, к идее Гераклита о «логосе» как основе «номоса» (закон) «восходят все те естественно правовые доктрины античности и нового времени, которые под естественным правом понимают некое разумное начало (норму всеобщего разума), подлежащее выражению в позитивном законе» [4, с. 403].

Представители древнегреческой школы *софистов* (5-4 вв. до н.э.), размышляя о политике и праве, обнаружили глубокие противоречия между *естественным* правом как правом, существующим по *природе*, и правом, установленном по *воле человека*, т.е. созданными людьми законами государства – *позитивным правом*. В частности, *Гиппий* утверждал, что все люди (друг другу) «родственники, свойственники и сограждане – по природе, а не по закону». «Закон же – тиран над людьми – принуждает ко многому, что противно природе». Сходные идеи развил *Антифонт*. Он также говорил о равенстве всех людей по природе, поскольку у всех одинаковые естественные потребности. При этом равными оказываются и эллины, и варвары. Антифонт чётко различал законы природы и законы полиса (государства). Он отмечал, что предписания законов произвольны (искусственны), веления же природы необходимы. Предписания законов суть результат соглашения (договора людей), а не возникшие

сами собой (порождения природы); веления же природы суть самовозникшие (врожденные начала), а не продукт соглашения (людей между собой). Антифонт пришёл к выводу, что многие предписания, признаваемые справедливыми по закону, враждебны природе человека, они суть оковы для человеческой природы, те же, которые определены по природе, приносят человеку свободу [1, с. 320-321].

Признавая всех людей равными по природе, некоторые софисты делали вывод о неправомерности деления людей на свободных и рабов. Например, *Алкидам* утверждал, что «божество создало всех свободными, а природа никого не сотворила рабом» [4, с. 408]. Следовательно, рабство противно самой природе. Таким образом, идеи софистов находятся у истоков современной теории прав человека, основанной на признании естественно правового равенства всех людей от рождения.

Специалисты отмечают, что естественное право возникло в форме обычного права, а позитивное право образовалось гораздо позже, с появлением государства. Поэтому естественные права человека на жизнь, свободу, собственность и т.д. считаются принадлежащими ему изначально, тогда как согласно позитивному праву он получает их от государства, ибо позитивное право является действующим законодательством. А его сущность, как отмечается в юридической литературе, выражается в таких терминах, как воля государства, возведенная в закон, либо как система принудительных средств, применяемых государством по отношению к гражданам с целью поддержания необходимого порядка и стабильности общества.

Нормативно-ценностный разрыв между естественным правом и позитивным правом является также практической проблемой, с которой сталкиваются судьи. Им приходится иногда жертвовать собственным правовым и нравственным чувством во имя высшего авторитета закона.

1. Иммануил Кант о соотношении права и закона

Философские проблемы права немецкий философ *Иммануил Кант* (1724-1804) исследовал в работе «*Метафизика нравов*».

Позитивное право призвано регулировать поведение, поступки людей. Идея права, по И. Канту, имеет нравственную природу. В работе «*Основы метафизики нравственности*» он писал, что совершенно невозможно из опыта вывести законы поведения людей. Каждая вещь в природе действует по законам, однако «только разумное существо имеет волю или способность поступать согласно представлению о законах, т. е. согласно принципам. Так как для выведения поступков из законов требуется разум, то воля есть не что иное, как практический разум» [2, с. 250]. Следовательно, «существует только один категорический императив, а именно: *поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом* [2, с. 260]. Человек своим долгом связан с законом, «он подчинен *только своему собственному* и, тем не менее, *всеобщему законодательству* и что он обязан поступать, лишь сообразуясь со своей собственной волей, устанавливающей, однако, всеобщие законы согласно цели природы» [2, с. 274]. Таким образом, принцип морали (категорический императив) является основой принципа *всеобщего законодательства*.

Проблема о соотношении *права* и *закона* может быть понята лишь в контексте проблем *практического разума*, исследованных И. Кантом. Именно из сферы практического разума И. Кант выводил *закон свободы*, являющийся центральным понятием его *учения о праве (ius)*. В его понимании, «*свобода* (независимость от принуждающего произвола другого), поскольку она совместима со свободой каждого другого, сообразной со всеобщим законом, и есть это единственное первоначальное право, присущее каждому человеку в силу его принадлежности к человеческому роду» [3, с. 147].

Правоведение, по И. Канту, относится к систематическому знанию учения о *естественном праве (ius naturae)*, а совокупность законов, для которых возможно внешнее законодательство, называется *учением о праве (ius)*. Если такое законодательство действительно существует, оно есть учение о *положительном праве* [3, с. 138].

Право, *во-первых*, касается лишь внешних, притом практических, отношений между лицами, поскольку их поступки как действия могут иметь (непосредственное или опосредствованное) влияние друг на друга. *Во-вторых*, право означает не отношение произвола к *жела-*

нию (следовательно, к чистой потребности) другого лица, а лишь отношение к *произволу* другого лица. В-третьих, в этом взаимном отношении произвола не принимается во внимание даже *материя* этого произвола, т. е. цель, которую преследует каждый в отношении желаемого объекта; вопрос стоит лишь о *форме* отношения двустороннего произвола, поскольку он рассматривается исключительно как *свободный*, и о том, совместим ли в такой форме поступок *одного* из двух лиц со свободой *другого*, сообразной с всеобщим законом. Следовательно, в соответствии с идеей разума, «право – это совокупность условий, при которых произвол одного [лица] совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы» [3, с. 139]. И. Кант считает, что *правомерен* любой поступок, который (или согласно максиме которого) свобода произвола каждого совместима со свободой каждого в соответствии с всеобщим законом. Таким образом, «если мой поступок или вообще мое состояние совместимо со свободой каждого, сообразной со всеобщим законом, то тот, кто препятствует мне в этом, неправ, ибо такое препятствие (противодействие) несовместимо со свободой, сообразной со всеобщим законом» [3, с. 140]. В итоге он формулирует *всеобщий правовой закон (правовой категорический императив)*, который гласит: «Поступай внешне так, чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой каждого, сообразной со всеобщим законом...» [3, с. 140].

И. Кант строго различает *естественное право* и *позитивное право*. Естественное право основано на одних только *априорных* (доопытных, внеэмпирических) принципах, а *положительное* (позитивное) право вытекает из *воли законодателя*.

Общеизвестно, что позитивное право обладает *правомочием принуждать*. В связи с этим И. Кант писал: «Сопrotивление, оказываемое тому, что препятствует какому-нибудь действию, благоприятствует этому действию и согласуется с ним. Все неправое препятствует свободе, сообразной со всеобщим законом, принуждение же препятствует свободе или оказывает ей сопротивление. Следовательно, когда определенное проявление свободы само оказывается препятствием к свободе, сообразной со всеобщими законами (т. е. неправым), тогда направленное против такого применения принуждение как то, что *воспрепятствует препятствию для свободы, совместимо со свободой*, сообразной со всеобщими законами, т. е. бывает правым; стало быть, по закону противоречия с правом также связано правомочие применять принуждение к тому, кто наносит ущерб этому праву» [3, с. 140-141].

И. Кант также различает *строгое право*, которое может быть представлено как «возможность полного взаимного принуждения, согласующегося со свободой каждого, сообразной со всеобщими законами». Это положение означает возможность «сочетать всеобщее взаимное принуждение со свободой каждого. Как вообще право имеет своим объектом внешнюю сторону поступков, так и строгое право, т. е. такое, к которому не примешивается ничего этического, не требует никаких иных определяющих оснований произвола, кроме внешних; ведь именно тогда оно чисто и не смешано ни с какими нравственными предписаниями. *Строгим* правом (правом в узком смысле слова) можно, следовательно, назвать лишь совершенно внешнее право. Оно основывается, правда, на осознании обязательности каждого по закону, но для того, чтобы определить в соответствии с этим произвол, строгое право, чтобы быть чистым, не должно и не может ссылаться на это осознание как на мотив; поэтому оно опирается на принцип возможности внешнего принуждения, совместимого со свободой каждого, сообразной со всеобщими законами» [3, с. 141].

Известно, что, по И. Канту, позитивное право не детерминировано естественным правом, а порождено априорной идеей о *чистом праве*. В этом можно убедиться, анализируя следующий фрагмент: «Закон взаимного принуждения, необходимо согласующегося со свободой каждого, кто руководствуется принципом всеобщей свободы, есть как бы *конструирование* понятия чистого права, т. е. показ этого понятия в чистом априорном созерцании, по аналогии с возможностью свободных движений тел, подчиненных закону *равенства действия и противодействия*. Как в чистой математике мы не выводим свойства ее объекта непосредственно из понятия, а можем их раскрыть лишь путем конструирования понятия, так и здесь не столько *понятие* права, сколько полное взаимное и равное принуждение, подведенное под всеобщие законы и согласующееся с правом, делает возможным наглядное

представление искомого понятия. Но в то время как в основе этого динамического понятия в чистой математике (например, в геометрии) лежит понятие чисто формальное, разум позаботился по возможности обеспечить рассудок и априорными созерцаниями для конструирования понятия права» [3, с. 142]. Таким образом, право есть *средство*, основанное на *идее разума*, для осуществления *совместной* свободы автономных личностей. Как отмечает В.С. Нерсисянц, смысл и назначение права у И. Канта состоит в том, «чтобы ввести свободу и призывом всех индивидов (как властвующих, так и подвластных) в разумные и общезначимые рамки. Право касается лишь действий и обозначает только внешние границы общедоступного поведения, т. е. иначе говоря, выступает по существу в виде запретов, позволяя дозволенность незапрещенного» [4, с. 489].

Всеобщий правовой закон, по И. Канту, является законом моральным, так как налагает на человека обязанность выполнения права как максимы его поведения. Эта обязанность, в свою очередь, вытекает из кантовского *категорического императива*. Поэтому для оценки позитивного права И. Кант использует моральный критерий. Такое правопонимание, как известно, опирается на идею автономии личности, её самоценности, на способности человека самому дать себе закон, знать свой долг и осуществлять его. Таким образом, согласно И. Канту, *позитивное право* (закон) является практическим воплощением *априорной (внеэмпирической) идеи* права, заданной *человеческим разумом*.

2. О соотношении права и закона в философии Густава Радбруха

К видным юристам и философам права первой половины XX-го столетия относится представитель неокантианской школы *Густав Радбрух* (1878-1949). Известная его работа «Философия права», опубликованная в 1932 году, переводилась на многие языки мира и неоднократно переиздавалась, в том числе, и в XXI веке. В этой работе исследуются общие предпосылки философии права.

По Г. Радбруху, право – *представляет собой творение человеческого разума* и «может быть понято только из собственной идеи» [5, с. 15]. Праву в качестве теоретической конструкции, считал Г. Радбрух, должны соответствовать четыре формы действительности: *бытие, ценность, смысл и суть*.

В соответствии с кантовской философией, Г. Радбрух считал, что из *сущего* (эмпирической данности, реально существующих правовых фактов) невозможно понять, что есть *ценное, истинное, должное*: «Принципы должного, ценностные суждения, оценки могут выводиться, исходя не из индуктивности размышлений о сущем, а лишь дедуктивно, на основе других принципов подобного рода» [5, с. 17]. Следовательно, по мнению Г. Радбруха, право можно понять только исходя из *априорной* идеи права, которая и определяет *цель* права. Правовое предписание обладает *позитивным* и одновременно *нормативным, социальным и общим характером*. «И соответственно в этом смысле право определяется как *совокупность предписаний, общих по своей природе, регулирующих отношения между людьми в обществе*. Это определение понятия получено не индуктивно, путем обобщения отдельных правовых явлений, а дедуктивно выведено из правовой идеи. Оно также не юридическое, а «доюридическое», то есть оно априорно по отношению к юридической науке. Понятие права содержит целый ряд отдельных правовых понятий, как и право – априорных по своей природе. Они – первичны, не результаты, а инструмент науки, не случайно обобщенная совокупность правовых явлений, а необходимые категории юридического мышления» [5, с. 46-47].

Итак, по Г. Радбруху, понятие права относится к сфере культуры действительности, смысл которой – *служить ценности*. «Право – это действительность, смысл которой заключается в том, чтобы служить правовой ценности, идее права»; «право – это то, что согласно своему смыслу призвано служить идее права» [5, с. 41, 86].

Априорная идея права в своем внутреннем содержании синтезирует три основных элемента ценностного характера: *справедливость, целесообразность (определенность цели) и правовую стабильность (безопасность)* [5, с. 86-87]. Их изучение является задачей философии права, в отличие от теории права, выполняющей практическую потребность систематизации и интерпретации норм действующего права: «Стабильности права требует позитивность права: если невозможно *установить*, что справедливо, то необходимо *постано-*

вить, что должно быть справедливо. Это компетенция определенной инстанции, которая то, что она постановит, должна быть в состоянии выполнять. Позитивность права станет тем самым удивительным образом сама предпосылкой его правильности: позитивность права входит в понятие правильного, истинного права, так же, как и то, что быть правильным по содержанию – задача позитивного права» [5, с. 87].

Следует отметить, что Г. Радбрух признаёт эти элементы правовой идеи неравноценными. *Целесообразность* считается *относительным, релятивистским* элементом. *Справедливость* и *правовая стабильность* стоят над противоречиями государственно-правовых воззрений, над борьбой политических партий. «Сам факт, что спору между правовыми воззрениями будет положен конец, важнее, чем то, что ему будет положен *справедливый и целесообразный* конец, ибо само существование правопорядка важнее, чем его справедливость и целесообразность. Это вторая великая задача права, первая же равным образом всеми одобренная – правовая стабильность, безопасность, то есть порядок и мир. Требованиям справедливости также все подчиняются. Повседневная политическая борьба в целом представляет собой бесконечную дискуссию о справедливости... Но это и есть идея справедливости. Идея справедливости абсолютна, хотя и формальна. Именно по этой причине она общеобязательна. Как и правовая стабильность она – надпартийное требование. Однако от государственно-правовых воззрений, от партийных позиций зависит, в какой мере эти требования с точки зрения права должны иметь приоритет перед другими или уступать им, в какой мере целесообразностью или справедливостью следует пожертвовать в интересах правовой стабильности или, наоборот, пожертвовать правовой стабильностью во имя первых двух. Общепризнанными и общеобязательными элементами правовой идеи являются справедливость и правовая стабильность, релятивистским же элементом является не только целесообразность, но и отношения субординации этих трех элементов между собой» [5, с. 87-88].

Г. Радбрух отмечает, что справедливость и целесообразность могут вступать в противоречие с правовой стабильностью. Правовая стабильность – это феномен позитивного права, а оно действует без учета собственной справедливости и целесообразности. «Позитивность – это факт. Позитивное право предполагает наличие власти, которая его устанавливает. Так что право и факт, право и власть, хотя и противоречат друг другу, но выступают в тесной взаимосвязи. Правовая стабильность требует не только действия правовой нормы, которую устанавливает власть и которая реализуется на практике. Она предъявляет также требования к содержанию нормы, требует более гарантированного применения права, его эффективности. Это изначально усиливает те черты права, которые приходят в противоречие с индивидуализирующей целесообразностью... Требования правовой стабильности могут, наконец, прийти в противоречие даже с последствиями позитивности, которая сама представляет собой требование стабильности... Как противоречащие праву факты могут отменять объективное право в интересах правовой стабильности и создавать новое, так и субъективные права во имя правовой стабильности могут благодаря противоправным фактам возникать и исчезать. В интересах правовой стабильности в отдельных случаях может быть признано действующим неправильное с точки зрения своего содержания судебное решение. Еще в большей степени, видимо, это относится к ошибочной преюдиции в масштабах, выходящих за рамки единичных прецедентов... В реальности мы принимаем решение, руководствуясь целенаправленно критерием справедливости, только по вопросу о правовой природе распоряжения и о том, соответствует ли оно *понятию* права. Содержание же права определяют все три принципа. Правда, основную роль в вопросе о содержании права играет принцип целесообразности. Однако это содержание может претерпеть изменения в результате применения критерия справедливости, если, скажем, предписываемый критерием целесообразности принцип по причине правового равенства требует более широкого применения, выходящего за рамки его целесообразности. Кроме того, постоянно существует ряд правовых предписаний, действие которых продиктовано не целесообразностью, а справедливостью или правовой стабильностью. Равенство перед законом, или запрет чрезвычайных судов – это требование справедливости, а не целесообразности» [5, с. 89-90].

Таким образом, считает Г. Радбрух, три элемента идеи права – *справедливость, целесообразность и стабильность права (правопорядок)* – вместе «правят» правом, хотя могут вступать в острые противоречия между собой.

Г. Радбрух обращает внимание на то, что позитивное право может противоречить идее права, т. е. может *несправедливым, неправильным* правом. И это – не пустые слова; природа вопроса о действительности права такова, что судить о нем можно не только с точки зрения правовой стабильности, но и справедливости и целесообразности.

В различные эпохи приоритет отдавался отдельным из элементов права. Так, в *полицийском государстве* безраздельно властвовал принцип целесообразности, не задумываясь, отстранив от правосудия справедливость и правовую стабильность. *Эпоха естественного права* попыталась извлечь из формального принципа справедливости все содержание права и одновременно вывести его действие. Точно так же прошедшая *эпоха юридического позитивизма* роковым образом столь же односторонне видела лишь позитивность и стабильность права и способствовала тому, что систематическое исследование принципов целесообразности и справедливости действующего права надолго прервалось, а философия права и правовая политика десятилетиями были вынуждены хранить молчание. Но односторонность в подходе к праву в процессе его развития на протяжении сменяющих друг друга эпох наглядно иллюстрирует противоречивую многоликость идеи права [5, с. 91].

Нормативно-ценностный разрыв между *правом (ius)* и *позитивным законом (lex)*, который опирается на силу власти и вынуждает судей жертвовать собственным правовым и нравственным чувством во имя высшего авторитета закона. Г. Радбрух писал: «Судья служит закону без оглядки на его справедливость. Тем не менее, он чужд случайным целям беззакония и произвола. Даже в тех случаях, когда судья, повинувшись воле закона, перестает служить справедливости, он всегда остается на страже правопорядка. Мы презираем священника, проповедующего против своих убеждений, но уважаем судью, который вопреки своему правовому чувству остается верен закону. Ценность догмата заключается лишь в том, что он служит выражением веры. Критерием же ценности закона служит не только заключенная в нем справедливость, но и гарантия правовой безопасности граждан. И именно в качестве таковой он в первую очередь «вручается» судье... Право может продемонстрировать ему свою власть, но никогда не докажет своего действия. Этот случай «человека, изменившего своим убеждениям», оказывается действительно трагическим именно потому, что у него нет решения... Служебный долг требует от судьи наказания. И может быть, этот долг даже повлечет за собой наказание самого судьи во имя нерушимости права, ради правовой стабильности, за должностное преступление» [5, с. 100-101].

После разгрома фашистской Германии (во время Нюрнбергского процесса) судили не только фашистских преступников, но и некоторых судей. Последние служили фашистскому режиму и говорили, что они только «исполняли законы». В это время Г. Радбрух опубликовал две статьи – «Пять минут философии права» и «Законное право и надзаконное право», в которых заметны изменения его прежних взглядов на юридический позитивизм.

В работе «Пять минут философии права» Г. Радбрух писал, что позитивистское понимание закона «сделало всех, включая юристов, беззащитными перед законами, оправдывающими произвол, законами ужасными и преступными. В конечном счете, они отождествляли право и силу – лишь там, где сила, только там и право» [5, с. 225]. В этой работе он также отмечал, что право – «это воля, стремящаяся к справедливости. А справедливость заключается в том, чтобы судить без оглядки на авторитет и ко всем подходить с одинаковой меркой... Если законы сознательно попирают волю справедливости, например, представляя тому или иному лицу права человека или отказывая в них исключительно по произволу, то в этих случаях подобные законы недействительны, народ не обязан подчиняться им, а юристы должны найти в себе мужество не признавать их правовой характер» [5, с.226]. Г. Радбрух писал, что принципы *естественного права* следует считать более авторитетными, чем любые юридические предписания. В течение веков «выкристаллизовалось их твердое содержание, и с общего согласия они были закреплены в так называемых декларациях основных и гражданских прав человека. Так что большинство из них сомнения уже не вызывает» [5].

Выделяя справедливость в качестве основной правовой ценности, Г. Радбрух признаёт также важность порядка, правовой стабильности. Работа «Законное неправо и надзаконное право» заканчивается словами: «Мы должны стремиться к справедливости, не забывая при этом ее составной части – правовой стабильности, и вновь строить правовое государство, в котором в значительной мере нашли воплощение обе эти идеи. Демократия – несомненное благо, представляющее большую ценность. Правовое же государство жизненно необходимо, как хлеб и вода, как воздух. И самое лучшее, что есть в демократии, – так это то, что лишь она одна способна обеспечить существование правового государства» [5, с. 238].

Специалисты отмечают, что принцип права Г. Радбруха как *воля к справедливости* вошёл в послевоенную историю философии права под названием «формулы Радбруха». Известно также, что положения его статьи «Законное право и надзаконное право» были развиты Европейским судом по правам человека.

Библиография:

1. *Антология мировой философии в 4-т, т. 1, ч. 1*, Москва, изд-во «Мысль», 1969.
2. КАНТ, Иммануил. *Основы метафизики нравственности* / И. Кант. Сочинения в 6-ти томах, т. 4, ч. 1, Москва, изд-во «Мысль», 1965.
3. КАНТ, Иммануил. *Метафизика нравов* / Сочинения в 6-ти томах, т. 4, ч. 2, Москва, изд-во «Мысль», 1965.
4. НЕРСЕСЯНЦ, Владик Сумбатович. *Философия права. Учебник для вузов*, Москва, Издательская группа ИНФРА·М – НОРМА, 1997. ISBN 5-89123-098-4.
5. РАДБРУХ, Густав. *Философия права* / Пер. с нем., Москва, Изд-во «Международные отношения», 2004. ISBN 5-7133-1197-X.