

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА, ТЕОРИЯ ПРАВА, ПРАВОВАЯ ДОГМАТИКА¹

© 2019 г. Артур Кауфман

Поступила в редакцию 18.02.2019 г.

Впервые дан перевод на русский язык фундаментальной работы известного современного философа права Германии Артура Кауфмана «Философия права, теория права, правовая догматика». 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: философия права, правовая догматика, ошибки сциентизма, теория права, онтология, теория познания, философия, экзистенциальная философия.

DOI: 10.31857/S013207690004857-4

1.1. Философия права и правовая догматика. Философия права является ветвью философии, не ветвью правовой науки. В то же время не следует считать, что философия права выступает как специальный раздел общей философии. Философия всегда и во всех ее формах занимается основными проблемами человеческого существования (Daseins), тем, что К. Ясперс называет «Объемлющим»² (“Umgreifende”), короче говоря, в философии постоянно речь идет о «Вообще» (“Überhaupt”). Философия права, таким образом, отличается от других областей философии не потому, что она более конкретна, а потому, что в ней (насколько это возможно) даются ответы на основополагающие юридические проблемы (вопросы), которые рефлексированы и дискутируются на философский манер. Выражаясь немного вольно (salopp), можно сказать, что в философии права вопрошает юрист, а ответ дает философ. Поэтому будущий философ права должен быть одинаково сведущ в обеих дисциплинах: и в философии, и в юриспруденции. И поэтому на часто задаваемый вопрос о том, что же хуже — философия права «чистого философа» или — «чистого юриста», скорее стоит дать ответ: и то, и другое одинаково плохо.

¹ Перевод статьи выполнен доктором юридических наук, профессором, заведующим кафедрой конституционного права им. Н.В. Витрука Российского государственного университета правосудия В.Н. Корневым; старшим преподавателем кафедры конституционного права им. Н.В. Витрука Российского государственного университета правосудия М.А. Беловой. При переводе статьи сохранены авторская орфография, правила цитирования оригиналов и сноски (Прим. перев.).

² Jaspers. Einführung in die Philosophie, 25. Aufl. 1986. S. 24 ff. Weitgehend im Sinne des Textes auch: Edith Stein. Einführung in die Philosophie, 1991. Einleitung (S. 21 ff.).

Итак, философия права не является правовой наукой, а тем более юридической догматикой. Догматика, по И. Канту, — «догматический процесс (метод) чистого разума, который характеризуется отсутствием предварительной критики его собственных возможностей»³. Догматик исходит из предпосылок, которые он некритично принимает за истинные. Он мыслит исключительно “ex datis”, т.е. из данного. Правовой догматик не спрашивает: что вообще есть право и существует ли вообще и при каких условиях, в каком объеме и каким образом осуществляется познание права? Однако это не обязательно означает того, что догматик всегда поступает некритично. Вполне обоснованным представляется факт применения нормы закона⁴, толкования ее с критикой со ссылкой на действующую систему права, но без оценки с точки зрения ее правильности и справедливости. В рамках правовой догматики эта позиция вполне легитимна; она представляет опасность, когда отклоняет недогматический тип мышления философии права и теории права как бесполезное, как «чисто теоретическое» или как вовсе ненаучное. Вместе с тем вполне очевидным фактом является то, что философия, философия права не может успешно развиваться без наличия определенных предпосылок. Это легко объясняется тем, что обозначил Паскаль в «Логике Пор-Рояля» как недостижимый,

³ Kant. Kritik der reinen Vernunft, Ausgabe B.S. XXXV. Vgl. Zu diesem Thema auch Eike v. Savigny. Die Rolle der Dogmatik — wissenschaftlich gesehen; in: U. Neumann u.a., Juristische Dogmatik und Wissenschaftstheorie, 1976. S. 100 ff.

⁴ Vgl. z. B. BGHSt 24, 40 ff.: zur “Verteidigung der Rechtsordnung” (§§47 Abs. 1, 56 Abs. 3 StGB) — eine durchaus kritisch, aber ganz dogmatisch unterfangene Rechtsentscheidung.

совершеннейший метод: недопустимо использовать такое понятие, которое ранее не было однозначно определено, и высказывать такие утверждения, не удостоверившись в их истинности. Не требуется многословных рассуждений для того, чтобы доказать, что эти требования недостижимы, так как они оба могут привести к нескончаемому регрессу.

Однако философия должна по меньшей мере иначе, чем догматика, «задаваться вопросом» основных проблем и основных предпосылок наук и систем, т.е. она должна занять место трансцендентной системы⁵. Данное положение не является *tabula rasa*. И об этом свидетельствует новейшая герменевтика, которая указывает на то, что «предпонимание», «предрешение» являются трансцендентальным условием понимания смысла, из чего следует их особое значение, прежде всего для науки о языке (к числу которых принадлежит правовая наука, так как она главным образом занимается языковыми текстами⁶). Но философия никогда не должна останавливаться на таких «предпроектах» (*Vorentwurf*), они должны «постоянно пересматриваться с учетом тех знаний, которые приобретаются в результате дальнейшего постижения, проникновения в смысл текстов»⁷. В общей философии, как и в философии права, нет такого, что бы не составляло проблемы, не исключая их собственной сущности. Философ принципиально не должен ничего воспринимать на веру. В этом отношении можно сказать, что влияние философии гораздо значимее по сравнению с другими отдельными науками. Однако из этого не следует, что философия по сравнению с другими науками, в частности с догматикой, является более значимой и что в философии речь идет о более важных вещах, нежели в иных науках. Например, медицинские научные исследования в области раковых заболеваний, конечно,

не менее значимы, чем философско-правовые исследования, направленные на поиск тех критериев, которые могут быть положены в основу определения справедливого (правильного) права. Отношения между философией права и догматикой могут характеризоваться не как «больше и меньше», «важнее — не важнее», а как отношение инаковости, т.е. одно не в состоянии заменить другое.

1.2. Предметная область философии права.

Инаковость философии права и правовой догматики обнаруживается, как уже было обозначено, в различии их предметной области. В науковедении под *материальным объектом* понимается конкретный предмет, которым наука занимается во всей его целостности; *формальный объект*, напротив, — это особый взгляд, под углом которого исследуется эта целостность (поэтому она иногда обозначается и как «объект исследования»). Особенным для каждой науки является ее формальный объект, в то время как материальный объект для многих наук может быть общим. Например, «право» — это общий материальный объект для всех юридических дисциплин; их разделение на гражданское право, уголовное право, конституционное право и т.д. основано на различии соответствующих формальных объектов. Наблюдавшийся нами в недавнее время процесс расщепления материальных объектов исследования на еще большее число формальных объектов (например, криминологию как отдельную специальность наряду с уголовным правом и криминологию, которая делится на множество специальных дисциплин) привел к прогрессирующей специализации наук. Этот едва сдерживаемый, но все же объективный процесс неизбежно порождает опасность того, что происходит не всегда оправданная концентрация научных взглядов на весьма ограниченных, мелких проблемах «специальной области». Вследствие этого из поля научного зрения закономерно исчезают фундаментальные проблемы и существенные взаимосвязи, характерные для объекта исследования. Тем важнее становится роль философии.

Сущность отдельных наук, судя уже по названию, состоит в том, что их познавательный потенциал всегда направлен на определенно ограниченный объект и никогда — на сущее (данность) в целом, в то время как суть философии характеризуется *тотальностью ее формального объекта*. В философии же, как мы знаем, речь никогда не идет о единичном либо об их множественности, но о целом, фундаментальном, о сущностных взаимосвязях. В этом и состоит одна из сложнейших проблем философии. Частным (отраслевым) наукам свойственна «привязка» к определенному материальному объекту,

⁵ *Coing*. Grundzüge der Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 1993. S. 3: «Die Rechtsphilosophie muss also, ohne auf die Erkenntnisse zu verzichten, welche die Rechtswissenschaft in ihrem Bereich erarbeitet hat, notwendig über deren Grenzen hinausgehen; sie verknüpft die besonderen Probleme, welche die Kulturercheinung des Rechts bietet, mit den allgemeinen und grundsätzlichen Fragen der Philosophie“ («Философия права не должна отказываться от тех научных знаний, которые выработала правовая наука в своей области; ей необходимо выйти за пределы этих знаний; она должна связать особо важные проблемы, которые предлагает право как явление культуры, со всеобщими и принципиальными вопросами философии»).

⁶ Siehe vor allem: *Gadamer*. Wahrheit und Methode, 5. Aufl. 1986. S. 270, 330 ff.; *Esser*. Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung, 2. Aufl. 1972, bes. S. 136 ff. Vgl. ferner: *Arthur Kaufmann*. Beiträge zur Juristischen Hermeneutik, 2. Aufl. 1993. S. 51 f., 74 ff., 86 f., 92 ff. Neuestens sehr klar und grundlegend *J. Stelmach*. Die Hermeneutische Auffassung der Rechtsphilosophie, 1991.

⁷ *Gadamer*. Wahrheit (Fn. 5). S. 71.

к конкретному свойству бытия, который они под определенным углом зрения исследуют как свой формальный объект. В философии же нет подобной двойной привязки к материальному и формальному объекту. Да и есть ли у нее вообще «предмет» (нематериальный, конечно)? В любом случае у философии нет определенного материального объекта, а в ее основу положен формальный объект, особенностью которого, как можно сделать вывод, является его неопределенность, т.е. его универсальность. Иначе говоря, в философии мы наблюдаем слияние материального и формального объектов в один — формальный, имеющий универсальный характер. Отсутствие определенного материального объекта, с одной стороны, и универсальность формального объекта — с другой, делают философское знание и философские методы весьма проблематичными (спорными). Хорошо известно, что философия в качестве исходного пункта в своих исследованиях всегда обращается к единичным опытным данным (например, к определенным нормам права). Вместе с тем никогда то или иное единичное не становится ее собственным предметом исследования, а является средством для того, чтобы достичь «трансцендентного», лежащего за эмпирической нормой права (например, что представляет собой норма права вообще).

Именно поэтому философия не имеет определенного материального объекта, напротив, ей присущ универсальный формальный объект с определенным спекулятивным уклоном в философию. Задача философа состоит в познании всеобщего, но разум человека устроен так, что он всегда настроен на познание единичного. Наш разум никогда не сможет схватить и удерживать в памяти все наличное бытие или все право целиком в совокупности. Поэтому философия на самом деле (*ipso actu*) никогда напрямую не может постичь своего «предмета». Напротив, она должна брать свое начало в единичном, при этом постоянно имея в виду главную цель философского исследования — познание целого. В отношении этого можно выразиться словами Ясперса: «В философии как науке речь идет о всеобщем (*ganze*), но всякий раз она осуществляется только в единичном»⁸. В отдельных науках, в том случае если речь идет о единичном, усилиями одного исследователя, который трудится в лаборатории или в своем кабинете, можно совершать научные открытия. В философии подобное вряд ли возможно. Только в результате множества слабых складывается всеобъемлющее знание человека о целом. Поэтому достичь цели философии, если она вообще достижима, можно только

в процессе совместного софилософствования, в процессе «дискурса». В силу этого в философии огромную роль играет *коммуникация*, «сообщество через сообщение»⁹. Намного большее значение, чем в отраслевых науках, в философии имеют интеракция, интересубъективность, конвергенция, консенсус¹⁰. Множественность исходных положений, наличие *плюрализма различных учений* отнюдь не создают какого-либо препятствия или тупика для философии, а совсем наоборот, представляют собой необходимое условие для ее полного расцвета.

Это суждение проливает свет на проблему философского и философско-правового *релятивизма*. Смысл состоит в том, что тот, кто рассматривает каждое высказывание различных философов как нечто *отдельное для себя самого* и что каждый отдельный выполняет работу за всех, тот неизбежно приходит к тому выводу, что в философии в высшей степени господствует релятивизм. Однако только тот, кто понимает философию как результат сотрудничества множества философов, длящегося на протяжении столетий и тысячелетий, кто в состоянии узреть единство в различиях, способен преодолеть релятивизм в философии и философии права.

1.3. Об истинных вопросах философии права. В отраслевых (догматических) науках вопрос об их назначении определяется их предметом, так как эти науки ориентированы на исследование строго определенных, конкретных проблем в рамках отдельной отрасли научного юридического знания. Точнее можно сказать, что все исследовательские вопросы отдельной отраслевой науки непосредственно привязаны к ее предмету и находятся в пределах формального объекта той или иной юридической науки.

Другое мы наблюдаем в философии, в философии права. Их «предмет» составляет наличное бытие в целом или в философии права — право в целом. Как сказано ранее, наше сознание не в состоянии тотчас мысленно и целиком схватить это целое, а должно начинать с единичного, с части целого, постановка методических (исследовательских) вопросов в философии может не определяться ее предметом. В связи с этим возникают закономерные вопросы: «а что есть бытие в целом» или «что есть право в целом?». Однако эти вопросы не позволяют методологически продвинуться дальше в познании права ни в философии, ни в философии права. Поэтому

⁹ Vgl. Jaspers. Einführung (Fn.1), S. 21 ff. und often. Siehe auch: Arthur Kaufmann. Gerechtigkeit — der vergessene Weg zum Frieden, 1986, bes. S. 122 ff.

¹⁰ Siehe näher: Arthur Kaufmann. Rechtsphilosophie im Wandel, 2. Aufl. 1984. S. 57 ff.

⁸ Jaspers. Philosophie, 3. Aufl. 1956, 1 Bd. S. 322 ff.

целесообразно и обоснованно будет начинать исследование права с деталей, так или иначе характеризующих это явление, например с вопроса о цели и назначении права, о значении правового позитивизма, о соотношении и связи права и морали, о функциях правовой нормы, об исторических моментах права, о «методологическом дуализме» сущего и должного, о соотношении «общих принципов» и «правил». Только исходя из этого множества деталей, можно, но все же только весьма приблизительно, составить представление о целом, т.е. о праве вообще. Ни одна научная философия не может отрицать аналитического метода, но в то же время она не должна забывать и о синтезе.

Однако чем же все-таки определяется правильная постановка актуальных проблем и актуальных вопросов в философии? Ответить на этот вопрос не так-то просто, потому что в философии не существует какой-либо необходимости ставить вопросы по определенным направлениям. Принципиально важным представляется то, что посредством исследования части чего-то можно перейти к пониманию целого, но при непременном условии методологически правильного подхода к постановке анализа проблемы (герменевтический круг). Невозможно понять, что из себя представляет часть без предположения целого, а понимание целого открывается только посредством знания частей. Например, смысл чисто технического предписания «повернуть направо» можно понять, только ответив на философско-правовой вопрос о смысле, сущности и значении «правовой нормы» вообще.

В свете ранее изложенного можно сделать вывод о том, что число возможных философских вопросов и проблем по существу принципиально необозримо, хотя все философские направления имеют вполне определенную цель — это поиск: целого бытия, полной истины, всего права. Однако в этом и состоит отличие философии от отраслевых наук, для которых число исследовательских проблем принципиально ограничено. Поэтому отраслевые науки через призму определенного предмета исследования могут сразу прийти к цели, в то время как для философии является принципиально невозможным исходить из «природы вещей».

Надо заметить, что философия определенного исторического времени никогда не держит (да и не может этого делать по объективным причинам) в поле своего зрения все бытие целиком, а только отдельные его части, что с необходимостью означает невнимание к другим не менее важным его сторонам. Из этого факта для философии нового времени возникает необходимость

обратить внимание и осмыслить те стороны бытия, которые ранее не являлись предметом философских исследований. Так, для философии возникает необходимость осмысления и решения в создавшейся новой исторической ситуации постоянно изменяющихся и обладающих новизной задач¹¹. При этом следует иметь в виду, что цель философии остается неизменной: поиск и познание предельных оснований. Конкретно речь идет о том, что односторонний акцент на рациональные и идеальные моменты права посредством идеализированной и рационализированной естественно-правовой доктрины XVIII и XIX столетий должен быть неизбежно преодолен в исторической школе права и правовом позитивизме. Правовой позитивизм XIX столетия имел своей исторической задачей возвращение в поле зрения *экзистенциальной* стороны права, а также такого его свойства, как *позитивность*. Вместе с тем крайне позитивистское мышление породило в нашем столетии чудовищное злоупотребление правами, и отныне нашей задачей является поиск «*недоступности*», которая поставит границы произволу в правотворчестве и правоприменении. Но границы недоступности следует искать не в абстрактных небесных ценностях, а в реалиях правовой действительности¹². Этот пример свидетельствует о том, что философ может пройти мимо проблем своего времени¹³.

На фоне сказанного становится предельно ясным то, что правильная постановка философских вопросов — это проблема, имеющая огромное значение, и она возлагает на вопрошающего высокую научную ответственность. Из этого должно быть очевидно, что определенную философию можно понять только по тому, какие вопросы она формулирует. Философская мысль непонятна, если невозможно схватить то, с какой постановкой вопроса определенный философ подошел к познанию вещей или если он не учитывает исторической ситуации, которая побуждает конкретного мыслителя к вполне определенным

¹¹ Wenn Radbruch sagt, "dass jedes Zeitalter eine Rechtswissenschaft neu schreiben muss" (Радбрух сказал, «что каждая эпоха должна вновь написать свою философию права»), so gilt für die Rechtsphilosophie erst recht (таким образом, это верно только для философии права) Rechtsphilosophie, 9. Aufl. 1983, S. 222; GRGA, Bd. 2, 1993). Vgl. auch: Jaspers. Einführung (Fn.1) S. 109: "Eine vergangene Epoche als die unsere nehmen, das ist so wenig möglich, wie ein altes Kunstwerk noch einmal hervorzubringen" («Воспринимать прошедшую эпоху в качестве современной также невозможно, как и воссоздать еще раз древнее произведение искусства»).

¹² Vgl. z. B. W. Hassemer. Unverfügbares im Strafprozess, in: Rechtsstaat und Menschenwürde; Festscher. f. W. Maihofer, 1988. S. 183 ff.

¹³ Dazu näher Arthur Kaufmann. Rechtsphilosophie (Fn. 9), Siehe bes. S. 69, 101 ff.

вопросам. Знание философских учений — это еще не есть философия, но, как точно сказал Хайдеггер, «в лучшем случае только наука о философии»¹⁴.

1.4. Ошибки сциентизма, философизма и вольное обхождение с философией. Ранее уже было замечено, что философия права «чистых философов» и философия права «чистых юристов» одинаково неприемлемы. Начнем с последнего: чисто юридически ориентированный «философ права» вольно или невольно впадает в сциентизм: преувеличение догматического подхода, односторонне ориентированного на научно-правовую мысль. Философско-правовые проблемы, как и основные вопросы права, он пытается рассматривать без оглядки на философию и в большей части дает ответы, не основанные на философском знании. Такое положение вещей очень распространено. К. Ясперс попадает в точку, когда говорит: «В философских проблемах почти каждый считает себя компетентным. Признавая, что учение, обучение и метод являются условием понимания в науках, относительно философии утверждается, что можно претендовать на то, чтобы без каких-либо ограничений иметь возможность при этом присутствовать и сказать свое слово»¹⁵. Так же точно обстоит и с юристами. Здесь почти каждый считает себя компетентным в вопросах философии права, даже если он никогда не занимался серьезно собственно философией. Особенно ярко проявился юридический сциентизм на пороге столетия в форме так называемой общей теории права, этой «эвтаназии “философии права”»¹⁶, где «специалисты» в сфере юриспруденции взяли в свои руки дело философствования и захотели переделать философию права в «юридическую философию». Результат такого юридического скрещивания — появление и существование вульгарной философии, которая, может быть, и достигает интуитивно каких-либо более или менее положительных результатов, но все же в реальности это — чистой воды дилетантизм.

Противоположную ошибку, ошибку философизма, совершает вдохновленный философией и ориентированный только на нее «философ права», который не озабочен собственно правовыми проблемами и вопросами, каковые правовая наука здесь и сейчас ставит перед философией. Он иногда ставит перед нами удивительно глубокомысленные исследования, которые возникают, когда те или иные философские направления

пытаются перевести на язык философии права, но при этом он «отвечает» на те вопросы, которые в этой определенной исторической ситуации вообще не поднимаются и поэтому *hic et nunc* (здесь и теперь) не являются спорными. Наиболее распространенная ошибочная позиция нефилософов по отношению к философии заключается в том, что они стремятся механически перенести отдельные философские идеи, теории, положения философских учений на собственную область научных изысканий, иначе говоря, применить философию как некий рецепт для разрешения соответствующих проблем. Тогда становится понятным, что из этой предпосылки возникают известные направления в философии права, среди которых можно назвать томизм, кантианство, гегельянство, марксизм. В этом смысле уже ранее высказанного возражения, состоящий в том, что философские высказывания не следуют рассматривать в качестве готовых решений, рецептов, которые можно, подобно математическим формулам, механически переносить на осмысление различных правовых проблем. Напротив, здесь речь идет *«только»* об аспектах, об угле зрения на проблемы, которые, исходя из конкретного пространственно-временного ожидания, представляются существенными и актуальными. К сожалению, философские идеи зачастую используются некритически и бездумно. Учения философов могут и должны *восприниматься только в процессе активной совместной работы мысли, только посредством скрупулезного со-философствования*. Такое восприятие будет резко отличаться от простого внешнего заимствования: «Только такое заимствование, которое приобретатель посредством самостоятельного преобразования мог воплотить в своем собственном действии, не является плагиатом»¹⁷.

Из сказанного следуют выводы о том, что на практике формируются школы, которые противоречат сущности философии. Такие школы еще могут иметь большие заслуги, но рано или поздно погружаются в догматизм. Они уже не способны открыть другие стороны в научном познании и поэтому приводят к застою научной мысли, к той или иной абсолютизации «постулатов школы». Все точные, ясные формулы: «закон есть закон», «приказ есть приказ» или также «право — это справедливость», — все они скрывают существо истины и выдают за нее неправду, закосное и ложное. Только развивающееся, открытое, порождающее вопросы можно считать живым и пробуждающим мысль. В сущности, как точно

¹⁴ Heidegger. Einführung in die Metaphysik, 1953. S. 9.

¹⁵ Jaspers. Einführung (Fn. 1). S. 10.

¹⁶ Radbruch. Rechtsphilosophie (Fn. 10). S. 114.

¹⁷ Jaspers. Philosophie (Fn. 7), 1. Bd. S. 285. Auf. S. 287 ff. auch zur und gegen die Schulbildung in der Philosophie (также за и против формирования философских школ).

сказала Э. Штейн, не философия учит и может учить, а только философствование¹⁸.

1.5. Философия права и теория права. Сравнительно легко можно показать, как соотносятся между собой философия права и догматика. Но как отграничить философию права и теорию права друг от друга? До нынешней поры на этот вопрос нет удовлетворительного ответа. Это выражается уже в формальностях. Статья по одной и той же теме может быть опубликована как в "Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie", так и в журнале "Rechtstheorie" либо в соответствующем другом печатном органе. Тот факт, что наряду с философией права существует и теория права, можно объяснить исторически. Хотя термин «теория права» и не нов, однако он используется для обозначения специальной дисциплины юридической науки едва ли в течение трех десятилетий. Да и дисциплина «теория права» не так уж и нова, так как она в XIX в. и до начала XX в. существовала под названием «Общая теория права», хотя это и не то же самое, но нечто очень подобное современной теории права.

Впрочем, различие между философией права и теорией права не столь уж разительно. Философия права ориентирована более содержательно, тогда как теория права имеет более формальный характер, но как материя без формы и, наоборот, форма без материи не существует, и в этом случае невозможно провести точное разграничение между теорией права и философией права. Теория права и философия права имеют много общего, так как они не ограничиваются исследованием действующего права и, хотя часто и не напрямую, также имеют целью «правильное право», но, в отличие от социологии права, не занимаются правовыми фактами (фактами, имеющими правовое значение).

В сущности, теория права отличается от философии права только своим мотивом: речь идет об «эмансипации» от философии, поскольку юрист пытается самостоятельно в контексте так называемой «философии юристов» ответить на философские вопросы права¹⁹. Это такой процесс, который часто описывается как «прощание» («расставание») науки с философией, как

¹⁸ E. Stein. Einführung (Fn. 1). S. 21.

¹⁹ Vgl. Roulleck, in: ders. (Hrsg.), Rechtsphilosophie oder Rechtstheorie? 1988. S. VII, 1 ff. Siehe außerdem noch R. Dreier. Was und wozu Allgemeine Rechtstheorie? in: ders., Recht, Moral, Ideologie, 1981. S. 17 ff.; Jahr/Maihofer (Hrsg.), Rechtstheorie, 1971; Arthur Kaufmann (Hrsg.), Rechtstheorie, 1971; Adomeit. Rechtstheorie für Studenten, 3. Aufl. 1990. – Grundsätzlich neuestens Ralf Dreier. Zum Verhältnis von Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, in: V. Schöneburg (Hrsg.), Philosophie des Rechts und das Recht der Philosophie; Festschr. f. H. Klenner. 1992. S. 15 ff. rsg.).

«конец философии», как сведение философии к категории «остаточной» («незначительной») дисциплины. Хайдеггер был первым, кто обратил внимание на то, что «уже в эпоху господства древнегреческой философии обнаруживается существенный процесс в развитии философии: образование наук в рамках мыслительного поля, которое открыла философия... Достаточно указать на самостоятельность психологии, социологии, антропологии как антропологии культуры, на роль логики как логики и семантики»²⁰. Думается, что и естественные науки вначале не были отделены от философии. Так же – mutatis mutandis – произошло и с философией права. С течением времени из нее «выделились» различные области знания²¹. За примерами не надо далеко ходить. Так, И. Кант в работе «Метафизические начала учения о праве»²² рассуждал о вещном праве, семейном праве, государственном праве, о международном праве и т.д. И в «Философии права»²³ Гегеля, например, есть разделы, посвященные собственности, договору, неправу, вине, семье, государству. Но даже у Г. Радбруха в его последней «классической» философии права²⁴ содержатся примерно такие же главы о частном и публичном праве, собственности, семейном праве, процессуальном праве, международном праве и др. Это является примером того, что все вопросы, которые, в сущности, имеют правовую природу, могут быть предметом для философских рассуждений. И ничего не меняется от того, что международное право, наследственное право, уголовное право и др. стали самостоятельными дисциплинами.

²⁰ Heidegger. Zur Sache des Denkens, 1969. S. 61 ff., bes. S. 63. Interessant ist die Bemerkung von Edith Stein "dass Forschungsreich der Philosophie sich durch die Abgrenzung bestimmter Aufgaben für die Einzelwissenschaften nicht verengt hat. In Gegenteil; es sind ihr in Gestalt dieser Wissenschaften, die als bis dahin unbekannte Gegenstände in der Welt auftraten, neue Forschungsobjekte entstanden. Ihre Aufgabe ist ihr durch die positive Wissenschaften nicht abgenommen worden"; Einführung (Fn.1). S. 23. (Интересным представляется замечание Эдит Штайн (Edith Stein), «что область исследования философии никоим образом не сужается из-за того, что происходит разграничение и выделение определенных задач, решать которые призваны отдельные науки. Напротив, именно в облике этих наук в мире появлялись темы, доселе неизвестные философии, возникли новые объекты исследования. Задачи философии наличием конкретных наук отнюдь не подвергаются умалению».

²¹ Ryffel. Grundprobleme der Rechts – und Staatsphilosophie; Philosophische Anthropologie des Politischen, 1969. S. 5, 19, 32 ff. Vgl. näher hierzu Arthur Kaufmann. Hermeneutik (Fn. 5). S. 6 ff.

²² Kant. Metaphysik der Sitten, 1 Teil. 1798.

²³ Hegel. Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821.

²⁴ Radbruch, Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 1932 (9. postume Aufl. 1983; GRGA Bd. 2, 1993).

В ходе времени вследствие дальнейшего усложнения и появления новых областей научного знания все труднее уследить за тем, как в последние три или четыре десятилетия (характерно и для наших дней) определенные темы были выведены из области философии права, и они теперь входят в предмет теории права: теория норм, теория познания, теория аргументации, семантика, герменевтика и еще многое другое. Ряд тем относится как к теории права, так и к социологии права, а некоторые уже упомянутые нами области знания в контексте предмета теории права все еще относятся к предмету философии права. Такая все еще существующая неясность обусловлена тем, что до сих пор не установлен четкий критерий, на основании которого возможно провести разграничение между теорией и философией права. Однако тем не менее возможно во всяком случае установить определенный отправной пункт: в теории права речь больше идет о формальных и структурных моментах, а в философии права в узком смысле этого слова — преимущественно о содержательных моментах²⁵.

1.6. Происхождение философии и философии права. Для того чтобы понять, что есть философия или философия права, необходимо прежде всего иметь ясное представление об их *основах происхождения*. При этом следует помнить, что философия, хотя она по идее есть «вечная философия», находится под действием закона историчности²⁶, а именно: речь при этом в действительности идет, конечно, о закономерности и ни в коей мере о том, что здесь правят случай или субъективные капризы философов. Как указывал К. Ясперс, существуют три главные причины, которые лежат в основе возникновения философии: *удивление, сомнение, потрясение*²⁷. Соответственно этому делению сложились три основных подразделения философии: онтология, теория познания и философия существования (экзистенциализм). Каждой этой дисциплине соответствует совсем особое отношение к миру. И каждая имеет свои эпохи.

1.6.1. Онтология (мир как объективность). Каждая онтологическая философия обращает свой взор прежде всего на бытие (существование), на

²⁵ Vgl. dazu auch Alfred Bullesbach und Jochen Schneider. Wahlfachgruppe Rechtsphilosophie, Rechtssoziologie, in: JuS 1975. S. 747 ff.

²⁶ Vgl. Arthur Kaufmann. Naturrecht und Geschichtlichkeit, 1957; ders., Hermeneutik (Fn. 5). S. 25 ff.; ders., Die Geschichtlichkeit des Rechts unter rechtstheoretisch – methodologischem Aspekt, in: ARSP – Supplementa II (1988); Umfassend J. Liompart. Die Geschichtlichkeit in der Begründung des Rechts in Deutschland der Gegenwart, 1968; ders., Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien, 1976.

²⁷ Jaspers. Einführung (Fn. 1). S. 16 ff.

объект (он необязательно должен быть субстанционального вида: здесь речь может идти о структурах или отношениях²⁸). Этот подход порождает *изумление* от чуда всех чудес: есть бытие (существование) и ничего, кроме него. Это мы находим у Платона, Аристотеля, Фомы Аквинского, Гёте. Удивление о наличном бытии (существовании) мира, сотворенного не нами, порождает желание познания, вопросы, ибо меня поражает то, что я буду заниматься тем, чего я не знаю, что мне не знакомо. Я желаю знать: что лежит в основании того, что есть наличное бытие (существование), и ничего, кроме этого. А это уже вопрос онтологии.

Следовательно, онтология — это философия, которая основана на вере в существование бытия и исходит из того, что дано наличное бытие (существование), которое существует независимо от нашего сознания. Эта философия обращена не к сознанию, а к бытию (существованию), которое является принципиально *недоступным (не зависящим от воли и сознания человека)* и стоит на службе у человека в том отношении и тогда, когда он обращает внимание на законы бытия (или «природы»). Представляется, что такая философия, покоящаяся на уверенности и ориентированная на объективную действительность, возможна только в то время, когда она уверена прежде всего в себе самой и стоит на верном (надежном) основании. Следовательно, она представляет время высшего развития духовной и культурной жизни, в условиях которого онтология есть господствующее направление в философской мысли: высшая ступень классической древности в лице Аристотеля, схоластика Фомы Аквинского, вершина немецкого идеализма Гегеля. Объективистская (объективная) философия права также отталкивается от удивления — от удивления тому, что бытие с самого начала таит в себе и порядок, и форму; тому, что существует естественный порядок вещей и отношений и что повсюду, где есть человеческое общество, изначально существует также и право. Тот, кто никогда не был охвачен удивлением от действия законов человеческого бытия, которому они изначально присущи, тот никогда не сможет правильно ответить на вопросы естественного права. Ибо почему тот, кто считает право простым делом человека, должен задаваться вопросом о справедливом и недоступном, не зависящем от его воли и сознания естественном праве? Истинное естественное-правовое учение возможно только тогда, когда право по своей сущности воспринимается как

²⁸ Siehe z. B. B. H. Rombach. Strukturontologie, 1971; R.-F. Hortsman. Ontologie und Relationen, 1984; W.V. Quine. Ontologische Relativität, 1975.

существующая реальность, которая не зависит от нашей воли и нашего сознания; когда содержание и существование права не подвергаются искажению. Поэтому иной основой действительности естественного права не может быть ничего, кроме наличного бытия. Учение о естественном праве в конечном счете — это всегда онтология права (но необязательно субстанциональная онтология). Поэтому расцвет естественно-правовых учений совпадает во времени с расцветом онтологических учений. Естественное право процветает на почве принципиальной веры в существование бытия. Только те поколения, которые не потеряли веры (доверия) в себя и мир, обращаются к естественному праву.

1.6.2. Теория познания (мир как субъективность). В начале всякой объективистской философии находятся удивление и доверие, тогда как для философии, ориентированной на *субъекта*, главным побудительным мотивом являются недоверие и сомнение. Так как мы не уверены в том, что чувства нас не обманывают, так как мы постоянно заблуждаемся в нашем стремлении к познанию и слишком часто осознаем, что наше мышление запуталось в неразрешимых противоречиях, в силу этого все то, что мы воспринимаем и ошибочно полагаем, что сознаем, необходимо поставить под сомнение, и то, что выдерживает наше радикальное сомнение, следует признавать достоверным. Таким образом, сомнение в данном случае играет роль средства для доказательства достоверности нашего знания. О достоверности нашего познания (о ясном и четком восприятии — *clara et distincta perception*) рассуждал Декарт, когда он в своих «Размышлениях о первой философии» (*Meditationes de prima philosophia*) возвел в принцип высказывание: «Подвергай сомнению все сомнительное (*bezweifeln alles bezweifelbaren*)»²⁹. Об этом же рассуждал и Кант, когда в предисловии к «Критике чистого разума» утверждал, что он должен был упразднить знание (мнимое) старой метафизики для того, чтобы освободить место вере³⁰.

Там, где философствование начинается с сомнения, там отношение к миру становится другим. Взгляд направлен не на вещь, как она существует в себе самой и сама по себе, а на мыслящий субъект. Не бытие есть первично, а сознание. Бытие объявляется в качестве продукта сознания. Человек есть мера всех вещей. Так учил еще Протагор. Философия становится совершенно субъективистской — философией сознания. Основной вопрос философии звучит

следующим образом: как я могу познать «внешний мир», который представляет собой порождение моего сознания? Это означает: как я могу вообще что-то познавать? Речь идет уже не о вещах, не о предметах, не о бытии, а о сознании, методе, познании. Не онтология, а *теория познания* теперь является *примой* философии. Однако, исходя из этого суждения, можно прийти, в сущности, к тому упреку и его оправданию, которые Гёте высказал как-то в отношении философии Канта. Суть его состоит в том, что в философии Канта, по мнению Гёте, «больше не сосредоточивается внимание на объекте»³¹. А такая философия, которая уже не может способствовать адекватному пониманию бытия, пребывающая в вечном сомнении, сигнализирует о том, что высшая ступень в развитии эпохи миновала, и явно обнаруживается тенденция к ее разложению. «Я хочу Вам нечто открыть, — как-то Гёте сказал Экерманну (29.1. 1826), — и Вы в Вашей жизни неоднократно будете находить этому многочисленные подтверждения: все эпохи, охваченные ретроградством и разложением, являются субъективными, наоборот, все прогрессирующие эпохи имеют объективное направление своего развития». И ко всему сказанному современник Канта добавлял: «Нынешнее время — это время ретроградства, а потому оно субъективно».

Все эти суждения относятся также и к философии права. Если в ее начале находится не удивление заданным в бытии порядком, а сомнение в том, что он вообще существует, тогда встает вопрос не о правильном праве, а, как говорил Р. Штаммлер, о «знании (познании) права»³². За правом не признается способность его самобытного существования. Оно представляет собой только номинальное понятие, собирательное обозначение определенной совокупности законов (позитивизм). Естественно-правовые идеи больше не воспринимаются, так как в естественном праве усматриваются ни больше ни меньше, как «научные обобщения», само естественное право объявляется как «результат (“продукт”) теории»³³. И ничего, кроме «общего учения о праве»³⁴, от философии права не остается. Здесь также проявляется тенденция разложения³⁵.

³¹ Goethe. Brief an Schultz vom 18.9. 1831.

³² Stammeler. Theorie der Rechtswissenschaft, 2. Aufl. 1923. S. 14 ff.

³³ Englisch. Der Idee der Konkretisierung in Recht und Rechtswissenschaft unserer Zeit, 2. Aufl. 1968. S. 231. Es soll nicht behaupt werden, das die These völlig falsch sei. (Нельзя утверждать, что этот тезис является полностью неистинным).

³⁴ Vgl. oben bei und in Fn. 15.

³⁵ Siehe Radbruch. Einführung in die Rechtswissenschaft, 8./9. Aufl. 1929, S. 199 (12. postume Aufl., besorgt von Konrad Zweigert. 1969. S. 252 ff.; GRGA Bd. 1, 1987. S. 390).

²⁹ Meditatio I: De iis quae in dubium revocari possunt; Meditatio IV; De vero et falso.

³⁰ В XXX.

1.6.3. Философия существования (экзистенциальная философия) (мир как самостановящийся процесс). Третий исток философствования — это *экзистенциальное потрясение*, которое переживает человек, попадая в «пограничную ситуацию» наличного бытия, — в ситуацию, из которой он не может выйти и которую он не в силах изменить, в которой он (или человечество, общество) переживает границы своего бытия, неокончателность своего повседневного беспокойного мира: вина, болезнь, смерть, война и т.д. Осознание этой пограничной ситуации, осознание собственной слабости и бессилия вынуждают личность, как сказал уже Эпиктет, к формированию вопроса о смысле человеческого бытия. «Нужда будит мысль» (Э. Блох)³⁶. Все зависит от того, как относится человек к этим пограничным ситуациям. Он может закрыть на это глаза и поступить так, будто их и нет, и тогда в один прекрасный момент он почувствует себя внутренне побежденным этой ситуацией. Это характерно для модуса отсутствия самости (неподлинности), дефицита здесь — бытия; массового здесь — бытия. Истинного существования, подлинности здесь — бытия человек достигает только тогда, когда он решительно ставит себя в пограничную ситуацию, когда он сознательно включает ее в план своих действий, когда он посредством изменения своего самосознания становится самим собой. Об этом речь идет в *экзистенциальной философии*: она призывает человека противостоять порыву бегства в простое жалкое существование, принимая решение о своих возможностях и тем самым достигая своей собственной самореализации.

Поэтому нет ничего удивительного в том, что мы встречаемся с философией экзистенциализма там, где наступило время потрясений и кризисов. Это — типичная философия переломного времени. Мы встречаемся с нею (пусть и не по имени): на пороге Древнего мира — *досократики*, на пороге Средневековья — Августин, на пороге нового времени — Паскаль, и вновь она является философией *нашего времени* — времени перехода к новой, еще безымянной четвертой эпохе³⁷. В области права также можно обнаружить потрясение, осознание пограничной ситуации, осознание неизбежности провала нашего земного права и его сомнительности с точки зрения

³⁶ Tübinger Einleitung in die Philosophie. Bd. 1. 1963, S. 12 ff. Informativ *Hanna Arendt*. Was ist Existenzphilosophie? 1990.

³⁷ *Heidegger* — aber nicht nur er — spricht vom “kybernetischen” Zeitalter (Хайдеггер — и не только он говорит о «кибернетической» эпохе); Vgl. Zur Sache des Denkens (Fn. 19). S. 64.— Siehe vor allem auch *Guardini*. Das Ende der Neuzeit; Ein Versuch zur Orientierung, 5. Aufl. 1950. Auch *Arthur Kaufmann*. Rechtsphilosophie in der Nach — Neuzeit, 2. Aufl. 1992; spanisch; La Filosofía del Derecho en la Posmodernidad, Bogota, 1992.

мерила абсолютных ценностей. Г. Радбрух сказал как-то, что хорошим юристом может быть только юрист с недоброй совестью, поскольку предпосылки правового чувства и совести столь различны и несовместимы, что едва ли они проявляются в равной мере у одного человека. «Хороший юрист, — писал Г. Радбрух, — перестал бы быть хорошим юристом, если бы он в каждый момент своей профессиональной деятельности одновременно не задавался бы с необходимостью вопросом о сомнительной пользе выбранной им профессии... Юристы ставят перед собой наиболее трудную задачу: верить в свое жизненное предназначение и одновременно в глубине души постоянно сомневаться в себе»³⁸, что вполне вписывается в рамки философии экзистенциализма. Юрист, который закрывает глаза перед ограниченностью, несовершенством и ненадежностью права, как нам известно, тем самым впадает в слепоту, и в этом проявляется его злой рок. Такое состояние характерно в равной степени как для позитивиста, так и для сторонника естественно-правового учения. Позитивист видит только закон, который мешает ему разглядеть в праве те моменты, которые находятся над законом, чем мы в нашем веке пресытились, наблюдая проявления бессилия против многочисленных фактов извращения права со стороны государственной (политической) власти. Сторонник естественного права оценивает закон весьма невысоко, но вместе с тем он основывается на установленных нормах. Однако он неспособен показать их познаваемость, что породило, как свидетельствует XVIII в. (век господства естественно-правовых идей), правовую нестабильность и произвол. Тем самым обе теории роднит то, что они упускают из виду момент существования права, поэтому в них право не приходит к самому себе³⁹.

1.6.4. Синтез различных направлений. Изложенное деление философии следует рассматривать как идеальное: ни одно направление не встречается в его полной чистоте. Однако в различных исторических эпохах по-разному расставляются акценты. Идеальная типология философии позволяет прежде всего более четко выявить ее недостатки, нежели при реалистическом рассмотрении.

Неистинными представляются предшествовавшие субстанционально-онтологические и объективистские взгляды на сущность права. Право не

³⁸ *Radbruch*. Rechtsphilosophie. S. 204. См. также: *Erik Wolf*. Fragwürdigkeit und Notwendigkeit der Rechtswissenschaft, 1953 (Nachdruck, 1965).

³⁹ Zu dieser Problematik siehe *Maihofer* (Hrsg.), Naturrecht oder Rechtspositivismus? 3. Aufl. 1981; auch *Arthur Kaufmann*. Hermeneutik (Fn. 5). S. 79 ff.

является «объектом», подобно деревьям или домам. Право, напротив, есть структура отношений, в которых люди (субъекты) находятся в различных взаимосвязях друг с другом и с вещами. Вместо субстанциональной онтологии необходимо развивать *онтологию отношений*.

Не следует также считать абсолютно истинным сведение всего и вся к субъективному фактору и в конечном счете к функциональному, т.е. к полному, отрицанию «онтологического» (как не имеющегося в наличии). Здесь возникает явная опасность, состоящая в том, что тогда право полностью ставится в зависимость от произвола законодателя.

Обе изложенные позиции (субъективная и объективная) привязаны к схеме субъект—объект (субъект и объект в процессе познания разделены), даже если и с противоположным знаком. Сегодня эта схема применительно к естественным наукам ставится под сомнение. Она по меньшей мере не соответствует герменевтической (понимающей) науке. Эта схема должна уступить место *персональному (личному, субъективному) мышлению*. При этом нельзя допустить как крайностей философии экзистенциализма в версии Ж.-П. Сартра, полагающего отдельного человека как творца своей собственной морали, так и крайностей функционализма в смысле Н. Лумана, вследствие которого право возникает и легитимизируется исключительно только посредством процедур. Персона и право *даны и заданы* одновременно, являются неразделимыми объективностью и субъективностью в одном, представляют собой одновременно «что» и «как» в процессе личностного формирования, благодаря которому они достигают своей конкретной формы бытия (существования) (Daseingestalt), не являясь исключительно продуктом этого процесса. В общем виде это — идея *лично обоснованной процессуальной (процедурной) теории справедливости*⁴⁰.

1.7. Задачи философии и философии права на современном этапе. Мы живем во времена переходов и крушений. Много говорится о «смене парадигм» и переходе к иным парадигмам. Пока все еще отличительной чертой современности (модерна) является возвеличивание рациональности, которая характерна для нынешнего времени. Однако нельзя не заметить того факта, что из

⁴⁰ Näher zum Ganzen: Arthur Kaufmann. Vorüberlegungen zu einer juristischen Logik und Ontologie der Relationen; Grundlegung einer personalen Rechtstheorie, in: RTh 17 (1986), 257 ff.; ders., Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft; Ansätze zu einer Konvergenztheorie der Wahrheit, in: ARSP 72 (1986), 425ff.; ders., Recht und Rationalität und Menschenwürde; Festschrift für Werner Maihofer, 1988. S. 11 ff.; ders., Prozedurale Theorien der Gerechtigkeit, 1989; ders., Rechtsphilosophie in der Nach – Neuzeit (Fn. 36).

США и Франции нагрязнул «постмодерн», который не означает ничего, кроме возврата иррационализма. Однако иррационализм не может быть взят философией за основу для того, чтобы возвысить свои научные притязания. Но тогда, когда мы находимся на почве рационализма и разума, нам становится понятным, почему и откуда берется такое непринятие модерна, доходящее до резко отрицательного отношения к Просвещению вообще, и, напротив, почему формируется весьма притягательное отношение к постмодернизму. Поэтому можно сказать одним предложением: «принудительное совершенство модерна», «тотализирующий разум», «вечно живущее Просвещение», которые все основываются на простом господстве и пользе знаний и *поэтому оказались неспособными дать ответы на те вопросы, которые действительно имеют большое значение для людей*⁴¹. Как объяснить такое отрицание?

Внимательно взглядываясь в историю, мы можем установить тот факт, что в реальности сформировались два взаимоисключающих подхода к проблеме определения задач философии, и особенно философии права. Для одного направления весьма характерным является то, что оно видит задачу философии в *формировании абсолютных, общезначимых и не подверженных изменению* высказываний о мире, человеке, праве. Многочисленные попытки такого рода (примером тому могут служить абсолютистские естественно-правовые учения) каждый раз терпели неудачу. Они должны были потерпеть неудачу прежде всего потому, что такого абсолютного и сверхвременного содержания не существует. Согласно учению И. Канта чистое познание содержит только форму, под которой нечто может быть познано, поскольку оно (содержание) не исходит от рассудка, а производно от опыта, только a posteriori имеет место и поэтому не является «чистым»⁴². Из этого заключения результируется другое направление. Ради «чистоты» философствования оно отказывается от всякого содержания, и особенно от высказываний о ценностях (М. Вебер «Наука, свободная от ценностей», Г. Кельзен «Чистое учение о праве»), и обращается только к *формам* бытия, мышления, права. Эта «чистота», которая многими рассматривается в качестве решающего критерия «рациональности», является поэтому основанием для того, чтобы все *содержательное* философствование квалифицировать как иррациональное, а потому ненаучное. Но даже такая рациональность,

⁴¹ Siehe hierzu Peter Koslowski. Die postmoderne Kultur; Gesellschaftlich – kulturelle Konsequenzen der technischen Entwicklung, 1987, bes. S. 27 ff.

⁴² Siehe dazu den Abschnitt “Die transzendente Logik” in Kants Kritik der reinen Vernunft (A 50 ff., B74 ff.).

сведенная к формальной чистоте, заслуживает упрека, так как не дает ответа на действительно важные вопросы. Формализм в философии (сам Кант не был представителем этого течения) смог выдвинуть и обосновать весьма тонкие и остроумные теории, но, как известно, мысли без содержания пусты⁴³, а потому их значение для практической жизни тем ничтожнее, чем строже они следуют правилам чистоты.

Поэтому не имеют равнозначного (отдельного) существования формальная чистота и содержательно значимая сила высказываний. Как никто иной из современных философов права, Г. Радбрух был первым, кто после столетнего господства формализованной общей теории права вновь стал философствовать, обращая внимание на содержание права. Почти в то же время в философии наблюдается возврат «к самим вещам», а в философии права — вновь возвращение к «вещам права»⁴⁴. Только через год после выхода в свет работы Э. Гуссерля «Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии» (1913) Радбрухом был опубликован труд «Очерки философии права» (1914), с которыми связано исследование новых вопросов о содержании и правильности права. Радбруху можно присвоить имя главного свидетеля позитивизма, а в действительности он является его ниспровергателем. От ранее представленного «методологического дуализма» между должным и сущим, через мысли о «материальной определенности идеи» до более позднего учения о «природе вещей» ведет прямой путь. С именем Радбруха связан переход к новой главе в философии права: *философия права по ту сторону естественно права и позитивизма*.

Конечно, Радбрух должен был заплатить определенную цену за материализацию своей философии права. И этой ценой стал философско-правовой, или ценностно-теоретический, релятивизм. Радбрух хотя и ограничивал количество возможных высших правовых ценностей, однако научный ответ на вопрос о единственной правильной ценности права для него исключен (остался открытым). За этим релятивизмом стояли этос свободы, терпимость, демократия. Отказ от этоса свободы при диктатуре порождает отказ от релятивизма в философии права. Вопрос о содержании права устанавливает своим решением диктатор. Этот путь нам на сегодня, и, возможно,

⁴³ Kant. Kritik der reinen Vernunft, B75: "Gedanken ohne Inhalt sind leer, Anschauungen ohne Begriffe sind blind" («Мысли без содержания — пусты, созерцания без понятий — слепы»).

⁴⁴ Zur «Sache des Rechts» vgl. Arthur Kaufmann. Hermeneutik (Fn.5). S. 53, 95 ff., Aus etwas anderer Sicht: J. Huschka. Das Verstehen von Rechtstexten; Zur hermeneutischen Transpositivität des positiven Rechts, 1972. S. 56 ff.

навсегда, закрыт. Но должны ли мы также вместе с этим похоронить и идею материальной философии права?

Радбрух очень рано отказался от этого. Так как высшие ценности права: индивидуальные ценности, коллективные ценности — творческие ценности, он не смог точно верифицировать, то он отказался с самого начала от связи с такими ценностями, которые, исходя из их содержания, неизбежны, точнее, связь с которыми возможна не в научной сфере, а только в сфере политики.

Такой подход означает уменьшение объема философии. И это — невзирая на то, что Радбрух также рассматривал в качестве точного, научного познания только «чистое» познание (он был кантианцем), считая, что на вопрос можно дать с научной точки зрения только *один* единственно правильный ответ. В соответствии с его научной позицией он считал весь процесс философского познания по большей части монологическим процессом. Но философское познание требует совместных усилий, поскольку философия обретает смысл только в акте *философской коммуникации* с другими философствующими. Уже в основанной Платоном Афинской академии узнается эта манера совместного философствования и даются определенные методические правила для ведения аргументативного и взвешивающего диалога. В современной дискурсивной теории (Юрген Хабермас, Карл-Отто-Апель и др.) содержится та идея, что истину (правильность) можно отыскать только совместными усилиями (кооператив), и прежде всего вовне — в эмпирической (нормативной) сфере. Следует заметить, что эта идея вновь переживает серьезный подъем. Конечно, стремление достичь при помощи дискурса «предельных оснований» не может не характеризоваться периодически многократным совпадением с до-кантовским объективизмом, антирелятивизмом и плюрализмом (следовательно, с естественно-правовым и позитивистским образом мышления).

Авторитарное мышление с самого начала делает коммуникацию невозможной. Релятивизм преждевременно отрицает коммутативный диалог, если в отношении содержания не достигнуто соглашения. Поэтому оба подхода (авторитаризм и релятивизм) упускают из виду то, что задача философствования состоит в том, чтобы на пути коммуникации шаг за шагом реализовывать «сообщество посредством передачи сведений»⁴⁵. Конечно, появляется такая передача сведений не ради себя самой. Цель философского дискурса состоит в достижении *интерсубъективного*

⁴⁵ Vgl. oben bei und in Fn. 8.

консенсуса и в этом контексте прежде всего – выяснении истины. Вместе с тем не следует понимать это так, будто недостижение консенсуса равно одному неудачному процессу коммуникации, а напротив, процесс коммуникации может означать также и то, что необходимо учитывать высказывание различных противоположных суждений и принимать такие вопросы, на которые не находятся ответы, что означает соблюдение требований *принципа толерантности*.

Тот факт, что люди могут свободно и без принуждения обмениваться суждениями по

вопросам, «от которых это зависит», что соответствует их внутреннему существу, сохранится и в «кибернетическую эпоху», в «эпоху постмодерна». И эту задачу не могут решить ни машины, ни автоматы. «Постмодернизм» означает также предостережение о том, чтобы мы с технической рациональностью (а юридизация нашего мира является частью ее) не зашли так далеко, чтобы забыть о человеке и его основном предназначении⁴⁶.

⁴⁶ Siehe dazu auch *V. Hosle*. Die Krise der Gegenwart und Verantwortung der Philosophie, 1990.

PHILOSOPHY OF LAW, THEORY OF LAW, LEGAL DOGMA

© 2019 Arthur Kaufmann

Received 18.02.2019

For the first time the fundamental work of the famous modern philosopher of law of Germany Arthur Kaufmann “Philosophy of Law, theory of law, legal dogmatic” is translated into Russian. The choice of translators is due to the relevance for the national theory and Philosophy of Law of the problems of methodology of legal science, the ratio of the Philosophy of Law, theory of law, legal dogma, the development of the practical orientation of the theory and Philosophy of Law.

Key words: Philosophy of Law, legal dogmatic, errors of scientism, theory of law, ontology, theory of knowledge, philosophy, existential philosophy.

Сведения об авторе

Артур Кауфман (1923–2001) – немецкий юрист и философ права, один из выдающихся представителей герменевтического подхода к философскому обоснованию права

Authors' information

Arthur Kaufmann (1923–2001) – German lawyer and philosopher of law, one of the prominent representatives of the hermeneutic approach to the philosophical foundation of law