

ОГЛАВЛЕНИЕ

Предисловие переводчика	7
§ 1. Действительность и ценность	11
§ 2. Философия права как наука о ценности права.....	17
§ 3. Научные направления в философии права.....	26
§ 4. Понятие права.....	41
§ 5. Право и мораль	49
§ 6. Право и обычай.....	60
§ 7. Цель в праве	64
§ 8. Философско-правовое учение о политических партиях ...	74
§ 9. Антиномии идеи права	86
§ 10. Действие права.....	92
§ 11. Философия истории права	102
§ 12. Философия религии права	109
§ 13. Психология юриста.....	114
§ 14. Эстетика права	123
§ 15. Логика правовой науки.....	127
§ 16. Частное и публичное право	141
§ 17. Лицо	146
§ 18. Собственность	151
§ 19. Договор.....	160
§ 20. Брак	165
§ 21. Наследственное право	173
§ 22. Уголовное право.....	177
§ 23. Смертная казнь	185
§ 24. Помилование	190

Философия права

§ 25. Процесс	194
§ 26. Правовое государство	198
§ 27. Церковное право.....	205
§ 28. Международное право	211
§ 29. Война.....	219

Приложения

1. Пять минут философии права.....	225
2. Законное неправо и надзаконное право	228

Предисловие переводчика

Цель предисловия — дать российскому читателю необходимые сведения об авторе данной книги и о круге затрагиваемых в ней проблем.

Г. Радбрух родился в Любеке 21 ноября 1878 года, изучал право в Мюнхене, Лейпциге, Берлине и с 1904 года начал преподавать в Гейдельберге, сперва как приват-доцент, а затем и в качестве профессора. В свой «гейдельбергский период» он испытал сильное влияние со стороны социолога М. Вебера (1864–1920) и философа Э. Ласка (1875–1915). Г. Радбрух участвует в Первой мировой войне, в 1919 году вступает в СДПГ и с 1920 по 1924 год является членом Рейхстага от этой партии. Одновременно он занимал пост министра юстиции в различных кабинетах Веймарской республики (с 1921 по 1923 год), а с 1926 года полностью отдается научно-преподавательской деятельности. С приходом Гитлера к власти его отстраняют от преподавания по политическим мотивам, и он вынужден печататься в основном за границей. После окончания Второй мировой войны Г. Радбрух возвращается к преподаванию права в Гейдельберге. Он скончался 23 ноября 1949 года в возрасте 71 года.

Что касается научной деятельности Г. Радбруха, то его вклад в теорию и философию права трудно переоценить, что, в частности, подтверждают 20 томов трудов, публикация которых завершилась лишь в конце прошлого века. А его первая книга, переведенная на многие языки, включая и русский, «Введение в науку права»¹ появилась в 1910 году. За ней последовали в 1914 году «Основы философии права», послужившие прообразом его «Философии права», которая после опубликования в 1932 году сделала ее автора всемирно знаменитым и которая ныне выносятся на суд российского читателя в переводе на русский язык.

В этой книге Г. Радбрух руководствуется идеями неокантианства, философского течения, зародившегося во второй половине XIX века после того, как немецкий философ О. Либман (1840–1912) провозгласил в 1865 году лозунг «Назад к Канту!». Оно достигло своего расцвета (наряду с марксизмом) в конце XIX – первой трети XX века. Наибольшую известность получили две школы неокантианства — *марбургская* во главе с ее наиболее выдающимися представителями — Г. Коеном (1842–1919), П. Наторпом (1854–1924) и Э. Кассирером (1874–1945) и *фрайбургская* (баденская, или юго-западная), идейными вдохновителями которой были не менее именитые философы — В. Виндельбанд (1848–1915) и Г. Риккерт (1863–1915).

¹ См.: Радбрух Г. Введение в науку права. М., 1915.

Г. Радбрух относит право к сфере культуры и определяет его как данность, смысл которой — стремиться к идее права. Идея же права не может быть не чем иным, как справедливостью. При этом он понимает идею не в платоновском смысле как интуитивно постигаемые прообразы вещей, а в кантианском — как понятие о «совершенстве, к которому можно приближаться, но невозможно полностью достигнуть».

Анализируя основной вопрос философии права о взаимоотношениях права и морали, он приходит к выводу о конфликте между ними, который вытекает из внешнего формализма и властной природы права, с одной стороны, и внутренней содержательности и убеждающего характера морали — с другой. Но, верный своей концепции примата справедливости, он усматривает одновременно и связь между правом и моралью в том, что право, наделяя индивида субъективными правами, позволяет ему защищать свое человеческое достоинство и тем самым выполнять моральный долг перед обществом.

Для Г. Радбруха право, благодаря одному из составных элементов идеи права — целесообразности, непосредственно связано с различными государственно-правовыми воззрениями, на основе которых он рассматривает с разных точек зрения взаимоотношения между личностью и государством и развивает философско-правовое учение о политических партиях. Оно не потеряло своей актуальности и в наши дни, особенно для сегодняшней России.

В теоретическом плане книга Г. Радбруха интересна и тем, что он, как и Г. Кельзен, вводит понятие «базовая норма». Однако у Радбруха в соответствии с его приверженностью идее справедливости — этически-правовая норма изначально подчеркивает ее социальную значимость и предполагает невозможность использования для создания «аморальных законов». Именно такое понимание «базовой нормы» позволяет Г. Радбруху обосновать нравственную природу «правового государства» (§ 26), которое «назначается законодателем лишь при условии, что оно будет считать себя связанным собственными законами» и подчиняться им.

Особенную часть своей работы Г. Радбрух посвящает проверке правильности своей философско-правовой теории на примерах применения ее к различным отраслям и институтам права. Речь идет в основном о государственном, гражданском, семейном, наследственном, уголовном, международном и церковном праве. И здесь его анализ оказывается на удивление актуальным.

В договорном праве он отмечает тенденцию к ограничению свободы договоров, что стало повседневной практикой в наши дни. Даже в на-

следственном праве его философско-правовой анализ находит подтверждение в современной действительности, особенно в том, что касается хозяйственной сферы. В частности, он подчеркивает важность правопреемства для эффективного функционирования предприятий после ухода их создателей, ибо сознание того, что они будут продолжать жить в «своих детищах» — «важный побудительный мотив для развития экономики и культуры». Соответственно и принцип правопреемства должен гласить: «К наследству может быть призван лишь тот, кто продолжает дело истинных целей собственника». И этот принцип находит неожиданный отклик в практике современных промышленных гигантов, включая и сферу передовых технологий, и даже перерастает в трудноразрешимую проблему, поскольку неудачный выбор «наследника» чреват отрицательными последствиями для процветания некогда успешных компаний.

Несомненный интерес представляют и параграфы, посвященные семейному и уголовному праву, в которых помимо прочего дается оценка соответствующего законодательства нашей страны первых лет советской власти. Даже церковное право, которому Г. Радбрух уделяет большое внимание, не потеряло своей актуальности, особенно в связи с разработкой конституции Европейского союза. Наконец, необходимо отметить, что при написании своей книги Г. Радбрух придерживался позитивистских взглядов. Красноречивым свидетельством тому является его анализ деятельности судей (§ 10), которые, по его убеждению, обязаны жертвовать собственным правовым и нравственным чувством во имя высшего авторитета закона. Подобный конфликт Г. Радбрух называл «трагическим», поскольку не видел его решения.

Однако включенные в данное издание две небольшие статьи — «Пять минут философии права» и «Законное неправое и надзаконное право» — свидетельствуют о коренной эволюции его взглядов на юридический позитивизм после Второй мировой войны и разгрома фашистской Германии. В последней из них сформулировано положение, которое вошло в историю философии права под названием «формула Радбруха». Ее суть заключается в том, что под влиянием антигуманных (в первую очередь расистских) законов Третьего рейха Г. Радбрух конкретизировал понятие «аморальные законы» и стал отрицать обязательность таких законов для судей. Другими словами, судья согласно этой формуле обладает правом отказываться от выполнения тех действующих законов, которые столь вопиюще несовместимы со справедливостью, что фактически полностью ее отрицают. И таким законам Г. Радбрух отказывает в правовой природе, так как в них сознательно не признается равенство, составляющее суть

справедливости. Данная статья считается наиболее влиятельной философско-правовой статьей XX века. А «формула Радбруха» неоднократно применялась немецкими судами при денацификации Германии и в отношении законов бывшей ГДР.

Необходимо отметить еще одну немаловажную деталь, касающуюся изучения и преподавания теории и философии права в нашей стране и за рубежом. Теория и философия права призваны служить инструментом для более эффективного применения действующего законодательства. В нашей же стране философия права как научная дисциплина и как учебный предмет носит чисто академический характер и мало приспособлена для нужд практики.

Осталось лишь добавить, что перевод «Философии права» Г. Радбруха сделан с немецкого издания 1999 года, выпущенного в свет издательством C. F. Müller, Heidelberg. Несмотря на прошедшие 70 лет, она продолжает оставаться на удивление современной и полной плодотворных идей, учит думать и глубже понимать право. Осознание нашими юристами ее лейтмотива — право должно служить справедливости — будет способствовать укреплению доверия к отечественному праву, основательно подорванного и самой властью, и судейским сословием.

В центре этической теории И. Канта стоит человек, его достоинство, его судьба. И все должно делаться во имя Человека. Г. Радбрух заканчивает свою статью «Законное неправо и надзаконное право» гимном правому государству и демократии, которые следует беречь как зеницу ока. В этом смысле он верный последователь И. Канта. Его книга написана в той же гуманистической тональности. Она — классика философии права. И нельзя не согласиться с авторами послесловия к немецкому изданию, что она войдет с нами в XXI век (выпуск книги тем же издательством в конце 2003 года лишь подтверждает эти слова).

В заключение хотелось бы выразить слова самой искренней и сердечной признательности Институту «Открытое общество» и издательству «Международные отношения», без поддержки которых книга не смогла бы увидеть свет, а также поблагодарить выпускников и студентов факультета права Государственного университета — Высшая школа экономики И. Н. Ефременкова, К. А. Косорукова, К. В. Скуридину, Ю. Ю. Терезову, О. Ю. Вандрушеву и В. В. Гаврикову и, разумеется, мою жену Марину.

Ю. М. Юмашев

противопоставляется «царству природы»⁽¹⁾. Инстинктивное (интуитивное, неосознанное) поведение с методологической точки зрения является элементом естественно-научного мышления, а оценивающий образ действия, применяемый систематически, характеризует «философию ценностей» в ее трех ипостасях: логики, этики и эстетики.

Однако наряду с инстинктивным и оценивающим поведением существуют два промежуточных вида: относящийся к ценности (*wertbeziehende Haltung*) и надценностный (метафизический) (*wertüberwindende*). Прежде всего, суть поведения, относящегося к ценности, можно наглядно пояснить на примере понятий, появление которых непосредственно им вызывается.

Понятие науки не идентично ценности истины; наука определенной эпохи характеризуется не только достижениями, но и заблуждениями.

Однако если мы включаем как неудачные, так и успешные исследования в понятие науки, то получается, поскольку они были нужны и востребованы, что они подпадают под понятие истины. Ведь предназначение и суть науки, как объективно существующей данности, независимо от того, приходит она к истинным или ошибочным результатам, — служить истине. То же самое можно сказать и об искусстве, в том смысле, что оно — неотъемлемая часть истории искусства... Однако в данном случае речь идет не о прекрасном в чистом виде, а о смеси стиля и безвкусицы, объединенных одним понятием в интересах удовлетворения всеобщей потребности в красоте. Понятие морали с точки зрения этнографии включает в себя и угрозыenia совести, но лишь в смысле тех неудач, которые имели место на пути ее стремления к добру. Все эти и многие другие понятия охватываются понятием культуры. Оно поэтому имеет ту же структуру⁽²⁾, что и те

⁽¹⁾ В отношении представленного здесь взгляда на «четверичность» «царств мыслимого» (*die Reiche des Denkbaren*) см. у Гёте касательно числа 4 (по поводу четырех элементов: «Ясное число, содержащее двойную симметрию и вытекающее отсюда удобство, делает такую теорию вполне распространенной»). — *Gesch. d. Farbenlehre* (zu Jul Caesar Scaliger) Bd. 40. S. 179). — О «четверичности» см. также Boll *Siernglaube und Sierndeutung*. 2 Aufl. S. 67. См. также о роли числа 4 в стихосложении, риторике: Th. Birt. *Horaz. — Lieder, Studien*. 1925. S. 139–141. — Число 4 имеет почти у всех народов мистический смысл: Hartner-Frankfurt «*Zahlen Systeme d. Primitiv-Völker*». — *Frkft. Ztg.* 11. 11. 41. — Против моего понятия права «относящегося к ценности» см. Trentin. *La crise du droit et de l'état*. 1935. S. 131 ff. (Эту книгу следует иметь в виду и при проверке моих идей.)

⁽²⁾ Дитрих. *Границы истории против Виндельбанда—Риккерта*. (Четыре принципа: 1. морфологический. 2. хронологически-топологический. 3. этиологический. 4. телеологический. Одинаково применяются в естественных и гуманитарных науках.)

другие понятия: культура по определению историков не является «ценностью» в чистом виде (в прямом смысле этого слова). Скорее это понятие представляет собой смесь гуманизма и варварства, вкуса и его отсутствия, истины и заблуждений.

Но во всех проявлениях понятия культуры, препятствующих или способствующих формированию ценностей, реализующих их или вводящих в заблуждение в этой связи, всегда подразумевается ссылка на ценность. И таким образом, хотя культура сама по себе не является ценностью, но она — объективно существующая данность, смысл и значение которой заключается в создании ценности или, говоря словами Штаммлера, «в стремлении к истинному»¹. Из сказанного также следует, что относящийся к ценности образ мышления является методологическим инструментом наук о культуре.

Наряду с инстинктивным, оценивающим и относящимся к ценности образом мышления существует еще и надценностный, религиозный образ мышления. Религия⁽²⁾ — высшая форма утверждения всего сущего, которая всем вещам говорит свое «да»⁽⁴⁾ и «амен»⁽⁵⁾, это — любовь без оглядки на «ценность» или ее отсутствие у влюбленных, неземное блаженство, возвышающееся над счастьем и несчастьем, божественная милость вне зависимости от вины и невинности, умиротворение, что выше разума и его суетных проблем, «радостная метафизическая беззаботность» (Шелер) сынов Божьих, коим «все должно служить во благо». Этими новозаветными словами завершается история сотворения мира: «И посмотрел Бог на результат трудов своих и видит: все было сделано очень хорошо»²⁽⁶⁾.

Религия означает преодоление негативной ценности (то есть отсутствия ценности) (*Unwert*) и тем самым — что также важно — преодоление положительной ценности (*Wert*), которая мыслится лишь как противоположность ценности отрицательной (то есть как отрицание

⁽³⁾ *О религии аналогично у Достоевского — «Бесы».*

⁽⁴⁾ *Каждая вещь имеет свою противоположность, кроме Бога (персидский мыслитель).*

⁽⁵⁾ *Св. Августин: «Все вещи — в Боге». Св. Дионисий: «Все вещи — ничто». М. Экхарт.*

⁽⁶⁾ *Все существа — чистое ничто. Я не говорю, что они малоценны или что-то значат. Они — чистое ничто. Бытие — ничто. Ни одно существо не имеет своего бытия, ибо их бытие зависит от существования Бога. (Пер. со старонемецкого Джозефа Квинта) — Eckhart, Predigten. № 40. P. 136, 23.*

¹ Lehrb. d. RPh. 2.Aufl. 1923. Paragraph 29. Anm. 1.

² См.: *Brod Max*. Heidentum, Christentum, Judentum. Bd. 1 (1921). S. 64 ff.

своей противоположности): положительная и отрицательная ценности (то есть ценность и ее отсутствие) (*Wert und Unwert*) становятся равнодействующими и тем самым уравнивающими друг друга: «Тот, для кого все начинается приобретать одинаковую ценность, достигает того желанного состояния, когда становится возможным постижение вечности» (Ангелий Силезий). Но противопоставлением положительной и отрицательной ценностей снимается также противоречие между положительной ценностью и действительностью. Отрицание ценности в этом последнем смысле все же может быть ценностно или несущностно, так как мы называем ценность сущностью какой-либо вещи, если ценность понимается как принцип ее бытия^{1 (7)}.

Религия, являясь преодолением противоположности положительной и отрицательной ценностей (между ценностью и ее отсутствием), обуславливает тем самым эту противоположность. Она — вопреки всему — утверждение всего сущего⁽⁸⁾. Иначе ее прекрасное Всепрощение ничем не отличалось бы от тупого равнодушия, инстинктивного образа действия, лишённого осмысленности⁽⁹⁾.

В сферу действия религии подпадает лишь то, что конструировалось в царстве как положительной, так и отрицательной ценности: религия находится «по ту сторону», природа — «по эту сторону» царства ценности. Она порождена неустранимостью контраста между ценностью и действительностью⁽¹⁰⁾. И в каждом мгновении она должна вновь и вновь брать свое начало. Длительность исключается, ибо надценностное не может опускаться до инстинктивного, неосмысленного поведения. Религия — не монастырь, в который приходят, чтобы уже никогда его не покинуть, а часовня, в которой странник прислонил свой посох к стене на время краткой молитвы.

⁽⁷⁾ Некто спросил Всевышнего, когда придет Царство Божие, тот ответил: «Когда два (мира) станут Одним миром и когда внешнее и внутреннее сольются». — Clemens-Brief. — Die Apostolische Vaeter in: Bibliothek der Kirchengvaeter, hg v. U. Bardenhever u. a. 1918. S. 301.

⁽⁸⁾ Не иметь совести — признак самого Высшего и самого Низменного, так как она прекращается в Боге и молчит у животного. — Hebbel. 2. Kor. 1. 19.

⁽⁹⁾ В вере мы должны исходить из дуализма. В мышлении мы не можем этого делать. И это действительно так: Мы — дуалисты. Единственный монист — Бог... Мы все имеем из рук Божьих. Это означает — победить Дьявола. Царство зла и Дьявол не имеют ко мне никакого отношения. Существует лишь Бог. И в конечном счете — метаморфоза, полная радости. — См.: Blumhardt (См.: Julie Schlosser. Das innere Licht. 1926. S. 102).

⁽¹⁰⁾ «Все сущее — добро», August Brunner S. J., Grundfragen der Philosophie. 1933. S. 75 ff.

¹ Lask. Logik der Philosophie. 1911. S. 7. «Uebersein».

Четырем формам образа мышления соответствуют четыре формы действительности: бытие, ценность, смысл и суть. Соотношение этих четырех царств можно также выразить следующим образом: природа и идеал, а над пропастью, что разверзлась между ними, переброшены два соединительных мостика: вечно обновляющаяся и развивающаяся культура и всегда достигающая цели религия, парящая на крыльях творения и веры.

И вот теперь настало время «поместить» право в эту «четырёхэлементную» теоретическую конструкцию⁽¹¹⁾.

Право — творение человеческого разума и как любое творение человека может быть понято только из собственной идеи. Попробуем дать определение столу, абстрагируясь от его целевого назначения. Итак, стол — это доска на четырех ножках. Но такое определение тотчас вызывает возражение. Ведь существуют же столы на трех или одной ножке. И даже откидные столики вообще без ножек. Последний пример показывает, что существенно важным для определения сути стола является лишь столешница. Но она также является не чем иным, как любая другая обработанная доска, и отличается от себе подобных изделий лишь целью своего применения. И в результате стол можно было бы определить как приспособление, сделанное для того, чтобы сидящий за ним что-то на него ставил. Рассматривать все сделанное человеком с точки зрения «целеполагания», обусловленного слепыми природными силами (*Zweckblind*), то есть без оценочного суждения, невозможно. Точно так же невозможно инстинктивное, лишенное оценки суждение о праве или о каком-либо правовом явлении.

Естественно-научный анализ преступления, который стремились использовать в уголовной антропологии, возможен лишь в том случае, если понятию преступления, относящемуся к категории правовой

⁽¹¹⁾ *Разговор у Козимо Медичи. Он спрашивает у Мессера Джованни Аргиропулоса, «относятся ли законы ученых-юристов к моральной философии или какой-либо другой философской дисциплине». Мессер отвечает, что они подчиняются моральной философии, но сами не являются элементом философии. Участвующий в беседе Оттоне Никколини энергично возражает, утверждая, что они часть моральной философии. Мессер Джованни, в свою очередь, приводит доказательства того, что они лишь подчиняются ей. Козимо эти доказательства убеждают, и он просит мессера Оттоне обосновать свою точку зрения, что тому удается с большим трудом. Спор остается на этот раз нерешенным. — По рассказу В. ди Вистиччи (К. Markgraf V. Montoriola, Briefe des Mediceerkreises. 1926. S. 9, 10. (Аргиропулос был философом, Никколини — юристом.)*