

7. Баршев С. О мере наказаний. М., 1840.
8. Чернов А.Д., Голуб И.И. Философские аспекты уголовного наказания. М., 2000.
9. Программа КПСС. М.: Политиздат, 1961.
10. Карпец И.И. Преступность: иллюзии и реальность. М., 1991.
11. Ахьядов Э. С. Причины роста преступности в современной России: проблемы их решения // Молодой ученый. 2013. № 12. С. 616-618.
12. Агабалиева И. Э. Санкционированность и социальная обусловленность принудительности права // Государство и право: теория и практика (мат. междунар. конф.). Челябинск, 2011. С. 8-11.
13. Зebницкая А.К. Уголовная политика современной России и международные стандарты // Международное уголовное право и международная юстиция. 2014. N 4. С. 29 - 32.
14. Устинов предложил брать в заложники родственников террористов // <http://lenta.ru/terror/2004/10/29/ustinov/> (дата обращения – 04.02. 2015 г.).

**Шавеко Н.А.**

### **Понятие права по Г. Радбруху**

*Московский государственный университет им. М.В. Ломоносова  
(Россия, Москва)*

*doi:10.18411/spc-20-2016-10-10*

*idspl: 000001:spc-20-2016-10-10*

#### **Аннотация**

В статье анализируется подход к понятию права, предложенный немецким философом права неокантианского направления Г. Радбрухом, выявляются достоинства и недостатки данного подхода, сходства и отличия понятия права у Г. Радбруха и у Р. Штаммлера

**Ключевые слова:** понятие права, неокантианство, философия права, справедливость, Радбрух, Штаммлер, отнесение к ценности

Густав Радбрух (1878 – 1949 г.) – выдающийся немецкий философ права и политик, мечтавший стать поэтом, но выучившийся на юриста по воле отца, представитель Баденской школы неокантианства, был учеником Ф. Листа, посещал лекции Р. Штаммлера, но потом совершил поворот "от Штаммлера и Листа к Ласку и Риккерт", также входил в окружение М. Вебера, занимал должности приват-доцента и экстраординарного профессора в Гейдельбергском университете, был депутатом Гейдельбергского городского собрания от Прогрессивной народной партии, занимал должность экстраординарного профессора Кенигсбергского университета, далее проникнувшись кантовским учением о долге, но будучи пацифистом, участвовал в Первой мировой войне добровольцем в качестве сотрудника Красного Креста, после войны был экстраординарным и ординарным профессором в Киле, был арестован и едва избежал смертной казни за участие в Капповском путче на стороне рабочих, после чего предпринимал попытки по деэскалации конфликта, вступил в социал-демократическую партию, был избран депутатом Рейхстага, дважды назначался на должность министра юстиции Веймарской республики, стал инициатором принятия ряда важных законов (о возмещении расходов присяжным, о праве женщин на работу в системе правосудия, об отмене смертной казни, каторжных тюрем и унижающих человеческое достоинство наказаний), позже оставил политическую деятельность ради науки, в частности был деканом юридического факультета университета Кили, но пришедшие к власти нацисты отстранили его от занятий наукой, а в боевых действиях под Сталинградом в 1942 г. погиб его сын (ранее в 1939 г. при сходе лавины погибла его дочь), в национал-социалистский период Радбрух посещал Оксфорд с целью изучения англо-саксонского права, публиковал работы в зарубежных журналах, а также посвящал время истории искусств и филологии, после Второй мировой войны стал деканом юридического факультета Гейдельбергского университета, и выступил ярким противником гитлеровского режима, а философия права Радбруха стала основой для официального осуждения нацизма и других нарушений прав человека. Так, "формула Радбруха" использовалась немецкими судами для привлечения к ответственности лиц, формально соблюдавших нацистские законы, и для освобождения от ответственности нарушавших их, чтобы выжить, а в последующем применялась также с целью осуждения расстрела тех, кто пытался пересечь Берлинскую стену со стороны ГДР.

Опираясь на Баденское неокантианство, Г. Радбрух предпринимает интересную попытку взглянуть на понятие права посредством "отнесения к ценности": "Право, - пишет мыслитель, - 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" [3, 15].

Одновременно Г. Радбрух отмечает следующее: "Понятие науки не идентично ценности истины, наука определенной эпохи характеризуется не только достижениями, но и заблуждениями" [3, 12]. Искусство в рамках его истории также рассматривается нами не только как прекрасное, но и как вообще любая попытка создать прекрасное, история искусства есть сочетание вкуса и безвкусицы. Точно так же и право: "Право, - говорит Радбрух, - может быть несправедливым... но оно является правом постольку, поскольку смысл его заключается в том, чтобы быть справедливым" [3, 16], "право - это действительность, ценность которой заключается в том, чтобы служить справедливости" [3, 44]. Из этого напрямую следует тот факт, что если право даже не стремится быть справедливым, а представляет собой вопиющий произвол, нарушение фундаментальных человеческих свобод, то оно не может и называться правом.

С точки зрения Баденской школы неокантианства, "любое проявление человеческой деятельности, например, выразившееся в изготовлении стола, нельзя понять без опосредования его идей, не говоря уже о праве. Понятие права можно определить лишь как действительность, которая стремится к идее права. Свое теоретическое обоснование подобная трактовка понятия права находит в воззрении, согласно которому, в противоположность учению Штаммлера, противопоставление действительности и ценности не укладывается в рамки простой антитезы сущего и должного. Его место скорее между суждением о действительности и ценностной оценкой «отнесенности к ценности» (*Wertbeurteilung der Wertbeziehung*), между природой и идеалом культуры: идея права - ценность, право же - отнесенная к ценности действительность (*wertbezogene Wirklichkeit*), явление культуры, культурная ценность" [3, 38].

Упреки Г. Радбруха в адрес Р. Штаммлера представляются заслуживающими внимания. Изначально Штаммлер утверждает необходимость систематического метода: "Если бы мы не обладали в общем понятии прочно логической опорой, то мы никогда не могли бы генетически наблюдать смены стоящих рядом определений, как развитие одного и того же института" [6, 133]. Поэтому изучение смены правовых явлений в истории предполагает изначально понятие права, существующее в мышлении, а изучение общества предполагает само понятие общества [7, 7-9]. Право и общество, по Штаммлеру, представляют собой логический *prius* опыта, а не его обобщение [7, 111]. Но когда ученый определяет общество как внешним образом урегулированное сотрудничество, противопоставленное (а) инстинктивному существованию животных или (б) взаимодействию абсолютно нравственных лиц, не нуждающихся во внешнем принуждении к соблюдению и исполнению норм или в их прояснении, он в действительности постоянно прибегает в своей аргументации к опытным данным. При таких обстоятельствах изменение эмпирических данных должно было бы вести к совершенствованию формулировки *prius'a*, но это уже невозможно, так как соответствующие данные будут отбрасываться как не относящиеся к понятию. Аналогично, когда в противоположность классическому позитивизму, неразрывно связывающему государство и право, Штаммлер определяет право как (а) ненарушимое (б) самовластное социальное воление, не обязательно исходящее от государства, то для этого постоянно используются отсылки к эмпирическому. Пытаясь обосновать, что право не

должно определяться через государство, Штаммлер утверждает, что "в ходе истории право часто возникало в таких общественных союзах людей, которые в нашем смысле не были государствами. Бродячие племена и орды и народности, ведущие образ жизни кочевников, знают правовой уклад, но не живут в государствах. И сыны Израиля во время сорокалетнего странствования по пустыне представляли собой, как гласит предание, тесно сплоченное и строго подчиненное правовое общество, но не составляли государства. Во всех этих случаях отсутствует прочная связь с определенной территорией, в которой мы усматриваем существенный признак понятия государства. Мы знаем, кроме того, что в известные довольно продолжительные периоды социальной истории дело создания и реформирования права предоставлялось церкви, автономным коммунальным и другим организациям, - даже семейным союзам, - к которым понятие государства уже не приложимо. Наконец, в современном международном праве мы имеем пример правовых норм, вытекающих из таких источников права, которые стоят над отдельными государствами" [8, 131-132]. Удивительно, как Штаммлер мог приводить столь слабые с позиции его же собственной методологии аргументы. Б.А. Кистяковский совершенно верно и чрезвычайно метко обратил внимание на то, что хотя Штаммлер "постоянно и неизменно настаивает на том, что понятие права не может быть получено индуктивным путем, его определение понятия права ничем не отличается от тех понятий, которые вырабатываются при посредстве лишь логических обобщений и классификаций... Этим путем, однако, он получает понятие, определяемое родовым признаком и видовым отличием, которые обладают не более как формально-логической значимостью" [2, 620]. Таким образом, возвращаясь к тезису Радбруха, нам представляется, что понятие права у Штаммлера действительно было бы более обоснованным, если бы он эксплицитно указывал на ценность, по отношению к которой он определяет данное понятие.

Однако вопреки Г. Радбруху, сама по себе необходимость определять понятие права через какую-либо идею еще не говорит о том, что это понятие должно сводиться к стремлению права быть справедливым. Действительно, Радбрух постулирует праводефинирующую ценность справедливости как самоочевидную, не принимая во внимание тот факт, что право может определяться "отнесением" к совершенно иной "ценности", как это происходит в классическом позитивизме или в нормативизме. Оспаривание праводефинирующего характера данной ценности и приводит к тому, что учение Радбруха подвергается критике со стороны неопозитивиста Г. Харта как смешивающее право и мораль.

Отметим также следующее. Штаммлер, подобно Радбруху, указывает, что право по своей природе есть средство достижения справедливости [6, 87-88], и в этом отношении взгляды двух мыслителей отчасти схожи. Оба ученых допускали действие несправедливого права: Штаммлер писал о допустимости ради стабильности "осознанно неправильного права", если объективные обстоятельства не позволяют его изменить [12, 268-271], а Радбрух ставил стабильность в целом выше справедливости ("Справедливость - вторая важнейшая задача права. Первая же - правовая стабильность, мир, порядок" [3, 99]). Но если у первого из них граница допустимой несправедливости права определялась исключительно соотношением понятий права и произвола, а стремление права к справедливости было лишь идеей должного, то у второго эта граница выражена в знаменитой "формуле Радбруха", и напрямую связана с самим понятием права.

Г. Радбрух высказывает следующую точку зрения "теоретического релятивизма": "Принципы должного могут обосновываться и доказываться лишь посредством других принципов должного. Именно поэтому высшие принципы должного недоказуемы. Они аксиоматичны. Их нельзя познать, их можно лишь принимать на веру. В тех случаях, когда высказываются противоречащие друг другу суждения о высших принципах должного, когда в споре противопоставляются диаметрально противоположные ценностные и мировоззренческие суждения, в научном плане нельзя принять однозначного решения" [3, 20]. Но именно это суждение и выбивает опору из отстаиваемого учением понимания права как действительности, отнесенной к ценности справедливого: обосновать именно эту ценность перед другими научно не представляется возможным. Радбрух не обосновал идею справедливости именно в качестве праводефинирующей. Справедливость является абсолютным идеалом права, а не его сущностным признаком.

В своем понимании права Г. Радбрух апеллирует к тому, что позитивистская доктрина привела к лояльному отношению к нацистскому режиму. Между тем, данное утверждение представляется натянутым, так как позитивизм вовсе не отрицает значимость моральной критики права – он лишь не считает эту критику имманентной самому праву. Иными словами, даже юрист вполне может отказаться соблюдать закон, если сочтет, что в его личной системе ценностей есть нечто большее, чем уважение к праву. Поэтому прав Г. Харт, который заявляет, что свойственный Радбруху "взгляд, предполагающий, что отсутствие всякой чувствительности по отношению к морали и благоговение перед государственной властью среди людей, подобных немцам, явилось следствием общего мнения о том, что право останется правом даже в случае его расхождения с минимальными требованиями морали, таит в себе необычайную наивность" [5, 104-136, разд. IV]. Более того, в немецкой литературе неоднократно подчеркивалось, что в период прихода нацистов к власти позитивизм вообще не был господствующим правопониманием в Германии, да и сама нацистская идеология его, призывая судей основывать решения на "народном правосознании", "общественном мировоззрении", воплощенном в воле фюрера и программе НСДАП. Законодательство нацистской Германии было в связи с этим достаточно гибким, оставляя простор для субъективного усмотрения судей [8, 4-12, 16-17]. Поэтому философия Радбруха это не "возрождение", а лишь новая вариация уже "возрожденного" Штаммлером естественного права, связанная с осмыслением нацистского режима.

#### Список используемых источников информации

1. Бігун В.С. Густав Радбрух – видатний німецький філософ права. / Проблеми філософії права. Том II. Київ-Чернівці, 2004.
2. Кистяковский Б.А. Причина и цель в праве. // Кистяковский Б.А. Избранное: в 2-х ч. Ч. 1. М., 2010.
3. Радбрух Г. Философия права. М., 2004.
4. Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце 19 – начале 20 века. М., 2013.
5. Харт Г. Л. А. Позитивизм и разграничение права и морали. // Правоведение. 2005, № 5.
6. Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908.
7. Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Том 1. СПб., 1907.
8. Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Том 2. СПб., 1907.
9. Dreier H. Die Radbrusche Formel – Erkenntnis oder Bekenntnis? // Die Natur des Rechts bei Gustav Radbruch. Tübingen, 2015.
10. Klein M.D. Demokratisches Denken bei Gustav Radbruch. Berlin, 2007.
11. Schülter P.H. Gustav Radbruchs Rechtsphilosophie und Hans Kelsens reine Rechtslehre. Ein Vergleich (2009).
12. Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902.

**Шубина В.Л.**

**Теоретико-правовые основы статуса уполномоченного по правам человека**

*Орловский Государственный Университет  
(Россия, Орел)*

*doi:10.18411/spc-20-2016-10-11*

*idsp: 000001:spc-20-2016-10-11*

#### **Аннотация**

Статья посвящена вопросам основам статуса Уполномоченного по правам человека в РФ. Помимо этого раскрываются общие положения о специализированных уполномоченных по правам человека.

**Ключевые слова:** Уполномоченный по правам человека, специализированные уполномоченные по правам человека, защита прав и свобод человека и гражданина .

В международном сообществе особым уважением пользуются государства, способные обеспечивать права человека за счет собственного внутригосударственного механизма. Предтечей осмысленного создания механизма реализации и защиты прав человека в Российской Федерации можно считать ст. 2 Конституции РФ [1], где государство возлагает на себя обязанность по признанию, соблюдению и защите прав и