

<https://doi.org/10.15407/fd2024.01.043>

Маркус ВІЛАШЕК

ПРАВО БЕЗ ЕТИКИ? КАНТ ПРО ПІДСТАВИ НЕ ПОРУШУВАТИ ПРАВО

Як професор філософії Нового часу з 2003 року, доктор Маркус Вілашек викладає в Інституті філософії Франкфуртського університету імені Гете (Франкфурт-на-Майні, Німеччина). Сфера його інтересів зосереджена, зокрема, на етиці, філософії права та історії філософії, а головними дослідницькими царинами є філософія Канта, метафізика і теорія пізнання. М. Вілашек є одним із найвідоміших дослідників філософії Канта в Німеччині. Він є автором низки монографій про практичну філософію і метафізику Канта. У 2023 році опубліковано його книжку «Кант. Революція мислення». Також М. Вілашек був співредактором таких відомих кантознавчих видань, як «Кант: Критика чистого розуму» у серії «Тлумачення класиків» (тт. 17/18, 1998) і «Лексикон Канта» (3 тт., 2015).

*Маркус Вілашек люб'язно надав для українського перекладу низку своїх статей про Кантову філософію, які публікуватимуться в українських наукових часописах упродовж ювілейного року. Переклад з німецької здійснив Віталій Терлецький за виданням: Willaschek, M. (2005). *Recht ohne Ethik? Kant über die Gründe, das Recht nicht zu brechen*. In: *Kant in Streit der Fakultäten*. Hrsg. von V. Gerhardt (SS. 188-204). Berlin, New York: de Gruyter.*

Цитування: Вілашек, М. (2024). Право без етики? Кант про підстави не порушувати право. *Філософська думка*, 1, 43—55. <https://doi.org/10.15407/fd2024.01.043>

© Видавець ВД «Академперіодика» НАН України, 2024. Стаття опублікована за умовами відкритого доступу за ліцензією CC BY-NC-ND (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>)

Вступ¹

У березні 2004 року Федеральний конституційний суд Німеччини оголосив таким, що суперечить конституції, податок на прибуток від спекулятивних оборотів з акціями за 1997 і 1998 роки². Обґрунтування вказує передусім на те, що для цього проміжку часу дані про прибуток від спекуляції в податковій декларації фактично не підлягали перевірці з боку фінансових органів. Той, хто промовчав про прибуток від спекуляції, через це не має побоюватися ні викриття, ні покарання. Відповідно до принципу, за яким порядний є дурнем, податок на прибуток від спекуляції в біржових колах став через те відомим під назвою *податок дурнів*.

Чи вважають у нашому суспільстві справді дурним того, хто дотримується права навіть там, де він може не побоюватися будь-якого покарання? Не безумовно. Багато карно-правових регламентацій збігаються з глибоко вкоріненими моральними настановами, дотримання яких в жодному разі й без винятків не вважають дурним. Той, хто доглядає за помешканням друзів і, поливаючи квіти, знаходить за опаленням банкноту у 50 євро, звичайно, позбавляє себе фінансового зиску, коли він вручає гроші своїм друзям, але згідно з поширеним судженням аж ніяк не вчиняє по-дурному. Обкрадати друзів вважають не хитрим, а підступним та осудливим. А проте якщо 50 євро щасливо знайшлося не за опаленням, а завдяки викрутам фінансового відомства, тоді судження виявляється інакшим. Ухилення від сплати податків, страхове ошуканство, нелегальна праця і схожі злочини, спрямовувані щодо анонімних інституцій та організацій, як відомо, перетворилися на масові правопорушення в нашому суспільстві. Їх скоюють здебільшого без усвідомлення зловживання, і для багатьох людей вони видаються ніби актом фінансової необхідної самооборони від держави та концернів.

Те, що це *de facto* так і є, що на податкову порядність, отже, можна очікувати лише там, де загрожують перевірка і покарання, визнає Федеральний конституційний суд зі своїм присудом щодо прибутку від спекуляцій. Закон, дотримання якого не підлягає ні перевірці, ні карно-правовому виконанню, порушує пункт 1 статті 3 основного закону, згідно з яким всі люди є рівними перед законом. Порядність, навіть якщо вона мала б бути якоюсь формою дурості, не може мати за наслідок правове упослідження. Тому правові регламентації не можуть покладатися на вірність громадян закону, а мусять бути примусово закріпленими.

Звісно, це не означає, що вже «емпірична неефективність правових норм», як це сказано в обґрунтуванні присуду, призводить до суперечності щодо конституції. Це впливало б тільки з «нормативного дефіциту права, що суперечно розраховано на неефективність»³. Отже, лише там, де закон принципово *не*

¹ Цей текст, покладений в основу мого виступу на конференції Кант у Супереччі факультетів, є, власне кажучи, німецькомовним новим формулюванням його головних тез (Willaschek, 2002). — Твори Канта цитуються із вказівкою тому і сторінки за виданням Пруської академії наук (Берлін, 1900 і д.).

² BVerfG, 2 BvL 17/02 vom 09.03.2004 (http://www.bverf.de/entscheidungen/l20040309_bvl001702.html).

³ Там само, пункт 66.

може бути виконаний, порушено конституційну засаду дотримання рівності. А проте вже менш драматичний випадок закону, який із цілком випадкових підстав не підлягає ефективному виконанню, порушує засадничу філософсько-правову проблему. З одного боку, правові регламентації чинні не лише для тих, хто — хоч був би він дурнем, хоч ні — дотримується їх добровільно та із внутрішнього переконання, а для всіх громадян. Тому право *залежить* від можливості його примусового виконання. З іншого боку, жодна система загрози покарання і переслідування не може забезпечити бодай лише мінімальної згідності із законом, якщо більшість адресатів права, включно з посадовими особами, хочуть повалити систему. Право, так звучить проблема, не може покладатися на добру волю громадян — і все-таки без неї не обходиться⁴.

Це напруження між примусом і добровільністю, між загрозою покарання і етичною мотивацією я хотів би дослідити у подальшому дещо розлогіше за допомоги Кантового вчення про право. Ми побачимо, що Кант може належно схопити це напруження завдяки своєму поняттю права у строгому сенсі слова й завдяки розрізненню між правом і етикою, але з цього впливає парадокс, що правові правила, точно кажучи, не можуть мати жодного прескриптивного характеру. Наслідком цього буде те, що Кант не може розв'язати засадниче напруження між примусом і добровільністю в праві. Однак у цьому я вбачаю не недолік Канта, а чітку вказівку на те, що це напруження є конститутивним для модерного поняття права.

Право і примус у Канта

Як для Федерального конституційного суду, так і для Канта ефективна виконаність є суттєвою ознакою права. Право, вважає Кант, завжди «пов'язане з уповноваженням примушувати» (6:231). І те, і те належить до традиції німецького вчення про природне право, особливо слідом за Кристіаном Томазіусом, який розрізняв між правом і етикою, «iustum» і «honestum», з огляду на те, що додержання правових правил є примусовим, натомість додержання етичних правил таким не є⁵. Кант спирається на таке розуміння, але водночас видозмінює його через те, що примусовість він не пов'язує за дефініцією з поняттям права, а порушує питання про легітимацію правового примусу. На противагу природно-правовій традиції Кант вимагав уповноваження примусу не просто припускати, а виводити з дефініції права і таким чином виправдовувати його з «ідеї права»⁶.

⁴ Природна вказівка, що деякі мало-які непокарані правопорушення не загрожують правовій системі як цілому, так от, те, що вага лежить не на винятковому, а лише на «пересічному» дотриманні права, тут нічого не вирішує, бо «пересічне» дотримання права також не могло б бути забезпечене без «пересічної» готовності дотримуватися правових норм навіть там, де не можна очікувати жодного покарання. Дещо інакше кажучи: якщо більшість суб'єктів права, включно із посадовцями, мають намір порушувати право для власної вигоди завжди, коли це тільки можливо, найімовірніше, «пересічного» дотримання права ще не може бути досягнуто.

⁵ Пор.: (Thomasius, 1705: Liber I, Cap. 4, §§ 16-21); до цього (Schneiders, 1971).

⁶ Пор.: 27: 526; докладніше до цього і подальшого (Willaschek, 2003).

Отже, що таке Кантова «ідея права»? Кант здобуває її з трьох ознак поняття права. Це поняття стосується:

«по-перше, лише зовнішнього, а саме практичного стосунку однієї особи до іншої [...]. Але, по-друге, воно означає не стосунок самоволі до побажання ... іншого, як, скажімо, у вчинках добродетельності чи безсердечності, а суто до самоволі іншого. По-третє, у цьому взаємному стосунку самоволі також геть не зважають на матерію самоволі, себто ціль [...] а [зважають на] форму у стосунку обоюсторонньої самоволі остільки, оскільки її розглядають суто як свобідну, і чи [...] вчинок одного з них дається поєднати разом із свободою іншого згідно із загальним законом» (6: 230).

Назвемо першу ознаку *умовою практичності*; згідно з нею у праві йдеться про практичний, опосередкований через вчинки взаємний стосунок людей одне з одним. Друга ознака є *умовою зовнішності*; вона обмежує право зовнішніми вчинками, не зважаючи на відповідну мотивацію: з погляду права релевантним є лише те, що суб'єкти права *поводяться* згідно із правом, а не те, з якої *підстави та з якими мотивами* вони це роблять. Зрештою, третя ознака є *умовою універсальності*; вона вимагає від правової норми, щоб та могла виражатися в загальному законі, отже, була чинною не лише для окремих адресатів норми, а для *всіх* однаковою мірою. Це має місце лише в тому разі, якщо її чинність не припускає жодних випадкових цілепокладань адресатів норми. — Всі три умови являють собою переконливі вимоги до адекватної дефініції поняття права⁷.

Із цих трьох ознак Кант виводить таку дефініцію права: «Право, отже, є сукупністю умов, за яких самоволя одного може поєднуватися із самоволею іншого згідно із загальним законом свободи» (6: 230). Кант розуміє право, виходить, як систему для забезпечення максимальної свободи за умов рівності: кожному окремому суб'єкту права гарантується найбільша можлива міра свободи, сумісна із рівновеликою мірою свободи для усіх інших. Саме з цього, за Кантом, мусить випливати легітимність певної правової системи: навіть там, де моя свобода обмежується, вона обмежується, по-перше, у справедливий спосіб, який однаковою мірою стосується всіх суб'єктів права, і, по-друге, це робиться з ціллю якомога далекосяжного забезпечення свободи всіх суб'єктів права. Тому з регламентаціями правової системи, яка задовольняє ці умови, розумним чином може погодитися кожен суб'єкт права.

Чи впливає Кантова дефініція права фактично неодмінно із трьох названих ним умов — це складне і спірне питання, яке ми тут можемо відсунути

⁷ Умова зовнішності вимагає, звісно, деякого уточнення, бо тут існує цікава асиметрія: у випадку дотримання права мотивація ніколи не відіграє якоїсь ролі; у випадку порушення права вона все ж таки може бути цілковито релевантною. Так, наприклад, розрізнення між душегубством і вбивством залежить, окрім іншого, від того, чи було злочин скоєно з «нищих рушійних мотивів» чи ні. Утім, це не суперечить умові зовнішності, адже вона стверджує: якщо поведінка є згідною із правом, тоді тим самим виконано всі правові вимоги (цілком байдуже, на якій мотивації тримається згідність із правом). Цим нічого не сказано про випадки, коли не відбувається жодної згідної із правом поведінки.

вбік. Самі ці три ознаки будуть ще раз обговорюватися згодом. Але спершу ми мусимо розглянути Кантове виведення права примусу. Те, що право, як уже побачив Томазіус, є суттєво примусовим, що правові регламентації на противагу етичним повелінням є, отже, виконуваними примусовим чином, уже забезпечено умовою зовнішності: право вимагає лише зовнішньої й тим самим примусової згідності, але не внутрішнього, позбавленого примусу погодження; словами Канта: воно вимагає легальності, але не моральності (пор. б: 219). Тому порушене Кантом питання звучить не так: чи *можуть* виконуватися примусовим чином право як таке і, відповідно, суб'єктивні права індивідів, бо це поза питанням, але так: яке право, які «уповноваження» *дозволяють* їм виконуватися примусовим чином. Це те питання, щодо якого Кант уважає, що на противагу традиції він має в розпорядженні певну відповідь на нього.

Офіційна версія цієї відповіді, яку Кант формулює в § D Вступу до вчення про право, мені видається недостатньою з різних підстав (пор.: Willaschek, 2003: SS. 276 і д.). А проте перебіг думки Канта стає суттєво чіткішим у записі лекційного курсу, який Кант прочитав уже 1783 року, отже, за чотирнадцять років перед написанням *Метафізики звичаїв*: «Якщо хтось вчиняє всупереч загальній свободі й інший протистоїть йому, то цей супротивник вчиняє відповідно до загальної свободи і, отже, правий. Так, я маю право примушувати інших до дотримання права» (27: 1335). Примус, така ідея Канта, є правомірним саме тоді, коли він полягає у виконванні *права* стосовно спротиву; позаяк цей спротив у такому разі необхідним чином є неправомірним, бо він перешкоджає виконанню права. Оскільки, за Кантовим поняттям права, сфера свободи кожного суб'єкта права, захищена з правового погляду, обмежується такою самою сферою всіх інших суб'єктів права, між суб'єктивними правами індивідів не може бути ні логічної суперечності, ні реальної «суперечки» [Widerstreit]. Позаяк конфлікт між суб'єктивними правами тим самим виключений за дефініцією, будь-який спротив проти виконання права є неправомірним. І це, з іншого боку, означає, що виконання права стосовно спротиву завжди є правомірним, якщо воно не порушує жодних інших прав правопорушника. Кант чітко сформулював цей взаємозв'язок у § C Вступу до вчення про право таким чином: «Тож якщо мій вчинок [...] може співіснувати зі свободою будь-кого згідно із загальним законом, то мені завдає несправедливість той, хто перешкоджає мені в цьому; адже ця перешкода (цей спротив) не може існувати разом із свободою згідно із загальними законами» (б: 230 і д.).

Право у строгому сенсі слова

Щоправда, Кантова теза, що право пов'язане з уповноваженням примушувати, звучить більш безневинно, ніж вона справді є. Уповноваження, так можна було б уважати, є змогою, зрештою, використовувати або й ні. Це залишає відкритою можливість значно вивільненого від примусу співжиття громадян у державі, якщо вони лише із власного розуміння взаємно зважають на свої права. Втім, це

ідилічне тлумачення Кант руйнує в § E Вступу до вчення про право уже в заголовку: «Право у *строгомому сенсі* слова можна уявити також як можливість суцільного взаємного примусу, що злагоджується зі свободою будь-кого згідно із загальними законами» (6: 232). Під правом «у строгому сенсі» Кант розуміє, добре зауваживши, не особливо суворе право, а право «*strictly speaking*», отже, право у тіснішому сенсі. Воно вирізняється тим, що до нього «не домішано нічого етичного»: тож воно не апелює до доброї волі суб'єктів права, а встановлюється виключно на загрози покарання та примусових заходах: «Тобто так само, як право взагалі має за об'єкт лише те, що є зовнішнім у вчинках, так і право у строгому сенсі слова, а саме те, до якого не домішано нічого етичного, є тим правом, яке не вимагає жодної іншої підстави визначення самоволі, крім як суто зовнішньої» (6: 232).

Отже, якщо ми не зважаємо на «етичні домішування» і розглядаємо право у тіснішому сенсі, тоді як засіб виконання права залишається лишень «зовнішній примус», хай то як психологічний примус у формі загроз покарання, хай то як фізичний примус у формі застосування сили. Підставою для цього є вже згадана умова зовнішності, згідно з якою у праві — інакше ніж в етиці — вага може лежати не на мотивах поведінки, а єдино лише на фактичній, примусовій згідності з правом. А тому підсумок у Канта в § E звучить так, що право не лише (ніби між іншим) пов'язане з уповноваженням примушувати, а: «Право і уповноваження примушувати означають [...] одне й те саме» (6: 232).

Цей підсумок має неочікуваний наслідок: якщо єдиним легітимним засобом для виконання права є так названий кантівський «зовнішній примус», то повне здійснення ідеї права мусило б полягати в тому, щоб загрозовий, відповідно, застосований примус точно вимірювати так, щоб були виключені правові порушення. І фактично Кант неодноразово зіставляє вчинки людей у якійсь ідеальній правовій системі із «свобідним рухом тіл при законі рівності дії та протидії» (напр., 6: 232). Це означає, що можливість свободних учинків завдяки «взаємному примусу» обмежена дозволеними з погляду права вчинками; правопорушення було б так само виключено, як дія без рівновеликої протидії.

Саме це і становить сенс того славнозвісного місця із праці До вічного миру, де Кант пише:

«Проблема побудови держави є розв'язною, хоч би як різко це звучало, навіть для народу чортів (якщо лишень вони мають розсуд) [...] Адже вона є не моральним вдосконаленням людей, а суто механізмом природи, від якого завдання вимагає знати те, як можна було б використати його в людях, щоб суперечку їхніх незлагідних умонастроїв [Gesinnungen] [...] так залагодити, аби вони самі потребували один одного для підпорядкування примусовим законам і в такий спосіб мусити викликати стан миру, у якому закони мають силу. Це можна побачити також у дійсно наявних, ще дуже недосконало організованих державах, що в зовнішньому поводженні вони все ж уже дуже наближаються до того, що приписує ідея права, хоча нутро моральності напевно не є причиною цього» (8: 367).

Отже, в «дійсно наявних державах» лише недосконало реалізовано те, що у принципі мало б бути досконало здійснено, а саме такий правовий порядок,

який використовує «механізм природи» для того, щоб люди повністю взаємно перешкоджали одне одному в порушенні права.

Щоправда, бачення держави, яка правопорушення не лише переслідує покаранням, а повністю підважує завдяки ефективній системі психічних і фізичних примусів, із погляду сьогодення видається радше ідеалом, аніж лякливим сценарієм. Це занепокоєння, напевно, виправдане остільки, оскільки досконале страхання могло б уможливитись лише через загрозу драконівських штрафів і здійснення тоталітарного контролю. Кант, здається, недооцінив труднощі ефективного виконання права за дотримання індивідуальних прав свободи. Однак цей закид стосується ніби лише емпіричної поверхні кантівської аргументації. Її поняттева серцевина полягає в аналітично істинному, а проте не самозрозумілому визначенні, що не може бути права на змогу правопорушення. Якщо, отже, досконала система виконання права, всупереч очікуванням, все-таки мала б бути сумісною з усіма принципами правової держави та індивідуальними правами свободи, то тоді не було б жодної підстави скаржитися на те, що люди тепер були б примушеними до згідної із правом поведінки. Кантове прирівнювання права у строгому сенсі слова до примусового права означає саме це: немає жодного права на добровільне, не забезпечене вже через примус додержання законів.

Право у строгому сенсі слова, за Кантом, передбачає таку правомірну поведінку, яка відбувається *єдино лише* з доброї волі, а отже, лише для того рідкісного випадку, коли правових засобів примусу не достатньо для того, щоб здійснювати право. Тоді все ж виникає питання, наскільки правові правила Канта взагалі можна розуміти як прескриптивні. Досконала правова система, здається, так само мало використовувала б приписи та повеління, як і механіка: де неможливо відхилення, там у випадку закону йдеться не про прескриптивну норму, а просто про опис якоїсь регулярності поведінки. Як каже Кант в іншому, але спорідненому контексті: де воління *необхідним чином* додержується закону, там повинність посідає «неслушне місце» (4: 414). Те ж саме є також чинним, згідно з Кантом, для права: взяте саме по собі, право не приписує своїм адресатам згідної із правом поведінки, а лише пов'язує правові факти із правовими наслідками.

Це, на перший погляд, спантеличувальне розуміння Кант висловлює в Метафізиці звичаїв у багатьох місцях, особливо виразно в § С Вступу до вчення про право:

«Отже, загальний правовий закон ... хоча і є законом, який накладає на мене обов'язковість, проте цілковито не очікує, а ще менше вимагає, щоб заради цієї обов'язковості я *сам* був цілком *повинен* обмежувати свою свободу тими умовами [умовами права], а розум каже лише, що він у своїй ідеї є обмеженим ними і може бути обмежений з боку інших також силоміць [тобто, через примус]» (6: 231; підкреслення в оригіналі).

І трохи далі сказано:

«Тож якщо сказано: позичальник має право вимагати від боржника сплати його боргу, то це не означає, що він може наполягати, мовляв, сам його розум зобов'язує до цього виконання, але означає, що примус, який зобов'язує кож-

ного вчиняти так, може дуже добре співіснувати зі свободою кожного, тож і з його власною згідно із загальними зовнішніми законами: право і уповноваження примушувати означають, отже, одне й те саме» (6: 232).

Отже, за Кантом право є настільки *нормативним*, наскільки воно розрізняє між дозволеними і недозволеними, правомірними і неправомірними вчинками. А проте воно не є *прескриптивним*, адже, узятє саме по собі, воно не приписує суб'єктам права робити лише дозволене з погляду права і не робити недозволене, а надає суто дозвіл припиняти недозволені вчинки завдяки примусу. Тому праву А стосовно Б не відповідає зобов'язання з боку Б добровільно і з власного розуміння поважати це право, а полягає воно єдино лише в уповноваженні А здійснювати своє право у разі потреби із примусом, а відповідно, дозволяти здійснення його з боку держави⁸.

В ідеї прав, яким не відповідають жодні зобов'язання, були попередники у новочасному природному праві. Так, «праву на все», яке, згідно з Гобсом, притаманне кожній людині від природи, вочевидь не відповідає жодне зобов'язання інших людей поважати це право, бо ж інші люди так само мають «право на все». У Гобсовому природному стані вже закон суперечності забороняє прескриптивну концепцію права. У Канта справи стоять інакше, оскільки згідно з його поняттям права, як ми побачили, має бути а рїогї виключеним конфлікт між суб'єктивними правами різних осіб. Тому напрошується питання, чи Кант дійсно дотримувався спантеличувальної тези, що правові регулювання як такі надають лише права і дозволи, але не подають приписів і заборон.

Те, що Кант дотримувався неперескриптивного поняття права, стає зрозумілим, якщо запитати, який вид імперативів міг би бути відповідним, власне, для права. Імперативи — за Кантом — є положеннями повинності, в яких виражається повеління розуму, вони, отже, приписують певний вчинок тому, що *раціональним* є виконати цей вчинок (пор.: 4: 413). Як відомо, Кант розрізняє два засадничі типи імперативів — гіпотетичні й категоричні. Гіпотетичні імперативи є такими, які приписують вчинок за умови, що маємо собі певну мету, для якої цей вчинок являє собою необхідний засіб. Так, наприклад, щотижня слід пробігати щонайменше 50 км, якщо хтось бажає витримати марафонський забїг. Утім, звичайно, не є безумовно раціональним повелінням брати участь у марафонських забїгах, так що імператив зі змістом пробігати 50 км щотижня є значущим лише для тих, хто ставить собі відповідну цїль, однак для решти він позбавлений значущості. Категоричний імператив, натомість, має безумовну значущість, тобто він приписує вчинок не як засіб для якоїсь мети, а як самий по собі правильний і розумний. Цїлковито сумнівно, чи взагалі існують такі імперативи, а отже, чи є фактично такі способи поведінки, які розумні не з погляду на яку-небудь мету, а безумовно розумні. Але ця проблема, яку Кант намагається розв'язати за допомоги своєї концепції самозаконодавства розумної волі, тут може залишатися відкритою. *Якщо* існують категоричні імперативи, *тоді* вони в кожному разі приписують вчинки, які розумним чином можуть і повинні здійснюватися заради них самих.

⁸ Тут далі пор.: (Willaschek, 2002).

Із названих Кантом ознак поняття права тепер впливає, що правові повеління не можуть бути *ні* гіпотетичними, *ні* категоричними імперативами. Перше суперечить умові універсальності, останнє — умові зовнішності.

Спочатку щодо гіпотетичних імперативів. Якби правові повеління були гіпотетичними імперативами, тоді вони мали б значущість лише для тих, хто фактично ставить собі мету, для якої імператив приписує необхідний засіб. Така мета могла б полягати, наприклад, за Гобсом, у забезпеченні внутрішнього миру і захисті власного життя, але й просто в уникненні покарання. Карно-правова заборона фальшування грошей, наприклад, мала б, отже, таку логічну форму: «Той, хто хоче уникнути покарання позбавленням волі, не повинен фальшувати гроші». Утім, цей аналіз зазнає невдачі вже через те, що відмова від фальшування грошей в жодному разі не є необхідною умовою для того, щоб ухилитися від покарання позбавлення волі. Це було б так лише в тому разі, якби від початку було встановлено, що кожного фальшувальника грошей арештовують і засуджують. Мабуть, можна було б спробувати зробити це із слабшою умовою: «Той, хто хоче уникнути *небезпеки* покарання позбавленням волі, не повинен фальшувати грошей». Утім, і це формулювання зазнає невдачі, як, зрештою, і попереднє, через умову універсальності. Вона означає, що правові регулювання мають загальну чинність, отже, зокрема, чинні не лише для тих, хто хоче уникнути небезпеки покарання. Якщо фальшування грошей заборонено з погляду карного права, то це є чинним для будь-кого — навіть для тих, для кого потрапити до в'язниці нічого не означає. Загроза покарання слугує *виконанню* права, вона не формує умову його *чинності*. Однак саме це було б так, якби правові повеління і заборони адекватно виражалися в гіпотетичних імперативах.

Як стоїть справа з категоричними імперативами? Вони задовольняють вимогу універсальності, адже позаяк вони не припускають жодних випадкових цілей, вони чинні, як каже Кант, «для всіх розумних істот». Це може бути загально достатнім. Утім, категоричні імперативи як вираз правових приписів зазнають невдачі через умову зовнішності. Вона означає, що з погляду права релевантною є лише «зовнішня» поведінка, а не «внутрішня» позиція [Haltung], точніше: з погляду права вага лежить лише на тому, *що* люди *тримаються закону*, але не на тому, з *якої підстави чи мотиву* вони роблять це. Зокрема, правових приписів слід дотримуватися не заради них самих. Але саме цього вимагає категоричний імператив. Звичайно, те, що приписує категоричний імператив, можна робити з усіх можливих підстав. Так, наприклад, люди можуть відмовитися від фальшування грошей тому, що мають у розпорядженні достатню масу справжніх грошей, або тому, що бояться бути покараними. Утім, кожен, хто не фальшує гроші лише тому, що боїться потрапити до в'язниці, проте одразу розпочав би друк фальшивих грошей, якби міг бути певним, що його не викриють, не дотримувався б категоричного імперативу, що не слід фальшувати гроші. Він уникав би фальшування грошей не тому, що фальшування грошей є неправильним [falsch], а суто тому, що боїться покарання. Фактично він дотримується, отже, лише *гіпотетичного* імперативу «Якщо ти хочеш уникнути небезпеки покарання, тоді ти повинен не фальшувати

гроші», але не *категоричного* імперативу «Ти повинен не фальшувати гроші». Хто вчиняє у згоді з категоричним імперативом, не здійснюючи вчинок заради нього самого, той вчиняє, якщо скористатися Кантовим розрізненням із Узasadнення до метафізики звичаїв, «відповідно до обов'язку», але не «з обов'язку» (пор.: 4: 397 і д.). А це останнє і є тим, чого вимагає категоричний імператив. Однак це не узгоджується з умовою зовнішності права, згідно з якою у праві вага лежить не на тому, з якої підстави та з яким мотивом люди є вірними законові.

У підсумку це звучить так, що ні гіпотетичні, ні категоричні імперативи не придатні для того, щоб виражати правові приписи. І оскільки подальших видів імперативів немає, це підтверджує зроблену раніше констатацію, що Кантове поняття права хоч і є *нормативним* остільки, оскільки воно імплікує розрізнення між правильними і хибними, дозволеними і забороненими вчинками, проте різучим чином не є *прескриптивним*, тобто не містить жодних правових повелінь і заборон. Зрештою, це точно відповідає загальноприйнятій у Німеччині мові права. Так, наприклад, німецьке карне право не містить жодних прескриптивних положень, а тільки умовні положення, такі як пункт 1 § 146 німецького карного кодексу:

Покарання у вигляді позбавлення волі не менш як на один рік призначають тому, хто:

(1) Підробляє гроші із тим наміром, щоб запровадити їх в обіг як справжні або щоб уможливити таке запровадження в обіг, або із цим самим наміром фальшує гроші таким чином, щоб виглядали як більш вартісні,

(2) набуває собі або пропонує фальшиві гроші із цим наміром або

(3) фальшиві гроші, які він підробив, сфальшував або набув собі за припущенням пунктів 1 чи 2, запроваджує в обіг як справжні.

Тут, цілком у сенсі Кантового поняття права, склади злочину (1, 2 і 3) пов'язують умовою із правовими наслідками (покаранням позбавленням волі), не висловлюючи тим самим якогось припису. Повинність посідала би тут, як каже Кант, неслухне місце.

Імператив же, байдуже, гіпотетичний чи категоричний, згідно з Кантом, постійно виражає те, що ми повинні робити *розумним чином*. Для істот, які завдяки розумним міркуванням підлягають мотивації, імперативи через те уже встановлюють якийсь *мотив* здійснювати вчинок за повелінням [gebotene], навіть якщо цей мотив не завжди буде дієвим у вчинках більшості людей з огляду на недосконалість нашого розуму. Тому те, що право, взяте саме по собі, не містить жодних імперативів, означає, зрештою, що *поряд із правовим примусом* немає жодного *внутрішньо-правового мотиву для згідної із правом поведінки*. Де не вистачає примусу, скажімо, через те, що можна не побоюватися покарання, так от там розкривається прогалина з правового погляду, адже умова зовнішності забороняє вказівку на приписи розуму так само, як і апеляцію до доброї волі. Звісно, ця прогалина існує лише для так званого Кантового «права у строгому сенсі слова», отже, права без огляду на етичні міркування. Це етика, яка вчить нас, за Кантом, «що, коли випускається спонукальний привід, який пов'язує юридичне законодавство із тим обов'язком, а саме зовнішній примус, сама лише ідея обов'язку вже є достатньою

для спонукального приводу» (б: 220). Щойно ми полишаємо чисто правову перспективу, а також зважаємо на етичну мотивацію адресата норм, багато правових правил набирають прескриптивного характеру, адже з етичної перспективи у правових нормах ідеться про безумовні повеління, які виражаються в категоричних імперативах. «Це не обов'язок чесноти, — стверджує Кант, — дотримуватися своєї обіцянки, а обов'язок права, до виконання якого люди можуть бути примушені. Але все-таки чеснотливим вчинком є [...] робити це також там, де жоден примус не може бути виконаний» (б: 220). Той, хто є доброї волі, дотримується права навіть тоді, коли не загрожує жодне покарання. Утім, така позиція навіть не є примусовою і тим самим, на підставі умови зовнішності, нерелевантною з погляду права. Тільки із того, що всі обов'язки права, за Кантом, є водночас обов'язками чесноти, які з етичної перспективи ми повинні виконувати також заради них самих, випливає ніби другорядно прескриптивний характер правових норм.

Висновки

Тим самим ми знову дісталися тієї проблеми, з якої ми вийшли: напруження між виконуваністю права у примусовому порядку та його залежністю від не-примусової «поваги до закону». Перш ніж на завершення це напруження ще раз має бути висвітлено на тлі кантівського поняття права, варто стисло поглянути на споріднену проблему, якою займається Юрген Габермас, так само виходячи із Кантового вчення про право. Габермасові йдеться при цьому про напруження між «фактичністю державного виконання права» і «легітимністю обґрунтовальної сили процедури встановлення права, раціональної у своїх домаганнях, поза як вона гарантує свободу» (Habermas, 1992: S. 46):

«З одного боку, легальність поведінки може бути забезпечена примусом як “саме лише узгодження вчинку із законом”; тому суб'єктам належить віддавати на волю дотримання закону з інших, ніж моральні, підстав. [...] Але, з іншого боку, “поєднання” самоволі кожного із самоволею всіх інших, тобто соціальна інтеграція можлива на підвалині нормативно чинних правил, які з морального погляду [...] заслуговують не примусового, а саме раціонально мотивованого визнання з боку їхніх адресатів» (Habermas, 1992: S. 46 і д.).

Парадоксально, продовжує Габермас, що правила вчинків, які морально гідні визнання, у праві «вимагають лише поведінки, що об'єктивно узгоджується з нормами» (Habermas, 1992: S. 47).

Ключ до розв'язання цього парадоксу Габермас бачить у Кантовому розрізненні між моральністю і легальністю: «Правові норми у щораз різних аспектах є водночас примусовими законами [це є перспективою легальності] та законами свободи [це є перспективою моральності]» (Habermas, 1992: S. 47). Те, що якась норма є правочинною, якраз і означає за Габермасом, «що обидві водночас гарантовані: як легальність поведінки у сенсі пересічного дотримання норми, до чого в разі потреби примушують через санкції, так і легітимність самого правила, яка завжди уможлиблює дотримання норми із поваги до закону» (Habermas,

1992: S. 49). Перспектива моральності, з її увагою до етичної мотивації та розумної обґрунтованості, за Габермасом, є, отже, вельми релевантною з погляду права, однак не для виконання права, а єдино лише для легітимності встановлення права: «Хоча правові домагання і пов'язані з уповноваженнями на примус, завжди має бути можливість дотримуватися їх з огляду на їхнє нормативне домагання чинності — отже, із “поваги до закону”» (Habermas, 1992: S. 47).

Кантове розрізнення між моральністю і легальністю дозволяє, отже, розв'язати напруження між аспектом фактичності й аспектом чинності права в тому сенсі, що легітимність фактичного виконання права залишається прив'язаною до умови його нормативної чинності. Проте тим самим іще не розв'язано напруження між *примусом* і *добровільністю* дотримання права. А це напруження випливало з того, що правова система, з одного боку, не може покладатися на етичну мотивацію, тобто на добру волю адресатів норм, але, з іншого боку, без такої доброї волі, вочевидь, не можна досягти жодної соціальної чинності. Останнє означає не тільки те, що для досягнення чинності правові норми мусять «*заслужувати* на раціонально мотивоване визнання з боку їхніх адресатів», а й те, що вони фактично *знаходять* це визнання, що громадяни, отже, нормальним чином дотримуються законів і там, де припиняється виконання примусу. Навіть у тому разі, якщо правові норми фактично виявляються придатними до раціонального обґрунтування і в цьому стосунку заслужують на визнання, тут глибочіє прогалина: а саме прогалина між раціональним осягненням і практичною мотивацією. Згідно з Кантом, ця прогалина заповнюється завдяки специфічному, «самоутвореному через поняття розуму почуттю», а саме «почуттю поваги до закону» (пор.: 4: 401, Примітка). Габермас у такому саме значенні говорить про «раціонально мотивоване визнання» правових норм. Утім, навіть якщо кожній людині, як уважав Кант, властиве це почуття, наврод чи є сенс сумніватися, що повага до закону в жодному разі не стає неминуче *дієюю у вчинках*. Люди, звісно, можуть осягати, що вони *повинні* сплачувати свої податки, і не наймати свою прибиральницю нелегально, та й із нечистим сумлінням, що походить із цього осягнення, вони можуть мати також мотив до згідної із правом поведінки, але, зрештою, без практичних наслідків.

Цей перехід від розумного осягнення до дотримання права, як з усього видно, не дається гарантувати ні через «зовнішній примус», ні через «непримуваний примус» раціональних аргументів. Він радше тримається на соціально опосередкованому та індивідуально практикованому етосі, певній формі життя, яка може бути цілковито придатною до раціонального обґрунтування, але її соціальна чинність не впливає єдино лише із її придатності до раціонального обґрунтування. Фактична виконувальність правових норм, що є, як наголошує присуд Федерального конституційного суду, умовою їхньої легітимності, тримається на включенні правової системи в етичну практику, яка заздалегідь подає мотиви до згідної із правом поведінки навіть там, де не вистачає правового примусу.

Кант заперечує, що ця залежність закладена вже в понятті права; у принципі, стверджує Кант, була б мислимою якась система взаємного правового примусу, що повністю виключає правопорушення й тому не залежить від жодної

етичної мотивації. Втім, те, що такої правової системи емпірично немає і ніколи не буде, певно, і Кант не заперечував би. І тим самим також Кант мусить визнати, що право фактично залежить від етичної мотивації, від доброї волі суб'єктів права, отже, від мотивації, чия дієвість у вчинках не є примусовою ні через загрози покарання, ні через аргументи. Як засвідчують передусім його лекції про педагогіку і про антропологію, Кант був цілковито свідомий випадковості етичної мотивації, залежності формування характеру від виховання, обставин життя і соціальних умов. Лише в перспективі філософії історії, яка бере до уваги розвиток людства в цілому, ця випадковість зникає на користь надії на поступовий моральний прогрес людства. Проте, цей процес — як це знав уже Кант — завжди під загрозою невдач. Отже, залишається бентежна думка, що навіть найліпший правовий порядок не має гарантій свого втілення, якщо він не включений до живої форми звичаєвості, до практикуваного етосу поваги до права.

Але в цьому взаємозв'язку між правом і звичаєвістю, на чому наголошував Гегель і чого в жодному разі не прогледів і Кант, ще не міститься ціла суть справи Кантового розрізнення права і етики. Ця суть справи полягає не лише в тім, що право, як можна було б сказати, з огляду на Ернста-Вольфганга Бьокенфьорде, живиться умовами, яких воно саме не може гарантувати, а й у тім, що воно залежить від умов, яких воно навіть не може ще *доправлятися*. Так зване Кантове право у вузькому сенсі слова не може покладатися на жоден інший мотив, окрім зовнішнього примусу; якщо останній, нібито емпірично переконливо, самий по собі є не достатнім для виконання права, тоді це означає, що кожна правова система залежить від мотивів дотримання права, доправління яких забороняє умова зовнішності права. Цей вагомий пункт, так я вважаю, Кант побачив надзвичайно ясно. Судочинство і законодавство не можуть вимагати з погляду права цього етосу поваги до закону, але либонь можуть політично сприяти йому. Проте передусім вони можуть запобігати тому, щоб цей етос підважувався через неефективні закони. Саме це зробив Федеральний конституційний суд зі своїм присудом щодо податку на прибуток від спекулятивних оборудок.

ДЖЕРЕЛА / REFERENCES

- Habermas, J. (1992). *Faktizität und Geltung*. Frankfurt am Main: Suhrkamp.
- Schneider, W. (1971). *Naturrecht und Liebesethik. Zur Geschichte der praktischen Philosophie in Hinblick auf Christian Thomasius*. Hildesheim: Olms.
- Thomasius, Ch. (1705). *Fundamenta juris naturae et gentium*. Halle: Salfeld.
- Willaschek, M. (2002). Which Imperatives for Right? On the Perspective of Juridical Law in Kant's Metaphysics of Morals. In: *Essays on Kant's Metaphysics of Moral*. Ed. by M. Timmons (pp. 65-87). Oxford: Clarendon Press.
- Willaschek, M. (2003). Verhinderung eines 'Hindernisses der Freiheit' und 'Zweiter Zwang'. Bemerkungen zur Begründung des Zwangsrechts bei Kant und Hegel. In: *Subjektivität und Anerkennung*. Hrsg. von B. Merker, G. Mohr und M. Quante (SS. 271-283). Paderborn: Mentis.

Одержано / Received 01.01.2024