

ПОНИМАЮЩАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА АРТУРА КАУФМАНА

© 2019 г. В. Н. Корнев, М. А. Белова

Российский государственный университет правосудия, Москва

E-mail: prorector_nauka@rsuj.ru

Поступила в редакцию 18.02.2019 г.

Авторы предлагают перевод работы известного современного философа права Германии Артура Кауфмана «Философия права, теория права, правовая догматика», которая на русский язык еще не переводилась. Выбор переводчиков обусловлен актуальностью для отечественной теории и философии права проблем методологии юридической науки, соотношения философии права, теории права, правовой догматики, развития практической направленности теории и философии права.

Ключевые слова: Артур Кауфман, философия права, экзистенциализм, герменевтика, понимающая философия права, личность, *lex cogitur*, теория права, «природа вещей», справедливость, процессуальная теория справедливости, «законное неправое».

DOI: 10.31857/S013207690004856-3

Артур Кауфман (1923–2001) – немецкий юрист и философ права, один из выдающихся представителей герменевтического подхода к философскому обоснованию права. С 1945 по 1949 г. изучал юриспруденцию в Гейдельберге. В 1949 г. под руководством Г. Радбруха защитил диссертацию, а в 1960 г. в Гейдельберге стал доктором наук в области уголовного права, уголовного процесса и философии права. С 1952 по 1957 г. занимал должность судьи Земельного суда в Карлсруэ. В Гейдельбергском университете изучал философию. С 1960 г. – ординарный профессор в университете Саарбрюккена. С 1969 г. до ухода в почетную отставку в 1989 г. руководил Мюнхенским институтом философии права и правовой информатики. Обладатель ряда почетных званий, руководитель и член международных научных организаций. А. Кауфманом опубликовано свыше 400 работ, главным образом по уголовному праву и философии права, которые переведены на 16 иностранных языков. Под его руководством вышло в свет 20-томное собрание трудов его учителя Г. Радбруха¹.

Философская концепция права А. Кауфмана развивалась, во-первых, и прежде всего, на основе неокантианской аксиологии (Г. Радбрух позднего периода) и философской герменевтики (Г.-Г. Гадамер). Кроме того, истоки его работ можно обнаружить в экзистенциализме

К. Ясперса и антропологии К. Левитса². В своей философской концепции права Кауфман стремится точно определить последние основания права и сводит проблемы философии права на уровень эпистемологии и онтологии, в результате чего он выдвигает идею *лично (объективно) обоснованной процессуальной (процедурной) теории справедливости*³.

С его точки зрения, право в первом значении этого слова всегда имеет отношение к конкретной ситуации. Нормы права и принципы права есть исключительно «потенциальное право», или право в его потенции, и правом в полном смысле этого слова они становятся только в случае разрешения конкретной ситуации.

Справедливость относится к сущности права, а «несправедливый закон» порождает противоречие в терминах. Кауфман являлся противником всех теорий, сторонники которых считают, что только нормы закона (*Gesetz*) рассматриваются в качестве единственного основания, необходимого для установления справедливого (действительного) права (*Recht*). По его убеждению, такие теории показали свое бессилие перед лицом многочисленных исторических фактов, свидетельствующих о деформации права в угоду государственным и политическим интересам. Ученый полагал, что базовый феномен, который требует

² См.: The Philosophy of Law. An Encyclopedia. Vol. II / editor Ch.B. Grey. New York – London, 1999. P. 475, 476.

³ Kaufmann A. Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit. München, 1989.

¹ Подробнее см., напр.: *Стовба А.В.* Жизнь и творчество Артура Кауфмана // Правоведение. 2013. № 6 (311). С. 200–209.

соответствующего объяснения и которым не могут пренебрегать философы права, есть феномен так называемого законного неправа (*gesetzliches Unrecht*). Согласно Кауфману фактом наличия в тоталитарных государствах XX столетия «законного неправа» с точностью научного эксперимента было доказано, что реальная *сущность права* состоит из чего-то большего, чем простое соответствие нормам закона. По его убеждению, право возникает непосредственно из действительности, должное (*Sollen*) выводится из сущего (*Sein*). Для А. Кауфмана «право – это соответствие должного и сущего»⁴. Эти рассуждения вполне вписываются в категорию «природа вещей» (*Natur der Sache*). В контексте этих рассуждений ученого наличие *lex corrupta* («закон разложения», или «закон распада». – *Прим. авт.*) свидетельствует о том, что закон содержит нечто «не-диспозитивное», которое не находится в свободном распоряжении ни у того, кто творит право, ни у судьи, но определяет содержание закона, т.е. как в классической схоластике. В частности, в трудах Фомы Аквинского была выдвинута и обоснована концепция трехступенчатости объективного права. Согласно знаменитой пирамиде Фомы Аквинского на ее вершине находится божественный (*lex divina*), или вечный, закон (*lex aeterna*). У основания пирамиды располагается человеческий позитивный закон, который католический мыслитель и называет *lex corrupta*. Тем самым он подчеркивал неблагонадежность человеческих законов как таковых. Срединное положение между абсолютно надежной и абсолютно ненадежной сферами правопорядка занимает естественный закон (*lex naturalis*)⁵. Исходя из такого толкования *lex corrupta*, можно сделать вывод о том, что А. Кауфман под «не-диспозитивностью» права понимал объективно существующие, определяющие содержание позитивного закона естественно-правовые требования, отражающие «природу вещей»⁶.

А. Кауфман воспринял концепцию истины и познания, основанную на принципе конвергенции: «не-диспозитивное» содержание,

⁴ Kaufmann A. Rechtsphilosophie im Wandel. Frankfurt am Mein, 1972. S. 283.

⁵ См.: Кучеренко П.А. Католическая концепция государства в Германии в начале XX века // История государства и права. 2013. № 11. С. 39–42.

⁶ В современной немецкой теории и философии права понятию «природа вещей» придается различное значение. Анализу этой проблематики посвящено большое количество научных исследований, авторами которых являются известные ученые Германии: Х. Дернбург, К. Ларенц, К. Енгиш, Б. Рютерс, А. Кауфман, Р. Драйер и др. (см.: Ruttgers B., Fischer Ch., Birk A. Rechtstheoriemit Juristischer Methodenlehre. 10., überarbeitete Aufl. München, 2018. S. 586 ff).

возникающее как соответствие ряда познавательных актов различных субъектов, указывающих на наличность бытия. Принимая во внимание «не-диспозитивность» права, фундаментальные вопросы философии права («Что есть право?» и «Какие принципы принятия справедливого решения?») ведут непосредственно к онтологии, к вопросу о том, что сущее составляет фундаментальную основу права.

Вопрос об онтических предпосылках права представляет собой вопрос об основаниях процесса поиска права. При анализе процесса детерминации принятия юридического решения А. Кауфман отвергал герменевтическую модель, основанную на простом логическом подчинении, которая была разработана в теории языка, построенной на противопоставлении субъекта и объекта. А. Кауфман выдвинул *интерсубъективную* концепцию обоснования права, цель которой состояла в стремлении преодолеть характерное для философии права *противопоставление субъекта и объекта, бытия и сознания, субъективного и объективного в праве*. Вместе с тем он подчеркивал, что нельзя допустить крайностей как экзистенциализма П. Сартра, который рассматривал человека как творца своей собственной морали, так и функционализма в смысле Н. Лумана, вследствие которого право возникает и легитимируется исключительно только посредством процедур⁷.

Наиболее отчетливо решение этой проблемы обнаруживается в *понимающей философии* права А. Кауфмана. Он писал, что сегодня эта схема (противопоставление субъекта и объекта) применительно к естественным наукам ставится под сомнение. Она по меньшей мере не соответствует герменевтической (понимающей) науке. Эта схема должна уступить место *личностному мышлению*⁸. В его концепции право не дано изначально судье в готовом виде. Речь может идти лишь о *нахождении* права в процессе его интерпретации. Нахождение права не следует сводить только к выведению судебного решения из общих норм и принципов, но оно заключается в приведении во взаимное соответствие заранее проектируемых и ожидаемых смыслов норм с жизненными обстоятельствами (Гадамер). Такое состояние достигается в так называемом герменевтическом круге, т.е. в процессе движения от нормы к конкретному случаю и, наоборот, от конкретного случая к норме до достижения их единства; не в абстракции, а в форме бытия. Иными словами,

⁷ См.: Hassemer W., Neumann U., Saliger F. Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart (Hersg.). 9. Auflage. Heidelberg, 2016. S. 14.

⁸ См.: Op. cit. S. 13.

правовая интерпретация получает онтологическое обоснование, что гарантирует легитимацию права⁹.

Таким образом, А. Кауфман предлагал основанную на принципе аналогии модель, в которой конкретное право находится в соответствии нормативного и фактического¹⁰. Понимание правовых норм определяется как результат их соотношения с фактическими обстоятельствами, а конкретные фактические обстоятельства интерпретируются с точки зрения правовых норм. В этом процессе устанавливается единый смысл и выражается одинаковое понимание фактических обстоятельств и корреспондирующих им норм. Согласно его конвергентной концепции истины он признавал наличие соответствующей этому смыслу сущности, которая называется «природой вещей» (“Natur der Sache”). «Природа вещей» — это реальные отношения, которые складываются между условиями жизни и нормативными свойствами. В связи с этим важен вопрос об онтическом базисе, корреспондирующем с «не-диспозитивностью» «материала», подвергающегося «обработке» в процессе детерминации принимаемого решения и детерминации самого процесса. В концепции А. Кауфмана онтическим базисом является человек, но не «эмпирический человек», а человек как «личность», понимаемая как множество отношений, которые складываются между человеком и другими людьми и вещами. Личность — это то, что дано и постоянно пребывает в процессе нахождения истинного права (элемент процесса — «кто»). С одной стороны, это составляет содержание тех отношений, которые подвергаются «обработке» в данном процессе, с другой — «личность» детерминирует стадии процесса (элемент процесса — «как»). Личность сочетает в себе оба элемента процесса реализации права («как» и «кто»), иными словами, структурное единство отношений и того, кто упорядочивает эти отношения. В соответствии с таким подходом личность — это и не объект, и не субъект. Личность существует только в категории «между» (“inter”), т.е. в отношениях, которые складываются между субъектом и объектом. В силу этого личность имеет свойства относительности, динамичности и историчности. Личность — это не субстанция и не состояние, а явление, которое изменяется в каждом процессе поиска справедливого решения. Она, следовательно, является посредником в отношениях, в которых норма

и положение вещей оказываются сведенными к взаимному соответствию.

Читателям журнала «Государство и право» предлагается перевод с немецкого языка работы А. Кауфмана «Философия права, теория права, правовая догматика» (“Rechtsphilosophie, Rechtstheorie, Rechtsdogmatik”), которая помещена в издании “Hasemer Winfried, Neumann Ulfrid, Saliger Frank. Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart (Hersg) 9. Auflage. Heidelberg, 2016”. Разрешение на перевод статьи и его публикацию в журнале «Государство и право» получено по электронной почте от представителя издательства C.F. Müller GmbH — Сюзанны Люк. На эту публикацию А. Кауфмана выбор переводчиков пал не случайно. В отечественной юридической науке продолжают дискуссии по вопросам методологии юридических исследований, о роли и значении философии в науке права, о соотношении философии права, теории права и юридической догматики, о практическом значении теории и философии права, и по другим фундаментальным проблемам юриспруденции. В предлагаемом читателю переводе автор в той или иной степени исследует указанную проблематику и формулирует собственные аргументированные выводы, которые, можно с уверенностью сказать, имеют теоретико-познавательное и практическое значение для широкого круга научной и научно-педагогической общественности России. Надо отметить, что не со всеми суждениями автора публикуемой работы следует безоговорочно соглашаться. Вместе с тем хочется надеяться на то, что публикация перевода работы А. Кауфмана будет способствовать расширению научного кругозора философов и теоретиков права и окажет положительное влияние на разработку теоретически и практически значимых проблем философии и теории права.

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

1. Кучеренко П.А. Католическая концепция государства в Германии в начале XX века // История государства и права. 2013. № 11. С. 39–42.
2. Стомба А.В. Жизнь и творчество Артура Кауфмана // Правоведение. 2013. № 6 (311). С. 200–209.
3. Kaufmann A. Analogie und “Natur der Sache”. 2. Aufl. Heidelberg, 1982.
4. Kaufmann A. Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit. München, 1989.
5. Kaufmann A. Rechtsphilosophie im Wandel. Frankfurt am Mein, 1972. S. 283.
6. The Philosophy of Law. An Encyclopedia. Vol. II / editor Ch.B. Grey. New York — London, 1999. P. 475, 476.

⁹ См.: Sadowski—Zirk M. Wprowadzenie do Filozofii Prawa. Warszawa, 2011. S. 78.

¹⁰ См.: Kaufmann A. Analogie und “Natur der Sache”. 2. Aufl. Heidelberg, 1982.

7. *Hassemer W., Neumann U., Saliger F.* Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart (Hersg). 9. Auflage. Heidelberg, 2016. S. 13, 14.
8. *Rutters B., Fischer Ch., Birk A.* Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre. 10., überarbeitete Aufl. München, 2018. S. 586 ff.
9. *Sadowski–Zirk M.* Wprowadzenie do Filozofii Prawa. Warszawa, 2011. S. 78.
3. *Kaufmann A.* Analogie und “Natur der Sache”. 2. Aufl. Heidelberg, 1982.
4. *Kaufmann A.* Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit. München, 1989.
5. *Kaufmann A.* Rechtsphilosophie im Wandel. Frankfurt am Mein, 1972. S. 283.
6. *The Philosophy of Law. An Encyclopedia. Vol. II / editor Ch.B. Grey.* New York – London, 1999. P. 475, 476.
7. *Hassemer W., Neumann U., Saliger F.* Einführung in die Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart (Hersg). 9. Auflage. Heidelberg, 2016. S. 13, 14.
8. *Rutters B., Fischer Ch., Birk A.* Rechtstheorie mit Juristischer Methodenlehre. 10., überarbeitete Aufl. München, 2018. S. 586 ff.
9. *Sadowski–Zirk M.* Wprowadzenie do Filozofii Prawa. Warszawa, 2011. S. 78.

REFERENCES

1. *Kucherenko P.A.* Katolicheskaya koncepciya gosudarstva v Germanii v nachale XX veka // *Istoriya gosudarstva i prava.* 2013. № 11. S. 39–42.
2. *Stovba A.V.* Zhizn' i tvorchestvo Artura Kaufmana // *Pravovedenie.* 2013. № 6 (311). S. 200–209.

ARTHUR KAUFMANN’S UNDERSTANDING PHILOSOPHY OF LAW

© 2019 V. N. Kornev, M. A. Belova

Russian state University of justice, Moscow

E-mail: prorector_nauka@rsuj.ru

Received 18.02.2019

The authors propose a translation of the work of the famous modern philosopher of law in Germany, Arthur Kaufmann, “Philosophy of Law, Theory of Law, Legal Dogma”, which has not yet been translated into Russian. The choice of translators is determined by the relevance of the methodology of legal science, the correlation of legal philosophy, legal theory, legal dogma, and the development of the practical orientation of legal theory and legal philosophy for Russian theory and Philosophy of Law.

Key words: Arthur Kaufmann, Philosophy of Law, existentialism, hermeneutics, understanding Philosophy of Law, *lex corrupta*, theory of law, “nature of things”, justice, procedural theory of justice, “legitimate wrong”.

Сведения об авторе

КОРНЕВ Виктор Николаевич – доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой конституционного права им. Н.В. Витрука Российского государственного университета правосудия, Москва
БЕЛОВА Марина Анатольевна – старший преподаватель кафедры конституционного права им. Н.В. Витрука Российского государственного университета правосудия, Москва

Authors’ information

KORNEV Viktor N. – Doctor of Law, Professor, head, Vitruk Department of Constitutional Law of the Russian state University of justice, Moscow
BELOVA Marina A. – senior lecturer, Vitruk Department of Constitutional Law of the Russian state University of justice, Moscow