

© 2004 С. Л. Полсон

Вашингтонський університет, м. Сент-Луїс, США



Стенлі Л. Полсон (нар. 16 V 1941) – професор права та професор філософії (з 1986) Школи права Вашингтонського університету (м. Сент-Луїс, США). Закінчив Міннесотський (бакалавр, 1964), Вісконсінський університети (магістр, 1966, доктор філософії, 1968) і Правничу школу Гарвардського університету (доктор юриспруденції, 1972). Стажувався, займався науковими дослідженнями у багатьох європейських наукових установах з початку 1980-их рр. (Берлін, Відень, Мюнстер, Геттінген, Кіль та ін.). Читав лекції в більш ніж 50 наукових установах світу. “Міжнародний кореспондент” Інституту ім. Г. Кельзена (м. Відень), призначений федеральним канцлером Австрії. Лауреат дослідницької премії ім. А. Гумбольдта у сфері гуманітарних наук (2001).

Почесний “доктор права” юридичних факультетів університетів міст Уппсала та Кіль (обидва – 2004). Член редколегії низки наукових видань (*Ratio Juris*, *Ratio practica*, *Diritto e cultura*, *Liverpool Law Review*, *Res Publica*, *IVR Encyclopedia of the Philosophy of Law*). Викладає (з правознавства) юриспруденцію, філософію права, конституційне (в т. ч. порівняльне) право, публічне міжнародне право; (з філософії) філософію Канта, неокантіанство, історію філософії, філософію права та політики, філософію суспільних наук. Автор близько ста наукових праць, виданих на семи мовах, зокрема присвячених працям німецьких і континентальних філософів, перекладу праць Г. Кельзена англійською мовою. Працює над фундаментальною монографією про Г. Кельзена.

РАДБРУХ ПРО НЕСПРАВЕДЛИВІ ЗАКОНИ: СУПЕРЕЧЛИВІСТЬ РАННІХ ТА ПІЗНІХ ПОГЛЯДІВ?

1. Вступ

Впродовж дванадцяти років гітлерівського рейху філософсько-правові погляди Густава Радбруха видозмінилися. Або ж, принаймні, багато хто саме так припускав. Ранні праці вченого, від “Основ філософії права” (1914) до значно доповненого і допрацьованого викладу цієї праці – “Філософія права” (1932) [1, 34, 35], відображають методологічний дуалізм гайдельберзького неокантіанства й містять елементи релятивізму та правового позитивізму. Після оголошення в 1933 р “політично неблагонадійним” та усунення з професорської посади Гайдельберзького

університету*, Радбрух опинився у “внутрішньому засланні”**, яке, “врятований” на рік в Оксфордському університеті (1935-1936) [37, 61], відбув до падіння нацистського режиму. Невдовзі опісля в 1945 р. Радбруха було поновлено на посаді й затверджено деканом юридичного факультету Гайдельберзького університету. У листопаді 1949 р. Радбрух помирає. Впродовж чотирьох повоєнних років вчений написав значну кількість коротких статей***, які, принаймні на перший по-

Статтю написано автором під час перебування на юридичному факультеті Геттінгенського університету (ФРН) в якості учасника програми ім. Фулбрайта (1993-1994). Автор особливо вдячний Ральфу Драєру (Ralf Dreier) (Геттінген), Бонні Лічевскі Паулсон (Bonnie Litschewski Paulson) (Сент-Луїс) і Мартіну Шулте (Martin Schulte) (Дрезден) за стимулюючі та змістовні дискусії про Г. Радбруха.

Переклад з англійської Бігуна В. С. з дозволу автора за: *Paulson Stanley L. Radbruch on Unjust Laws: Competing Earlier and Later Views?* // *Oxford Journal of Legal Studies*. – 1995. – Volume 15. – P. 489-500.

* “Підставою” для відсторонення послужила відома стаття “Закон про надання повноважень і професійна держслужба” // *Reichsgesetzblatt*. – 7 April 1933 – S. 175. Див. також *Gottschalk Michael. Gustav Radbruchs Heidelberger Jahre 1926-1949* (дисертація). – Kiel, 1982. – S. 67-71.

** *Wolf Erik. Einleitung* // *Radbruch Gustav. Rechtsphilosophie* / Erik Wolf & Hans-Peter Schneider (Hgs.). – Stuttgart, 1973. – S. 59 (авторство висловлювання “внутрішнє заслання” належить Е. Волфу).

*** У повоєнний період вийшли близько сімдесяти коротких статей та рецензій. Важливою для оцінки його поглядів також є низка статей, опублікованих в іноземних журналах впродовж дванадцяти років “внутрішнього заслання”; див. *Radbruch Gustav. Ge-*

гляд, істотно відмінні від релятивізму та правового позитивізму ранніх робіт. І справді, як в Німеччині, так і закордоном, Радбрух набув слави провідної сили того, що виявилось короткотривалим періодом відродження природно-правової думки у повоєнній Німеччині [29, 58, 25, 20].

[–490–] Чи обґрунтовано вести мову про “трансформацію” думки Радбруха? Чи справді відбулася метаморфоза від релятивізму та правового позитивізму веймарських років до теорії природного права повоєнного періоду? Звертаючись до ранніх та низки повоєнних праць Радбруха, мною піддається сумніву “трансформаційний тезис”, як ми його будемо називати, та, натомість, висувається ідея про послідовність, або “тезис єдності”. Одним словом, чимало елементів повоєнної думки Радбруха були очевидними набагато раніше, й, мною будуть представлені доводи на користь того, що за виключенням одного винятку, більш пізня позиція вченого була частиною його більш ранньої позиції.

Передусім давайте більш прискіпливо розглянемо ранній доробок Радбруха. Посилаючись на праці Єллінека, Кельзена та Вебера, вчений дотримується методологічного дуалізму, чітко розрізняючи “суще” та “належне”, факт і цінність. Як відзначається у праці “Філософія права” (1932):

Принципи належного, ціннісні судження, оцінки можуть виводитися, виходячи не з індуктивності роздумів про суще, а лише дедуктивно, на основі інших принципів подібного характеру. Цінність і буття співіснують кожна в своєму власному замкнутому колі абсолютно незалежно одне від одного. В цьому суть методологічного дуалізму [1, § 2, с. 17; 34, с. 53; 35 GA II, 230].

Висловлюючись лаконічно: принципи належного не можуть виводитися із принципів сущого.

Радбрух пов’язав методологічний дуалізм і релятивізм. Виходячи з положення про те, що принципи належного можуть виводитися лише шляхом звернення до іншого принципу належності, він доводив, що на вершині принципів сущого знаходиться первинний, не виводимий принцип належного. Цей первинний принцип належного має релятивістський характер, тобто відображає вибір цінностей, й більше того, світоглядний вибір (стосовно цього див. примітку в частині, де йдеться про доцільність).

Нарешті, про очевидний елемент правового позитивізму, притаманний ранній думці вченого. Радбрух писав, що якщо неможливо визначити, що є справедливим, то слід визначити, що вважати правовим. У цьому зв’язку він відзначав:

І якщо діюче право відповідає завданню – усунути конфлікт суперечливих один до одного правових поглядів через рішення, підкріплене авторитетом влади, то запровадження права повинно слідувати волі, якій також по силам подолати супротив кожного із правових поглядів [1, § 10, с. 97; 34, с. 117; 35 GA II, с. 313; див. також 34, § 9, с. 108; 35 GA II, с. 302].

Опісля війни Радбрух з огляду на страхіття нацистського періоду, як видається, полишив ранній релятивізм і позитивізм. У найбільш відомій повоєнній праці “Законне неправо та надзаконне право” (1946), вчений відповідає на класичне філософсько-правове питання: який статус несправедливого закону?

Позитивне і гарантоване приписами та силою право має пріоритет навіть тоді, коли воно за змістом несправедливе і недоцільне. Виключення складають лише ситуації, коли суперечність діючого закону щодо справедливості [–491–] сягає настільки нестерпного масштабу, що закон як “несправедливе право” поступається справедливості. Неможливо розмежувати випадки “законодавчого неправо” і закону, який діє всупереч своєму несправедливому змісту. Але, втім, можливо чітко виокремити таку ситуацію: коли до справедливості навіть не прагнуть, коли рівність, що складає її основу, свідомо заперечується в правотворчому процесі, тоді закон є не лише “несправедливим правом”, але більше того – він є неправовим за своєю природою, бо право, в тому числі й позитивне, не можна визначити інакше, аніж як порядок і сукупність законів, покликаних за своєю суттю слугувати справедливості [40, с. 107].

З цього положення можливо виокремити дві частково співпадаючі “формули” щодо статусу несправедливих законів: перша щодо “нестерпного” відходу від справедливості, друга щодо відсутності “навіть прагнення” до встановлення справедливості.* Результат застосування першої

samtausgabe. Bd. 3. Rechtsphilosophie III / Winfried Hassemer (Hg.). – Heidelberg, 1990. – S. 17-70.

* Відокремлення двох формул з даного положення Радбруха є реконструкцією. Як відзначають інтерпре-

або другої формули: те, що за формальними ознаками видається законом є “несправедливим законом” і має поступитися справедливості (перша формула), або ж воно є “не лише “несправедливим правом”, але більше того – [воно] є неправовим за своєю природою” (друга формула).

Повоєнні погляди Радбруха про статус несправедливих законів мали не лише академічний характер. Західнонімецькі суди, визнаючи недійсними закони нацистського режиму, апелювали до Радбруха. Наприклад, у справі, яка слухалася Федеральним конституційним судом у 1968 р., Суд повинен був вирішити питання про те, чи згідно з Законом рейху “Про громадянство” (1941) [2, с. 722] німецький правник єврейського походження втратив німецьке громадянство, емігрувавши до Голландії невдовзі перед початком війни. Суд постановив, що “правові” положення нацистського періоду можуть визнаватися недійсними, коли вони настільки явно суперечать фундаментальним принципам справедливості, що суддя, бажаючи їх застосувати чи визнати їхні правові наслідки, виносив би радше неправове, аніж правове рішення”. В даній справі Законом рейху було “порушено зазначені фундаментальні принципи”. Апелюючи безпосередньо до першої формули Радбруха, суд відзначив: “в цьому законі суперечність із справедливістю сягнула такого нестерпного масштабу, що закон необхідно визнати недійсним.” Суд також додав, що закон не став дійсним лише через те, що його застосували на практиці впродовж кількох років: “оскільки в разі схвалення, не-закон, який явно порушує установчі принципи права, не набуває якимось чином статусу права в силу його застосування та дотримання” [4, с. 106; 8, с. 188-194; 29; 6, с. 18-22, 52-53, 70-117].

Звернення до Радбруха зустрічаємо й в недавніх рішеннях німецьких судів, пов’язаних із притягненням до відповідальності колишніх східнонімецьких прикордонників за стрільбу [-492-] біля Берлінської стіни. Наприклад, у справі 1992 р. [5; 3; 10, 12, 9, 7, 23; 31, 19] Федеральний верховний суд у цивільних і кримінальних справах розглянув між іншими питання про дійсність § 27 Закону НДР “Про державний кордон”. Згідно з § 27 (параграф 2, перше речення) використання зброї (стрільба) з метою за даних обставин попередження незаконних дій визнається виправданим. Про складність пошуку підходів до тлумачення § 27 свідчать поставлені питання. Чи

татори, не дивно, що суди уникнули застосування другої формули, зважаючи на складність її доведення.

слід, щоб тлумачення виходило з практики, домінуючої в часи “реального соціалізму” в НДР? А чи суду слід тлумачити положення, зважаючи на принципи правової держави в тій мірі, в якій вони були очевидними в Конституції НДР? Суд вирішив дати тлумачення, зважаючи на обидві позиції. За першим підходом, що є предметом особливого інтересу для нас, суд аргументував, що якщо тлумачення § 27 відповідає реальній практиці НДР, то § 27 справді, як видається, правомірно виправдовує стрільбу біля Берлінської стіни. Втім, як відзначив далі суд, саме таке тлумачення закону призводить до застосування першої формули Радбруха. Посилаючись на Радбруха, суд зазначив:

Суперечність між позитивним правом та справедливістю повинна бути настільки нестерпною, що право в якості “несправедливого права” повинно поступитися справедливості. Використовуючи [такі] формулювання [як оце], після падіння нацистського режиму було зроблено спробу дати характеристику найбільш серйозним порушення права. Нелегко застосувати цей підхід до даної справи, оскільки вбивство людей на між-німецькому кордоні не може урівнятися з масовим убивством, вчиненим нацистами. Втім досягнуте раніше розуміння залишається дієвим, а відтак, оцінюючи діяння, вчинене в ім’я держави слід поставити питання про те, чи держава не переступила останнього рубежу, визначеного в кожній країні в якості загального переконання [5, с. 144-145]**.

Зважаючи на повоєнну формулу Радбруха про статус несправедливих законів та судову практику, пов’язану із застосуванням першої формули, недивним видається твердження Лона Фуллера [-493-] про те, що повоєнні праці Радбруха являють собою “істотну модифікацію” [13,

** Рішення від 3 листопада 1992 р. містить формулювання, використане у статті Радбруха 1946 р. “Законне неправо та надзаконне право”. Перший підхід до тлумачення § 27 видається таким, що “юридично покриває” дії апелянта, але кінцеве тлумачення не сходиться ані з установкою на справедливість, очевидною в формулі Радбруха, ані зі ст. 6 (невід’ємне право на життя) та ст. 12 (право вільного в’їзду та виїзду з країни) Міжнародного пакту про громадянські та політичні права (1966), підписантом якого була НДР. Другий підхід до тлумачення § 27 взагалі не забезпечує апелянту “юридичного захисту”.

с. 482; 14, с. 632-633, 646, 648-661; 30] більш раннях релятивістських та позитивістських поглядів німецького вченого. Чимало інших вчених так само інтерпретували повоєнні погляди Радбруха [18, 65]. Наприклад, Г. Л. А. Харт відзначив, що Радбрух пережив “конверсію” [15, с. 616, 16, с. 73].

Така поширена оцінка співвідношення раннях та повоєнних поглядів Радбруха, названа мною “трансформаційним тезисом”, не обійдена критикою в літературі останнього часу. Точніше кажучи, ніхто на сьогодні не стверджує, що погляди Радбруха між 1932 та 1945 рр. залишилися незмінними. Радше стверджується, що його більш ранні та повоєнні праці відображають різні сторони однієї позиції – коротко кажучи, є нерозривними – ось у чому полягає тезис єдності [21, с. 25-35, 123-24; 22, с. 44-46, 72-85; 11, с. 421-423; 60; 59; 26; 17, с. 6-16; 25, с. 333-339].

У наступній частині викладу висвітлюється і дається критична оцінка тезису єдності. Спочатку представлено давньовідомий довід на підтримку тезису єдності, втім, як на мене, достатньо невдалий. Як альтернатива запропоновано типовий довід на користь трансформаційного тезису. Згодом викладається більш сучасний довід на користь тезису про єдність, у якому поєднується тлумачення праць Радбруха та його власні твердження про “напруження” між його раннями та повоєнними поглядами, у яких він наводить на думку про те, що йдеться лише про “переміщення наголосів” [55, с. 79]. Тут водночас, з одного боку, наводяться аргументи про можливість належного обґрунтування тезису єдності. Тобто, що концепція права Радбруха залишилася незмінною у його більш раннях і більш пізніх поглядах, і, що ним закладено жорсткі обмеження щодо застосування повоєнної формули. Більше того, у повоєнних працях, як і в більш раннях, вчений сторонився будь-чого, щоб навіть приблизно нагадувало б класичне природне право. З іншого боку, аргументовано стверджується, що ідея деяких прихильників тезису єдності про просте “переміщення наголосів” видається занадто далекоюсяжною. Стосовно головного положення – повоєнної наполегливої вимоги Радбруха про те, що суддя повинен ставати на користь справедливості у випадках справді надмірної суперечності між законом та справедливістю – тлумачення праць Радбруха дозволяє стверджувати, що радше ніж просто “переміщуючи наголоси” Радбрух виправляв власну помилку своєї більш ранньої позиції, а саме [–494–] про надання надмірної ваги правопевності (правовій

стабільності) за рахунок справедливості.

1. Тезис єдності

Тезис єдності у ранній повоєнний період його прихильники обґрунтували на основі “інтенціонального критерію”. Цей підхід, мабуть, найбільш очевидний у праці Еріка Волфа, який відзначив, що Радбрух вважав свою основну наукову працю “Філософія права” (1932) своїм “останнім словом” з питань філософії права [34, с. 47; 35 GA II с. 2, 213; 63, а) с. 483, б) с. 3]. Відтак, розглядаючи повоєнний доробок Радбруха, Волф поставив питання:

Чи мав намір Радбрух переглянути текст [“Філософії права”]? Ні, оскільки він передбачив, що в разі смерті нове видання повинно вийти без змін; і він не схилявся до того, щоб в 1948 р. дозволити опублікувати студентські конспекти своїх семінарських занять з філософії права; як виняток вони могли вийти під [іншою назвою, а саме] “Підготовчий курс з філософії права”.

Волф зробив такий висновок:

З цього випливає, що після війни, як і раніше, Радбрух розглядав “Філософію права” у редакції 1932 р. домінуючим викладом власних найбільш важливих поглядів [63, а) с. 483, б) с. 3; 64, с. 754-757].

Волф вважав, що такий висновок можна перенести й на питання про те, чи повоєнні погляди Радбруха відображають істотну різницю у порівнянні з більш раннями. Втім це не так. Адже питання вирішується не на основі того, що Радбрух фактично написав у довоєнний період, а на основі того, що він ясно мав на увазі, – а саме те, що “Філософія права”, як найбільш повне зібрання власних поглядів з філософії права, повинна залишитися визначальною роботою.

Довід Волфа непереконливий. Його твердження про намір Радбруха вважати працю 1932 р. своїм “останнім словом” з питань філософії права ґрунтується не на повоєнних працях Радбруха, а на посиланні на передмову до видання “Філософії права” 1932 р. Те, що Радбрух зазначив у тій праці не може вважатися останнім словом стосовно його позиції п’ятнадцятирічної майбутності – це навряд чи потрібно доводити. Й до того ж, коли Волф апелює до повоєнних праць Радбруха, його доводи не переконують. Бажання Радбруха не публікувати семінарських студентських конспектів можна пояснити його небажанням змінювати чи доповнювати працю

1932 р., тобто загалом зрозумілим інтересом забезпечення цілісності тексту видання 1932 р. [36, с. 231] – й відтак тут не присутнє звернення до філософсько-правових поглядів Радбруха повоєнного періоду. Одним словом, підхід Волфа доводить повне ігнорування самих повоєнних праць, [–495–] тим самим ставлячи передусім питання про протиставлення двох тезисів – трансформаційного та про єдність.

Типовий довід на користь трансформаційного тезису: чітке розмежування підходів Радбруха до застосування ідеї права у його ранніх та пізніх працях. Термін “ідея права” (Rechtsidee), яким позначається певна правова цінність, у німецькій традиції часто розуміють як синонім “справедливості” [24, с. 132-133; 28, с. 69-85]. Радбрух, втім, тлумачив ідею права як трискладову конструкцію, яка охоплює не тільки справедливість, але й поняття доцільності та, нарешті, правопевність.

Справедливість вказує нам на те, що рівне слід регулювати однаково, а нерівне – неоднаково, але вона нічого не говорить про критерії, згідно з якими те чи інше слід характеризувати як рівне чи нерівне. Більше того, воно визначає лише відносини, але не вид регулювання. На обидва ці питання слід відповісти виходячи лише з цілі права. Поряд із справедливістю другою складовою ідеї права є *доцільність* [1, § 9, с. 86; 34, с. 108, 35 GA II, с. 302]*.

* Поняття “доцільності”, використане Радбрухом у ранніх працях для позначення головного призначення чи цілей права, подібне до іншого змінного терміну, чие набуття ціннісного характеру (головного призначення чи цілей) пов’язується з світоглядним вибором – це, за Радбрухом, індивідуалізм, надіндивідуалізм чи трансперсоналізм. З точки зору Радбруха з позиції індивідуалізму в якості світогляду змінна доцільність набуває ціннісного характеру, асоційованого з традиційним лібералізмом, що відтак дозволяє виокремити один із елементів ідеї права, а саме справедливість. Див. *Радбрух Густав*. Філософія права. §§ 7-8. Складно дати оцінку позиції Радбруха, бо запропонована ним конструкція оперта на чимало передумов. Так, “індивідуалізм” Радбрух розумів широко, у “діапазоні” від лібералізму до соціалізму (див. там само), за відсутності точності позиції в цьому питанні складно визначити ціннісний характер “доцільності”, беручи до уваги істотні розбіжності між цими ідеями. Інші форми так званого світогляду, надіндивідуалізм та трансперсоналізм – не знайшли широкого висвітлення в працях Радбруха. Надіндивідуалізм, заснований як політико-правовий теоретичний підхід та “ідеологія політичного поні” зустрічається у неогегеліан-

Радбрух вказує далі на те, що призначення та цілі відображають нерациональний світоглядний вибір, і що, поняття призначення чи цілі відтак включає елемент релятивізму до конструкції. Він доводить:

Цей релятивізм не є останнім словом філософії права. Право як регулятор суспільного життя не може ставитися у залежність від розбіжностей у думках окремих індивідів. Воно повинно бути *єдиним* порядком для всіх.

І тут ми стикаємося з настільки ж важливою третьою вимогою, якій повинно відповідати право, третьою складовою ідеї права – *правопевністю, стабільністю*. [1, § 9, с. 86-87; див. також 34, §§ 9-10, с. 108, 107-20; 35 GA II, с. 302, 302-17]**.

[–496–] Відтак коли Радбрух веде мову про ідею права як про справедливість, вислів “справедливість” видається двозначним. Його розуміють не лише як загальне поняття Радбруха про справедливість, узагальнюючу концепцію трьох компонентів ідеї права, але також і як специфічну концепцію справедливості (як урівнюючої, так і дистрибутивної), одну із трьох складових більш загального поняття справедливості.

Якщо відсторонитися від цих деталей на мить, й приглянутися до ранніх праць Радбруха, то побачимо, що вчений віддав перевагу ідеї права у розумінні правопевності, а не справедливості. Він акцентував увагу на ролі судді.

Професійний обов’язок судді полягає у тому, щоб вводити в дію “волю дійсності”, закладену в законі, жертвувати власним пра-

ців 1920-их рр.; див. напр. *Binder Julius*. Philosophie des Rechts. – Berlin, 1925 (перевидання: Aalen, 1967. – S. 282-342). Опісля падіння Веймарської республіки надіндивідуалістичною точкою зору скористалися “нацистські теоретики права”, гротескно викладаючи його, як наприклад у праці Карла Ларенца (*Larenz Karl*. Deutsche Rechtserneuerung und Rechtsphilosophie / Recht und Staat No. 109. – Tübingen, 1934). Трансперсоналізм не набув політичного значення, з чим погоджується і сам Радбрух (Філософія права. 1, § 7, с. 68-70; 34, с. 96-97; 35 GA II, с. 288-289).

** Найбільш повний виклад положень про правопевність міститься у лекції 1937 р., прочитаній в Римі та вперше надрукованій французькою мовою; див. *Radbruch Gustav*. Der Zweck des Rechts // *Radbruch Gustav*. Der Mensch im Recht. – Göttingen, 1957. – S. 96-97; GA III, S. 45. Радбрух розрізняє три трактування “правопевності”: безпеку, поінформованість та стабільність.

вовим почуттям [розумінням того, що він вважає правильним] в ім'я вищого авторитету закону. Йому належить *затитувати лише про те, що відповідає закону, й ніколи про те, чи є це одночасно й справедливим*. ... Ми зневажаємо священнослужителя, який проповідує всупереч власним переконанням, але поважаємо суддю, який всупереч своєю правовому почуттю залишається вірним закону (виділення – С. П.) [1, § 10, с. 100; 34, с. 119; GA II, с. 315-316].

Як свідчать повоєнні праці Радбруха саме це практичне поняття правопевності в надзвичайних випадках поступається справедливості. Чи не ця різниця – один стандарт у ранніх і діаметрально протилежний у повоєнних роботах – свідчить на користь трансформаційного тезису?

Прихильники тезису єдності так не вважають. Вони, особливо в останні роки, вказують на *концепцію права* Радбруха як на “ключ” для відповіді, доводячи наявність надзвичайної подібності, ба, єдності позиції, при порівнянні більш ранніх та пізніших пояснень концепції права. Так, в одній з ранніх праць 1924 р. Радбрух стверджує:

Правом є лише те, що принаймні прагне до служіння справедливості, подібно до того, як наукою є лише те, що робиться – успішно чи ні – заради служінню істині. Справедливість – це ідея права, яка визначає саму природу права [38, с. 45; 35 GA II, с. 462].

У “Філософії права” (1932) у розділі, присвяченому концепції права, Радбрух розвинув цю позицію:

Поняття права не можна визначати інакше, аніж “данність”, смисл якої заключається у реалізації ідеї права. Право може бути несправедливим (вище право – вища несправедливість; *summum jus – summa iniuria*), але воно є правом остільки, оскільки його смисл полягає у тому, щоб служити справедливості [1, § 9, с. 16; 34, с. 52; 35 GA II, с. 227].

Й знову в праці “Філософії права” (1932) читаємо:

Право – це дійсність, смисл якої полягає у тому, щоб служити правовій цінності, ідеї права. Поняття права також орієнтується на ідею права.

Ідея права не може бути чимось іншим, аніж справедливістю [1, § 4, с. 41-42; 34, с. 73; 35 GA II, с. 225-226].

[–497–] У відомій праці “Законне неправо та

надзаконне право” (1946) Радбрух знову стверджує:

[П]раво, в тому числі й позитивне, не можна визначити інакше, аніж як порядок і сукупність законів, покликаних за своєю суттю служити справедливості [40, с. 107; 35 GA III, с. 89].

Перший довід на захист тезису єдності, відтак, в тому, що провідне поняття довоєнних праць Радбруха знову виявляється й у післявоєнних: смисл права розкривається у значенні реалізації ідеї права, якою є справедливість.

Другий довід на користь тлумачення тезису єдності ставиться у пряму залежність від зауваження Радбруха про засади застосування формули 1946 р. щодо статусу несправедливих законів. Роком пізніше у праці, присвяченій в основному Нюрнберзькому трибуналу, Радбрух написав, що застосування концепцій “законного неправо” та “надзаконного права” обмежувалося “загалом унікальними обставинами дванадцяти нацистських років” [43, с. 136]. В іншій праці 1947 р., вчений повторив це твердження, хоча в дещо менш строгій формі:

Як правило позитивістська доктрина повинна залишатися в силі, тобто закон, незважаючи на його зміст, повинен вважатися діючим правом. Правова держава та правопевність вимагають цієї фундаментальної гарантії щодо закону, котра може бути пом'якшена лише в загалом виключних, насправді, унікальних випадках, лише у випадках, які конкурують з тим, що нам довелося винести у період нацизму – й сподіваємося більше ніколи знов не доведеться пережити [44, с. 6; 35 GA III, с. 99; 45].

Ці та подібні зауваження наводять на думку про те, що повоєнні формули не мають характеру універсального застосування; вони застосовуються лише в “унікальних випадках” нацистського періоду та тих виняткових подіях – якщо нам вже настільки не поталанить – які можуть з ними безпосередньо порівнюватися.

Третій довід прихильників більш сучасного тлумачення тезису єдності спирається на релятивістське визначення Радбрухом “надзаконного права”. Деякі вчені тлумачать термін як посилення на класичне природне право, і безумовно – Радбрух, як видається, схвалює природне право в першій з своїх повоєнних праць “П'ять хвилин філософії права”. Саме про ці принципи права і йшла мова, коли вчений згадував “природне або

розумне право”. “Впродовж століть було закладено їх [принципів] тверду основу й за загальною згодою їх було закріплено в так званих деклараціях основних і громадянських прав людини” [42, с. 103; 41; 35 GA III, с. 79]. У пізніших повоєнних роботах, однак, продовжуючи визнавати лише на словах “природне право, божественне право, [та] розумне право” [46, с. 9; 50, с. 114; 51; 35 GA III, с. 108; 121-227, 294-310], Радбрух зосередив свій аргумент [-498-] на іншій позиції. [43, с. 133-136; 52, с. 11-12]. Це вже були не принципи природного права, до яких він апелював, коли вів мову цього разу про декларації прав людини та, в додаток, про види злочину, передбачені статутом Нюрнберзького трибуналу та законом Контрольною союзної ради. Натомість, на думку Радбруха, деталі має з’ясувати суд. Наприклад, у ст. 6 (с) статуту Нюрнберзького трибуналу, якою передбачаються злочини проти людяності, не визначається “масштабів” будь-якого конкретного злочину. Радше, визначення складу злочинів проти людяності мають стати предметом судового розгляду, в якому слід визначити деталі певної категорії злочину в кожній окремій справі. Саме такого підходу дотримувався Радбрух, коли в одному зі своїх численних послань на “законне неправо”, він визнав потребу створення шляхом експерименту, так би мовити, нового міжнародного кримінального права” [52, с. 12].

Очевидно, що ніщо осібно сказане Радбрухо про роль суду не може заперечити доводу про його звернення до класичного природного права. У одній із праць, опублікованій опісля смерті, Радбрух, однак, заперечив повноту такого звернення. Як відзначив сам вчений, “надзаконне право” не було “наднаціональною чи позачасовою незмінністю” класичного природного права, а радше “природним право зі змінним змістом”, здатне змінюватися в різний час та щодо різних народів” [54, с. 33]. Резюмуючи, відзначимо, що пізніші повоєнні праці не говорять на користь твердження про те, що Радбрух став прихильником “класичного природного права”.

Четвертий довід прихильників тезису єдності [20, с. 118; 21, с. 28-29, 32, 153; 17, с. 13, 15] веде, на мою думку, до надто далекосяжних висновків. Стверджується, що Радбрух у повоєнний період просто “переміщував наголос”, переносючи його з правопевності (“ранній” наголос) на справедливості (“пізній” наголос). Цей довід на користь тезису єдності засновується на, *по-перше*, витягу про релятивізм з “Філософії права” (1932), праці, яка звертає на себе увагу в питанні

“переміщення наголосів”, та, *по-друге*, на повоєнних роботах, які претендують вказати на послідовність дотримання Радбрухом своїх ранніх поглядів. У “Філософії права” (1932) читаємо:

[Т]ри елементи ідеї права: справедливість, доцільність і певність права разом “керують” кожним аспектом права, хоча можуть вступати в гострі суперечності між собою. В різні епохи пріоритет віддавався одному з них. Так, в *поліцейській державі* безроздільно панував принцип доцільності, не задумуючись відсторонивши від правосуддя справедливість та правопевність. Епоха *природного права* спробувала вивести з формального принципу справедливості, як з чарівної палочки, весь зміст права та одночасно вивести його дію. Так і минула *епоха юридичного позитивізму* фатальним чином так само однобоко бачила лише позитивність та певність права й сприяла тому, що систематичне дослідження принципів доцільності та справедливості діючого права надовго перервалося, а філософія права та правова політика десятиліттями змушені було мовчати. Але однобокість в підході до права в процесі його розвитку впродовж змінюючих одна одну епох наочно демонструє суперечливу багатолітність ідеї права [1, § 9, с. 91; 34, с. 111-112, 35 GA II, с. 306-307; 64, с. 754].

Радбрух, як видається, знову натякає на релятивістську конструкцію, зазначаючи, наприклад, в одній праці 1949 р., що

напруження між моїми нинішніми та більш ранніми поглядами ... не дає підстав для зміни змісту більш ранніх ідей; радше, дає підстави для зміщення наголосу, просто виносячи на світло те, що в минулому перебувало у тіні [55, с. 79].

Іншими словами, “переміщення наголосу” є виділенням одного компоненту ідеї права в один період, а іншого – в інший. Саме це й зробив Радбрух у повоєнний період – або ж саме так стверджують прихильними тезису єдності.

Тема “переміщення наголосів”, про яку вів мову і сам Радбрух, втім, не є найбільш прояслюючим тлумаченням його теорії. Ця тема не висвітлює питання про зміну його мислення, й не є доводом на користь тезису єдності. Адже, якщо простим “переміщенням наголосу” повноцінно пояснюються випадки дійсно надмірної суперечності між законом та справедли-

вістю, то Радбрух й в більш пізніший період міг знову “перенести наголос”, повертаючись до попередньої позиції, скажімо до жорсткої позиції правопевності, котру відстоював у “Філософії права” (1932). А відтак він міг би довести, що навіть у випадках дійсно надзвичайної суперечності між законом та справедливістю, суддя повинен стати на бік закону.

Така можливість, втім, рівноцінна відстоюванню “відвертого” правового позитивізму, за яким право та сила прямо урівнюються. Саме такий погляд якраз й гостро критикував Радбрух, і навіть відкинув, у своїх повоєнних працях.

Повсюдно почалася боротьба проти позитивізму як з точки зору законодавчого права, так і надзаконного права.

Позитивізм з його фактичною вірою у принцип “закон є закон” зробив німецьких правників беззахисними перед законами злочинного змісту і диктованими свавіллям. При цьому позитивізм не здатен самостійно обґрунтувати дійсність закону. Позитивізм виходить з того, що дійсність закону доводиться його здатністю силою добиватися його виконання. Але ця сила дозволяє обґрунтувати, можливо, певну необхідність робити щонебудь за приписом, але ні як не як повинність, зобов’язаність. І тим більше, звісно, він ніяк не може обґрунтувати дійсності закону; цьому може слугувати швидше цінність, яка внутрішньо Властива закону [40, с. 107; 35 GA III, с. 88; див. також 42, с. 103, 35 GA III, с. 78].

“Відвертий” правовий позитивізм, описаний вище Радбрухом, не сумісний не тільки з його формулою 1946 р. про статус несправедливих законів, але також й, що можливо менш очевидно, з його більш ранньою трискладовою доктриною ідеї права, що в дійсності, передує його більш пізнім роботам. Ми вже згадували про те, що більш рання, жорстка позиція Радбруха щодо правопевності [–500–], а саме, що закон повинен виконуватися за будь-яких обставин, стосується суддів. Втім така наполеглива вимога не ставиться, і не може ставитися, до законодавця, який підпорядковується стандарту справедливості з таких питань, наприклад, як рівність перед законом та права обвинувачених у кримінальному процесі. Ось що Радбрух зазначає у “Філософії права” 1932 р. з цього виводу:

Рівність перед законом або заборона над-

звичайних судів – це вимога справедливості ...[1, § 9, с. 90; 34, с. 111; 35 GA II, с. 306].

Відтак більш рання наполеглива вимога Радбруха про “обов’язок” судді слідувати закону не може розглядатися лише осібно. В оцінці закону положення Радбруха 1924 та 1932 рр. про концепцію права [38, с. 45; 35, GA II, с. 462. 1, § 9, с. 16; 34, с. 52; 35 GA II, с. 227. 1, § 4, с. 41-42; 34, с. 73; 35 GA II, с. 225-226] приводять до висновку – якщо неможливо віднайти доводи на користь навіть прагнення слугувати справедливості, тоді закон взагалі не вважається правом;* він є нічим іншим, як втіленням сили, відображенням “відвертого” правового позитивізму. А правовий позитивізм такого ґатунку не є поглядом на природу права, який Радбрух коли-небудь відстоював [34, с. 114-115; 35 GA II, с. 310-311; 32, с. 164-166; 35 GA II, с. 55-158; 56; 57, с. 25, 36].

Більш пізній наголос Радбруха на справедливості понад правопевністю у випадках дійсно надзвичайної суперечності між законом та справедливістю найкраще представляється як виправлення помилки його більш ранніх робіт – це помилкова ідея, котра полягає у невідповідній вазі, наданій правопевності, котру суддя повинен застосовувати до закону за будь-яких обставин.

Цей довід говорить на користь тезису єдності, втім структуру, необхідну для виправлення цієї помилкової ідеї знаходимо в більш ранній теорії Радбруха. Нема підстав вважати (на відміну, наприклад, від значного контрасту у випадку з Рудольфом фон Ієрингом), що стару теорію слід відкинути на користь нової.

Список літератури

1. Радбрух Г. Філософія права / пер. с нем. Ю. М. Юмашева. – М., 2004 (для зручності читача дані посилання і на російський переклад за: *Radbruch Gustav. Rechtsphilosophie. Studienausgabe / Ralf Dreier, Stanley L. Paulson. (Hgs.). – Heidelberg, 1999*). – прим. перекл.
2. Закон “Про громадянство” від 25 листопада

* Щодо питання про те, чи закон має правову природу, описаний Радбрухом в ранніх працях в загальних рисах критерій (див. статтю “Проблематика правової ідеї” (1924), посібник “Філософія права” (1932) надзвичайно схожий на формулу, використану в праці “Законне неправо та надзаконне право” (1946).

1941 p. // Reichsgesetzblatt. – 1941. – I. – S. 722.

3. Коментар рішення Верховного Федерального суду див. в: *Amelung Knut*. “Strafbarkeit von ‘Mauerschützen’” – BGH. NJW 1993 141” // Juristische Schulung. – 1993. – № 33. – S. 637-643.

4. Рішення від 14 лютого 1968 // Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE). – 1968. – 23. – S. 98-113.

5. Рішення від 3 листопада 1992 // Neue Juristische Wochenschrift. – 1993. – № 46. – S. 141-149, у справі Берлінського *Landesgericht*, розглянутої за апеляцією на рішення від 5 лютого 1992 // Neue Zeitschrift für Strafrecht. – 1992. – № 12. – S. 492-495.

6. *Alexy Robert*. Begriff und Geltung des Rechts. – Freiburg & München, 1992.

7. *Alexy Robert*. Mauerschützen. – Hamburg, 1993.

8. *Dreier Ralf*. Recht und Moral // Recht-Moral-Ideologie / Ralf Dreier (Hg.). – Frankfurt, 1981. – S. 180-216 (про першу формулу Радбруха та її значення у судочинстві).

9. *Dreier Ralf*. Rechtsphilosophische Aspekte juristischer Vergangenheitsbewältigung // Zeitschrift für Gesetzgebung. – 1993. – № 8. – S. 306-311.

10. *Dreier Ralf*. Gesetzliches Unrecht im SED-Staat? Am Beispiel des DDR-Grenzgesetzes // Strafgerechtigkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag / Fritjof Haft et al (Hgs.). – Heidelberg, 1993. – S. 57-70.

11. *Eichenhafer Eberhard*. Gustav Radbruch – Theoretiker des sozialen Rechts // Zeitschrift für Sozialreform. – 1983. – № 29. – S. 393-428.

12. *Frommel Monika*. Die Mauerschützenprozesse – eine unerwartete Aktualität der Radbruch’schen Formel // Strafgerechtigkeit. Festschrift für Arthur Kaufmann zum 70. Geburtstag / Fritjof Haft et al (Hgs.). – Heidelberg, 1993. – S. 81-92.

13. *Fuller Lon*. American Legal Philosophy at Mid-Century // Journal of Legal Education. – 1953-1954. – № 6. – P. 457-485.

14. *Fuller Lon*. Positivism and Fidelity to Law – A Reply to Professor Hart // Harvard Law Review. – 1957/1958. – № 71. – P. 630-672.

15. *Hart H. L. A.* Positivism and the Separation of Law and Morals // Harvard Law Review. – 1957 / 1958. – № 71. – P. 593-629.

16. *Hart H. L. A.* Essays in Jurisprudence and Philosophy. – Oxford, 1983 (в т. ч. передрук праці Positivism and the Separation of Law and Morals. – P. 49-87).

17. *Hassemer Winfried*. Einführung // *Radbruch Gustav*. Gesamtausgabe. Rechtsphilosophie III. Band 3 / Winfried Hassemer (Hg.). – Heidelberg, 1990. – S. 1-16.

18. *Hippel Fritz von*. Gustav Radbruch als rechtsphilosophischer Denker. – Heidelberg, 1951 (приклади в ранній повоєнний період ФРН).

19. *Jakobs Günther*. Untaten des Staates-Unrecht im Staat // Goldammer Archiv für Strafrecht. – 1994. – № 141. – S. 11-14 (критика застосування формули Радбруха).

20. *Kaufmann Arthur*. Die Naturrechtsrenaissance der ersten Nachkriegsjahre – und was daraus geworden ist // Die Bedeutung der Würter. Festschrift für Sten Gagner zum 70. Geburtstag / Michael Stolleis et al (Hgs.). – Munich, 1991. – S. 105-132.

21. *Kaufmann Arthur*. Gustav Radbruch. Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat. – München, 1987.

22. *Kaufmann Arthur*. Gustav Radbruch – Leben und Werk // *Radbruch Gustav*. Gesamtausgabe, Bd. 1. / Arthur Kaufmann (Hg.). – Heidelberg, 1993. – S. 7-88.

23. *Kaufmann Arthur*. Die Radbruchsche Formel vom gesetzlichen Unrecht and vom übergesetzlichen Recht in der Diskussion um das im Namen der DDR begangene Unrecht // Neue Juristische Wochenschrift. – 1995. – № 48.

24. *Kelsen Hans*. Introduction into the Problems of Legal Theory / transl. Paulson Bonnie Litschewski & Paulson Stanley L. – Oxford, 1992.

25. *Kühl Ktistian*. Rückblick auf die Renaissance des Naturrechts nach dem 2. Weltkrieg // Geschichtliche Rechtswissenschaft: Ars Tradendo Innovandoque Aequitatem Sectandi. Freundesgabe für Alfred Sullner zum 60. Geburtstag / Gerhard Kübler et al (Hgs.). – Gießen, 1990. – S. 333-339.

26. *Luf Gerhard*. Zur Verantwortlichkeit des Rechtspositivismus für “gesetzliches Unrecht”. Überlegungen zur “Radbruch-These” // Nationalsozialismus und Recht / Ulrike Davy et al (Hgs.). – Vienna, 1990. – S. 18-37.

27. *Naturrecht oder Rechtspositivismus?* / Werner Maihofer (Hg.). – Darmstadt, 1962.

28. *Neumann Ulfrid*. Naturrecht und Politik zwischen 1900 und 1945: Naturrecht, Rechtspositivismus und Politik bei Gustav Radbruch // Naturrecht und Politik / Karl Graf Ballestrin (Hg.). – Berlin, 1993.

29. *Ott Waller*. Die Radbruch’sche Formel. Pro und Contra // Zeitschrift für Schweizerisches Recht. – 1998. – S. 335-357.

30. *Paulson L. Stanley*. Lon L. Fuller, Gustav Radbruch and the “Positivist” Theses // Law and Philosophy. – 1994. – № 13. – P. 312-359 (про погляди Фуллера та Радбруха на роль правового позитивізму у підготовці війни нацистським режимом та систему судочинства того періоду).

31. *Pawlik Michael*. Das Positive Recht und seine

- Grenzen // Rechtsphilosophische Hefte. – 1993. – № 2. – S. 101-108 (критика застосування формули Радбруха).
32. *Radbruch Gustav*. Grundzüge der Rechtsphilosophie. – Leipzig, 1914.
33. *Radbruch Gustav*. Grundzüge der Rechtsphilosophie // *Radbruch Gustav*. Gesamtausgabe, Bd. 2. – S. 9-204, 509-561 (примітки редактора). (критика Радбрухом правового позитивізму як “теорії сили”).
34. *Radbruch Gustav*. Rechtsphilosophie / Eng. transl. / *Wilk Kurt*. The Legal Philosophy of Lask, Radbruch, and Dabin. – Cambridge, 1950. – P. 43-224.
35. *Radbruch Gustav*. Gesamtausgabe [Зібрання праць] 20 Bd. / Arthur Kaufmann (Hg.). – Heidelberg, 1987 ff. [далі – Gesamtausgabe – GA II, де римська цифра позначає номер тому. – прим. перекл.].
36. *Gustav Radbruch Briefe* / Erik Wolf (Hg.). – Göttingen, 1968 (Радбрух пише про це у листі від 4 жовтня 1947 р. до Архібальда Гантера Кембела).
37. *Radbruch Gustav*. Anglo-American Jurisprudence through Continental Eyes // *Law Quarterly Review*. – 1936. – № 52. – P. 530-545.
38. *Radbruch Gustav*. Die Problematik der Rechtsidee // *Die Dioskuren. Jahrbuch für Geisteswissenschaften*. – 1924. – № 3. – S. 43-50, також в: *Radbruch Gustav*. Gesamtausgabe, Bd. 2. – Heidelberg, 1993. – S. 460-467.
39. *Radbruch Gustav*. Rechtsphilosophie. Studienausgabe / Ralf Dreier, Stanley L. Paulson. (Hgs.). – Heidelberg, 1999.
40. *Radbruch Gustav*. Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht // *Süddeutsche Juristen-Zeitung*. – 1946. – № 1. – S. 105-108. [Див. оригінал та переклад праці українською мовою в цьому томі Часопису. – прим. перекл.]
41. *Radbruch Gustav*. Fünf Minuten Rechtsphilosophie // *Rhein-Neckar Zeitung* (Heidelberg). – 12 September 1945. [Див. оригінал та переклад праці українською мовою в цьому томі Часопису. – прим. перекл.]
42. *Radbruch Gustav*. Five Minutes of Legal Philosophy // *Philosophy of Law*. 4th ed. / transl Stanley L. Paulson; Joel Feinberg & Hyman Gross (eds). – Belmont, 1991. – P. 103-104.
43. *Radbruch Gustav*. Zur Diskussion über die Verbrechen gegen die Menschlichkeit // *Süddeutsche Juristen-Zeitung*. – 1947. – № 2. – S. 131-136.
44. *Radbruch Gustav*. Gesetz und Recht // *Stuttgarter Rundschau*. – 1947. – № 2. – S. 5-6 (те саме в *Radbruch Gustav*. Gesamtausgabe, Bd. 3. – S. 96-100.)
45. *Radbruch Gustav*. Privatissimum der Rechtspflege // *Wiesbadener Kurier*. – 23 September 1947.
46. *Radbruch Gustav*. Die Erneuerung des Rechts // *Die Wandlung*. 1947. – № 2. – S. 8-16.
47. *Radbruch Gustav*. Die Erneuerung des Rechts // *Radbruch Gustav*. Gesamtausgabe, Bd. 3. – S. 104-114.
48. *Radbruch Gustav*. Der Zweck des Rechts // *Radbruch Gustav*. Der Mensch im Recht. – Göttingen, 1957. – S. 88-104.
49. *Radbruch Gustav*. Der Zweck des Rechts // *Radbruch Gustav*. Gesamtausgabe. Bd. III. – S. 39-50.
50. *Radbruch Gustav*. Vorschule der Rechtsphilosophie. 3 Auf. – Göttingen, 1965.
51. *Radbruch Gustav*. Vorschule der Rechtsphilosophie // *Radbruch Gustav*. Gesamtausgabe, Bd. 3. – S. 121-227, 294-310 (примітки редактора) S. 227 (*Vorschule* вперше опубліковано в 1947 р.).
52. *Radbruch Gustav*. Zu dem internationalen Entwurf der Menschenrechte // *Neues Europa*. – 1947. – № 21. – S. 11-12.
53. *Radbruch Gustav*. Neue Probleme der Rechtswissenschaft // *Recht und Staat*. – 1952. – No. 172
54. *Radbruch Gustav*. Eine Feuerbach Gedenkrede sowie drei Aufsätze aus dem wissenschaftlichen Nachlaß / Gustav Radbruch, Eberhard Schmidt (Hgs.). – Tübingen: 1952. – S. 31-34. (Пудольф Штамлер – автор вислову “природне право зі змінним змістом”).
55. *Radbruch Gustav*. Kulturlehre des Sozialismus. 4. Auf. / Arthur Kaufmann (Hg.). – Frankfurt, 1970. (Робота вперше видана в 1922 р.; цитована ремарка вперше з’явилася у післямові до видання 1949 р. і вперше вийшла в третьому виданні.)
56. *Radbruch Gustav*. Ihr jungen Juristen! – Berlin, 1919 (критика Радбрухом правового позитивізму як “теорії сили”).
57. *Radbruch Gustav*. Ihr jungen Juristen! // *Politische Schriften aus der Weimarer Zeit II* / Alessandro Baratta (Hg.). – 1992. – S. 23-38. (критика Радбрухом правового позитивізму як “теорії сили”).
58. *Rosenbaum Wolf*. Naturrecht und positives Recht. – Neuwied & Darmstadt, 1972.
59. *Schneider Hans-Peter*. Gustav Radbruch (1878-1949). Rechtsphilosoph zwischen Wissenschaft und Politik // *Streitbare Juristen* / Thomas Blanke et al (Hgs.). – Baden-Baden, 1988. – S. 295-306.
60. *Schulte Martin*. Der Rechtsstaatsgedanke bei Gustav Radbruch // *Juristische Schulung*. – 1988. – № 28. – S. 177-181.
61. *Vulpius Carola*. Gustav Radbruch in Oxford (University of Freiburg dissertation). – Freiburg, 1994.

62. *Wilk Kurt*. The Legal Philosophy of Lask, Radbruch, and Dabin. – Cambridge, 1950. – P. 43-224.

63. (a) *Wolf Erik*. Umbruch oder Entwicklung in Gustav Radbruchs Rechtsphilosophie? // Archiv für Rechts und Sozialphilosophie. – 1959. – № 45. (б) (переклад англійською) Cowan Marianne. Revolution or Evolution in Gustav Radbruch's Legal Phi-

losophy // Natural Law Forum. – 1958. – № 3.

64. *Wolf Erik*. Grosse Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte. 4 Auf. – Tübingen, 1963. – S. 713-765.

65. *Zweigert Konrad*. Vorwort // *Radbruch Gustav*. Einführung in die Rechtswissenschaft. – Stuttgart, 1952. – S. 5-7.

С. Л. Полсон

РАДБРУХ О НЕСПРАВЕДЛИВЫХ ЗАКОНАХ: ПРОТИВОРЕЧИЕ РАННИХ И ПОЗДНИХ ВЗГЛЯДОВ?

В статье американского ученого рассматривается спорный вопрос о характере и причинах изменений взглядов германского философа права Густава Радбруха (1878-1949) на идею права в его ранних и поздних трудах. В центре внимания – “формула (или формулы) Радбруха” как подход к решению конфликта между правовой стабильностью и справедливостью – элементами теории ученого об “идее права”, которая также включает и целесообразность. Автор, основательно освещая два подхода к решению поставленного вопроса (“трансформационный тезис” и “тезис единства”), аргументирует свою позицию в пользу “тезиса единства” в тоже время утверждая, что Радбрух, определяя за справедливостью доминирующую роль, таким образом в более поздних трудах исправил свою ошибку, научное основания для чего имелось в его ранних работах.

S. L. Paulson

RADBRUCH ON UNJUST LAWS: COMPETING EARLIER AND LATER VIEWS?

American scholar Stanley L. Paulson addresses a controversial issue of the character and reasons for the transformation of earlier and later views of the German legal philosopher Gustav Radbruch (1878-1949) on the idea of law. The “Radbruch’s formula” (formula) as an approach to the resolution of the conflict between legal certainty and justice that along with purposiveness are elements of Radbruch’s idea of law, is in the center of author’s attention. Substantiation for both “transformation” and “unity” theses are provided. The authors made a case for the “unity thesis”, providing however that “Radbruch’s later emphasis on justice over legal certainty in cases of truly extreme conflict between statute and justice is best seen as the correction of a mistake in his earlier work – the mistaken idea, stemming from the disproportionate weight assigned to legal certainty, that the judge had to apply the statute, come what may”.