

ПРИРОДА ВЕЩЕЙ ИЛИ ЕСТЕСТВО ДЕЛА? БЫТИЕ-КАК ВЕРНЕРА МАЙХОФЕРА

Когда 28-летний студент Вернер Майхофер² вернулся со Второй мировой войны в полуразрушенный университет Фрайбурга, где сквозь разбитую крышу были видны недалекие отроги Альп, по которым карабкался Шварцвальд, в одной из аудиторий он отыскал ту надпись, которая еще и через 60 лет вспоминалась им с величайшим воодушевлением: «Истина сделает вас свободными»³.

Поколение Вернера Майхофера было не смутить громкими лозунгами и красивыми фразами. Его юность прошла в Германии 30-х, где не было недостатка ни в том, ни в другом. Так, защищая честь сборной Германии на конькобежных соревнованиях Зимней Олимпиады в Гармиш-Партенкирхене, 18-летний Вернер вдохновлялся на спортивные подвиги торжественной речью самого Адольфа Гитлера, вслед за которой впервые в новейшей истории Игр был зажжен Олимпийский огонь. Однако вскоре на смену речам партайгеноссе пришел другой шум – чеканный слог нацистских лозунгов был заглушен грохотом советских пушек и ревом американских бомбардировщиков. И поэтому, когда выжившие немцы, которым не исполнилось еще и тридцати, вернулись с войны, они были оглушены непривычной тишиной – на смену готовым истинам, рожденным в речах Геббельса или Риббентропа, либо же испытанной на собственном опыте правде войны, пришла пустота, вакуум, когда человек, наконец, мог *услышать, кто он есть, из самого себя*, а не из политических лозунгов либо же распоряжений и предписаний оккупационных властей. Поэтому и та истина, которая должна была сделать выживших немцев свободными, воспринималась как нечто совершенно особое: не «голая» интеллектуальная истина, характерная для неокантианства Веймара, но также и не оголтелая политическая истина нацистов либо же эмпирическая «правда жизни» войны.

Это была истина собственного бытия человека – *кто и как он есть* – постигаемая человеком не откуда-то извне, но из своего собственного существа как результата

¹ Олексій В'ячеславович Стомба, доктор юридичних наук, адвокат Харківської обласної колегії адвокатів.

Oleksiy Stovba, Doctor of Legal Sciences, Kharkiv Regional Bar Association.

e-mail: stovba34@mail.ru

² Вернер Майхофер родился 20.10.1918, умер 06.10.2009.

³ *Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat. Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer aus Anlass seines 90. Geburtstags* (Berlin: BWV, 2010), 31.

свободного выбора, за который тот, кто выбирал, нес свою личную, уникальную ответственность. Ее нельзя было переложить ни на фюрера, ни на универсальный разум, ни на Бога, ни на волю победителей либо господствующего класса. Тишина полуразрушенных аудиторий давала слово тому голосу «со-вести», который нес человеку «весть» от чего-то, что долгое время пребывало забытым, и лишь теперь возрождалось к жизни – истине собственного бытия: экзистенции.

Подобные воззрения составляли ядро нового философского учения – экзистенциализма, который как раз в это время начинает активно распространяться по Европе. Во Франции лекции и доклады Жана-Поля Сартра собирают переполненные залы, а такие его работы как «Бытие и Ничто» либо «Экзистенциализм – это гуманизм» становятся настольными книгами послевоенной молодежи. В Германии подобной же популярностью пользуются сочинения Карла Ясперса, которого – вразрез с его волей – объявляют «совестью нации» и начинают превозносить за частую те же самые люди, что еще несколько лет назад избегали с ним общаться из-за «неарийского» происхождения его жены и «общей неблагонадежности».

В первые послевоенные годы Фрайбург в экзистенциальном плане был совершенно особым городом. Ведь в нем жил не кто иной, как сам Мартин Хайдеггер – один из виднейших представителей «философии экзистенции». Несмотря на то, что сам он достаточно четко отграничивал себя от экзистенциализма, называя свое учение «фундаментальной» (позже – «радикальной») онтологией, экзистенция в его мысли занимала достаточно важное место. Отнюдь не случайно его заочная полемика с Ж.-П. Сартром (знаменитый ответ Ж. Бофре – «Письмо о гуманизме») считается классикой философского осмысления экзистенциальной проблематики. Экзистенция была одним из центральных моментов и другой знаменитой работы М. Хайдеггера – «Бытия и времени» (1927), которая принесла ему мировую известность. Эта книга произвела огромное впечатление и на Вернера Майхофера, который по аналогии с хайдеггеровским «*Sein und Zeit*» озаглавил свою первую крупную работу «*Recht und Sein*»⁴ – «Право и бытие» (1954).

Вместе с тем Майхофер не просто догматически воспринимал идеи Хайдеггера, но и активно критиковал их. Эта критика и послужила поводом для личного знакомства Хайдеггера и Майхофера. Учитель последнего, Эрик Вольф, бывший другом Хайдеггера, рассказал ему о том, что один из его наиболее одаренных студентов, Вернер Майхофер, основательно критикует Хайдеггера на посвященном Канту семинаре. Результатом этого стало приглашение Майхофера домой к Хайдеггеру. Как вспоминает через 60 лет после этой встречи сам Майхофер, закончив непродолжительную беседу о Канте и метафизике нравов, они перешли к тому, что

⁴Werner Maihofer, *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954), 125. См. также русский перевод: Вернер Майхофер, «Право и бытие», *Российский ежегодник теории права* 1 (2008): 186–259.

наиболее интересовало их обоих – хайдеггеровскому «Бытию и времени»⁵. После длительного разговора Хайдеггер прищурил глаза и сказал: «Вот уж чего я никогда не видывал, так это как-бытия (*Alssein*)!». Что этим хотел сказать немецкий философ, Майхофер не смог до конца понять и через 60 лет⁶. Вместе с тем Хайдеггер обнадежил своего собеседника, по достоинству оценив самостоятельность его мысли и посоветовав двигаться далее в избранном направлении, не обращая внимания на критику.

Впрочем, воздействия идей Хайдеггера не скрывает и сам В. Майхофер. «Право и бытие» начинается с постановки задачи, содержащей прямую отсылку к «Бытию и времени»: «С работой Мартина Хайдеггера “Бытие и время” (1927) для философии открылись новые вопросы. Для философии права из этого следует задача истолкования права из “основоустройства его бытия”: формирование онтологии области бытия должно стать “предметом” правовой науки как философии *права*»⁷.

Однако, забегая вперед, следует отметить, что, несмотря на оглушительный успех своей книги (менее чем через год после ее выхода автору, вчерашнему студенту – университет Майхофер окончил всего лишь за четыре года до этого – в 1950 г., уже был предложен пост ординарного профессора⁸ в Саарландском университете, где он и проработал до конца 1960-х гг.)⁹, В. Майхофер окончательно не решает данной задачи. Работа «Право и бытие» так и осталась незавершенной (снова по аналогии с сочинением Хайдеггера «Бытие и время»). Сам немецкий правовед оговаривает, что его книга (как следует из полного ее названия) является лишь пролегоменами к онтологии права, а не полным ее систематическим изложением¹⁰.

Вместе с тем констатация того, что подлинное бытие людей – экзистенция – является основанием права, еще ничего не говорит о позитивном устройстве феномена права. Отвергая ответ позитивистов, согласно которому бытие права тождественно наличию позитивной нормы, В. Майхофер не наполняет право никаким конкретным содержанием. Поэтому через девять лет после «Права и бытия» в своей иной работе, «Естественное право как экзистенциальное право»

⁵ *Menschliche Existenz und Würde*, 64.

⁶ *Ibid*, 64.

⁷ Maihofer, *Recht und Sein*, 13.

⁸ Наиболее привилегированное положение для преподавателя в немецком университете. Данная должность (в отличие от экстраординарного профессора или приват-доцента) оплачивалась не из средств университета и не за счет студентов, а из бюджета. Ординарными профессорами были в разное время Э. Гуссерль, М. Хайдеггер, Э. Вольф.

⁹ С 1960 по 1969 гг. – вместе с другим выдающимся представителем немецкой философско-правовой мысли А. Кауфманном.

¹⁰ Подробный анализ данной работы В. Майхофера см.: Алексей Стомба, “Вернер Майхофер: от «Бытия и времени» к «Праву и бытию»,” *Российский ежегодник теории права* 1 (2008): 175–85, а также: Алексей Стомба, *Темпоральная онтология права* (Санкт-Петербург: Алеф-пресс, 2017), 164–96.

(1963)¹¹, которая предлагается вниманию читателя, немецкий правовед старается прояснить, что же такое право, отличное от закона, и как оно существует.

Вопрос о праве, которое противостояло бы позитивному праву, неизбежно вызывает к жизни весь комплекс естественно-правовых проблем: в чем заключается сущность права, не совпадающего с законом, как существует такое право, каковы его основания? Как уже неоднократно отмечалось, в XX веке доктрина «классического» естественного права, трактовавшая последнее как совокупность рациональных постулатов, которым в силу «общих законов разума» должно соответствовать право позитивное, была дискредитирована. Поэтому В. Майхофер в начале своего сочинения кратко анализирует те варианты юснатуралистских концепций, которые существовали в современной ему Германии: это «естественное право с изменчивым содержанием» (Р. Штаммлер), «исторически-эластичное право» (Э. Шпрангер), «естественное право со становящимся содержанием» (Э. Фехнер), «конкретное естественное право» (К. Энгис), «историчное естественное право» (А. Кауфман)¹². В ходе анализа автор приходит к выводу, что все упомянутые подходы направлены на «разрешение диалектически напряженных отношений» между порядком и человеческой волей, каковые имеют место в сфере права. По мнению В. Майхофера, естественное право в данном случае постигается одновременно как порядок, предварительно данный людям, и их собственное решение, где природа выступает как основание порядка и масштаб решения¹³. Однако как может природа объединять в себе столь, казалось бы, взаимоисключающие тенденции?

Как отмечает немецкий правовед, со времен Платона и Аристотеля «естество» (*die Natur*) в «естественном праве» (*das Naturrecht*) понималось как стоящая «за» вещами идея либо же пребывающая в них субстанция¹⁴. Аналогичным образом в метафизическом мышлении стоящая «за» человеком сущность или пребывающая «в» нем субстанция обладали характером всеобщности. Согласно подобному объяснению сущностной природы людей и следующего из неё сущностного порядка между людьми, призвание как индивида, так и людей в целом при всяком решении направляется этой, заключенной в сущности человека всеобщностью, которая исторически отыскивалась как естественное либо божественное основание всякого человеческого порядка либо мера всякого решения¹⁵.

Однако с опровержением идеалистической философии, предпринятым Фейербахом, Марксом, Ницше и Кьеркегором на место внеисторичной, вечной и неизменной сущности приходит *экзистенция* (курсив мой. – В. М.), которая вводит

¹¹ Werner Maihofer, *Naturrecht als Existenzrecht* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1963).

¹² Ibid, 13.

¹³ Ibid. Примечательно сходство данного тезиса с утверждениями другого немецкого экзистенциалиста Эриха Фехнера, который видел положение человека в праве между «данностью» и «заданностью».

¹⁴ Ibid, 15.

¹⁵ Ibid, 17.

человека в мир, и представляет собой способ, каким человек обустроивает свою сущность в мире¹⁶. Тем самым сущность человека уже есть продукт не предустановленного Богом либо Природой порядка, но его собственного решения, к которому он призван в силу своего бытия в мире. Таким образом, в основе современных концепций естественного права лежит не традиционное, но экзистенциальное понятие сущности и природы, где человек выступает не «чистым» рациональным субъектом, но сосуществует с другими людьми как бытие-в-мире. Его конкретная экзистенция есть диалектика естества дела (*die Natur der Sache*) и предопределения (*die Bestimmung*) людей¹⁷.

С изменением философско-методологических предпосылок необходимым образом меняется и понимание самого феномена естественного права. По словам В. Майхофера, если исходить из того, что относительно собственно человеческого в человеке не имеется некоей, «по природе данной» сущности (как у животных), но что сам человек, и никто другой, в борьбе со своим миром делает и делается тем, что он есть; другими словами, что он во всем, что, по сути, делает, есть продукт своего продуцирования мира, то тогда нет никакого естественного права в ранее употреблявшемся смысле – основанного на заданной человеку природе его сущности и следующего отсюда сущностного порядка между людьми¹⁸. В таком случае то, что мы общепринятым образом именуем естественным правом, имеет свои основания не в уже наличной сущностной субстанции людей (курсив мой. – В. М.), но в постоянно сбывающейся мировой экзистенции, на которую человек всегда исторически наброшен в естественно-правовом определении его сущности¹⁹.

Речь при этом не идет об экзистенциальном волюнтаризме лица: ведь человек никогда не действует в некоем «пустом» пространстве, но всегда в мире и с другими людьми. Как пишет В. Майхофер, человек требует чего-то, направляет свою волю на что-то не бесосновательно, но всегда перед лицом определенной, данной в социальной действительности *конstellation* (курсив мой. – А. С.) интересов и ожиданий людей, обходящихся друг с другом в жизненном мире повседневности²⁰. Тем самым речь уже идет не о сущности либо естестве одного человека, но о том, *что, по их сути, есть люди в их бытии-с-друг-другом* (курсив мой. – А. С.)²¹. Отсюда немецкий правовед выводит заключение, что в разрезе этого, по-новому понимаемого естественного права, следует говорить о «естестве дел» (*die Natur der Sache*)²²,

¹⁶ Werner Maihofer, *Naturrecht als Existenzrecht* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1963), 18.

¹⁷ Ibid, 20.

¹⁸ Ibid, 21.

¹⁹ Ibid.

²⁰ Ibid, 22.

²¹ Ibid.

²² Немецкое слово “Sache” является достаточно многозначным: это и синоним “das Ding” (вещь), и «факт», и «положение дел», «дело», которым можно озаботиться, и, самое главное – «дело» в юридическом смысле, как правовой спор.

в которых человек обретает свою сущность в мире, когда он есть то, что он есть, как покупатель или арендатор, врач или пациент, судья либо обвиняемый, муж или жена²³.

Однако из «конкретной природы» людей еще не следует никакого общего порядка. Таковой становится видимым при *осмысляющем анализе всякой ситуации в целом* (курсив мой. – В. М.): жизненных связей (правоотношений – напр., купли-продажи), жизненных образований (правовых образований – напр., семья) со всеми их *типичными констелляциями* (курсив мой – В. М.) интересов и ожиданий, встречающихся в подобных связях, живущих друг с другом в подобных образованиях людей²⁴. Таким образом, если принять за исходный пункт интересы и соответствующие им ожидания людей, пребывающих в мире в определенных положениях либо ролях, то можно увидеть, что люди, находящиеся в подобных ролях либо положениях, испытывают типичным образом определенные способы воздействия событий (отношений) согласно их функциональному воздействию на их интересы и питаемые ими ожидания, либо как пользу, либо как вред²⁵.

Эти интересы и ожидания не являются произвольно вложенными в ситуацию извне, но жизненными, экзистенциальными устремлениями ее участников, укоренными в природе соответствующей ситуации. Соответственно для законодателя либо судьи возникает проблема: как согласовать эти, зачастую взаимопротиворечащие интересы и ожидания? По мнению В. Майхофера, решение в данном случае следует искать не в особой природе фактов соответствующей конкретной ситуации, но, трансцендируя ее горизонт, спросить: должен ли человек следовать естественному ходу вещей, либо же изменить его? Это означает, что масштаб для решения конфликта интересов, заключенного в природе соответствующих фактов, лежит *в самих людях* (курсив мой. – В. М.), в том, что человек постигает как свое собственное предопределение (*Bestimmung*)²⁶. Тем самым, сполна претворяя бытие своей самости (*Selbstsein*) в форме бытия-как (*Alssein*) в конкретной ситуации, человек исполняет Человеческое как таковое, которое носит экзистенциальный характер условия возможности человеческого бытия вообще²⁷.

В данном случае, как указывает немецкий правовед, право должно удерживать открытым горизонт смыслового определения бытия Самости и бытия человека, которые трансцендируют конкретную ситуацию. При этом не следует искать лишь некие особые права и обязанности, институционально охватывающие соответственным образом некую особую природу (дел) экзистенциальной ситуации, как некие условия возможности как-бытия людей: бытия как определенного Некто

²³ Werner Maihofer, *Naturrecht als Existenzrecht* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1963), 22.

²⁴ Ibid, 23.

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid, 25–6.

²⁷ Ibid, 28.

в социальной роли либо положении. Человек, во всяком случае, должен быть и оставаться собой, обладать основоположным правом на самореализацию в кругу других людей. Право должно полагать, что человек во всякой экзистенциальной ситуации: подсудимого и судьи, арестованного и охранника, должен суметь быть и оставаться человеком, что мы, рассматривая основные определения принадлежащего человеческому, в соглашениях о правах человека, в каталогах гражданских прав, с их гарантиями основных прав на жизнь и здоровье, брак, собственность, труд, должны постигать условия возможности того, чтобы суметь быть-людьми среди других людей.

Что, однако, становится нам ясным при всех конфликтных ситуациях, в которые «заброшен» существующий в мире человек, в которых он не может отыскать себя, от которых он не может освободиться, так это жуткая, полная противоречий, зловещая структура действительности как таковой. Однако эта последняя есть *основание всякого права* (здесь и далее курсив мой. – В. М.) в мире: *право есть спор (eris)*, борьба (*polemos*) противоположностей, как видел еще Гераклит²⁸. Поэтому, заключает В. Майхофер, в отличие от позитивизма, который снимает вопрос о смысле человеческого бытия и его наполненного смыслом порядка, как личное дело человека, наш вопрос о естественном праве означает не что иное, как публичный вопрос о смысле этого, по сути бесчеловечного, чуждого человеческому бытию и его осмысленному порядку, мира²⁹. Тем самым сегодня естественное право есть, как и прежде, понятие, формула, имя именно для этого: *требуемого людьми, постоянно возобновляемого самоуверения, к которому оно постоянно должно приходиться*³⁰.

Однако, как несложно заметить, подобный ответ оставляет немало вопросов. Ведь удостоверение себя в своем бытии с Другими имеет массу вариантов, никак не связанных с правом – начиная от любви и заканчивая религиозным общением. Также и идентификация права со спором и раздором немедленно заставляет спросить, означает ли данный тезис, что при отсутствии конфликтов права не существует (что выглядит, по меньшей мере, сомнительным)? Кроме того, В. Майхофер не указывает, что именно в «природе» соответствующих фактов несет «правовой заряд», вызывая необходимость именно *правового* (а не морального, религиозного, экономического, политического и пр.) решения?

В попытках ответить на эти и ряд иных вопросов немецкий правовед пишет еще одну работу под названием «Естество дел» (“Die Natur der Sache”), которая получила широкую известность после публикации в отредактированном А. Кауфманном

²⁸Werner Maihofer, *Naturrecht als Existenzrecht* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1963), 30.

²⁹Ibid, 37.

³⁰Ibid, 42. При этом отчетливые (и едва ли случайные) аналогии прослеживаются с определением естественного права Э. Фехнера как «честного предельного беспокойства об адекватном оформлении реальности».

сборнике «Онтологическое обоснование права» (1965)³¹. Название «Die Natur der Sache» традиционно переводилось на русский язык как «природа вещей». Однако у Вернера Майхофера речь идет отнюдь не о том, чтобы искусственно вложить правовые идеи в некую «материю», но, скорее, наоборот – извлечь их оттуда³². Как считает В. Майхофер, в современной ему философии права господствуют представления о «естестве дел» как некоем «смысле» жизненных отношений (Lebensverhältnisses)³³. При этом подобная дедукция и аргументация является попыткой вывести осуществляемые позитивным правом установления Должного из чего-то, находящегося извне позитивно-правовых уложений.

Однако из чего именно немецкий правовед предлагает выводить право? Что является его искомым онтологическим основанием? Лучше понять это нам поможет один пример из жизни самого Майхофера. Так, в дневнике его учителя Эрика Вольфа мы можем встретить следующую запись: «сегодня к нам вечером пришел поесть студент Вернер Майхофер. За ужином состоялся обстоятельный разговор о перспективах применения феноменологического метода в праве». Итак, человеку как «вещи» «по природе» положено есть. Однако можем ли мы понять то, что происходило за ужином у Вольфа, исходя из подобной «природы человека»? Очевидно, что нет. Ведь в данном случае «естество происходящего» – феноменологическая дискуссия – очевидно, имело весьма мало общего с поглощением пищи и реализацией в связи с этим «природы людей».

Тем самым понять то, что происходит, невозможно на основании «природы» тех «вещей», которые вовлечены в происходящее. Напротив, «сами вещи» могут стать понятными из «естества дела» – того, что, собственно, сбывается. Так, исходя из вышеприведенного примера, можно предположить, что человек может поглощать пищу в самых разнообразных ситуациях: на поминках, днях рождения, банкетах по поводу защиты диссертации, дома за завтраком либо перекусывая в кафе на перекуре. Хотя «природа» людей либо физиологического процесса поедания пищи всегда остается неизменной, суть происходящего – «естество дела» – во всех этих случаях кардинально различна. Более того – всякое сущее, которое принимает участие в происходящем – как люди, так и вещи – получает свое значение из «естества дела», то есть смысла того, что происходит.

Аналогичным образом и в праве «правовые идеи» не содержатся в «природе вещей», подобно руде в недрах гор ожидая своего извлечения оттуда. Правовое значение придается «вещам» не их «природой», но фактом их вовлеченности в то, что происходит – «само дело», «естество», сущность которого и задает втянутому

³¹ Werner Maihofer, "Die Natur der Sache," in *Die Ontologische Begründung des Rechts* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1965), 52–86. Перевод этой работы будет предложен вниманию читателя в следующем выпуске журнала. – *Прим. ред.*

³² Ibid, 59.

³³ Ibid, 56.

в происходящее правовой способ бытия. И тогда, подчеркивает Майхофер, правовое положение дел не есть, как полагал еще А. Райнах, «специфическое основное правовое понятие», испытываемое во внутреннем созерцании его бытия, сравнимого с математическими и геометрическими образованиями, но положение дел «снаружи в мире», «перед которым мы пребываем»: не «образованное» правом, но: жизненное положение дел³⁴.

Такое жизненное положение дел (*Lebenssachverhalte*) немецкий правовед понимает как внешний «комплекс происшествий» (*Geschehens*). Не «факты», понимаемые как изолированные вещи или даже предметы, но комплексное положение дел человеческой жизни между субъективностью (человека) и объективностью (мира). Другими словами: образы человеческого отношения к миру: бытия-в-мире, вокруг *разметки* которого, а тем самым его обеспечения и осуществления, по мнению В. Майхофера вращается всякий порядок морали и права. Как подобное жизненное положение дел нам встречается купля-продажа и наем, кража и мошенничество, то есть снабженные позитивной и негативной разметкой образы подобных событий, сбывающиеся между человеком и миром, другими словами интерпретируемые как изначальные либо неизначальные образы (способы) человеческой ко-экзистенции. Напротив, отсчитываемые от них общепринятые основоположения – такие как деяние, неправо, вина, наказание, «логико-фактическую» структуру которых мы отыскиваем в так называемых «общих учениях» типа уголовного либо гражданского права, есть готовые мыслительные абстракции, с помощью которых мы пытаемся постичь всеобщее структурное устройство всяческих подобных правовых положений дел³⁵.

Тем самым, понимая дело (*Sache*), о котором идет речь применительно к «естеству дел», как жизненное их положение, существующее «снаружи» в мире, немецкий правовед считает возможным перейти к рассмотрению непосредственно правовых вопросов. Ссылаясь на Ницше, он отмечает, что подобные жизненные положения дел как комплексы происшествий между субъективностью (человеком) и объективностью (миром) не обладают никаким бытием изолированной субстанции, будь она в субъекте или в объекте: их бытие заключается именно в том, что происходит «между» этими полюсами происшествия, в процессе «снятия» субъективности в объективности и наоборот, экзистенции чего-то (человека) в чем-то (мире). Исполняющиеся в подобных образах отношений человека к миру объективации создают комплексы происшествий, синтезы каковых, конечно, могут распасться в анализе на субъект и объект. Тем самым мы все же разделяем единящую связь бытия и смысла происшествия как такового. Если мы вводим более четко в поле зрения такое жизненное положение дел как купля-продажа, продолжает

³⁴ Werner Maihofer, "Die Natur der Sache," in *Die Ontologische Begründung des Rechts* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1965), 66.

³⁵ Ibid.

В. Майхофер, тогда нам становится ближайшим образом ясным, что как вопрос о субстанции купли-продажи, так и вопрос о ее сущности на самом деле бессмысленный, так как по сути речь идет не о некоем «деле» (Sache) купли-продажи, но о *положении дел*, о способе (образе) ко-экзистенции, а именно об «отношении» бытия-продавцом и бытия-покупателем как определенном образе (способе) встречи людей в мире повседневности.

Следовательно – констатирует немецкий правовед – с этой кажущейся самопопнятностью: интерпретацией этого происшествия не как реального «дела», но как экзистенциального «положения дел», нам безошибочно открывается путь ответа на наш изначальный вопрос о бытии этого положения дел как культурного положения дел³⁶. Во всем этом культурном положении дел мы встречаем людей в определенном «свойстве»: покупателя, продавца и пр., свойстве, которое более не является изолированно заложенным в субъекте качеством, таким как протяженность либо сопротивляемость, но открывающем встречному то, о чем идет речь, как средоточие смысла этого жизненного положения дел: «природу этого дела». Подобные свойства, которые вытекают не из субстанции, но из экзистенции сущего, можно назвать *обстоятельствами дела* (Bewandtnisse)³⁷.

Как полагает В. Майхофер, всякие рассмотренные культурные положения дел есть комплексы происшествий между человеком и миром: образы бытия-в-мире человека, бытийные модусы его экзистенции. Его бытие и смысл заключены в определенных жизненных формах: социальных позициях, таких как покупатель, отец либо гражданин, и встречающиеся таковым жизненные положения, социальные ситуации, как например, самооборона либо крайняя необходимость. Эти жизненные формы и жизненные положения являются персональным и реальным пространством, в котором осуществляется индивидуальное развертывание индивида в мире Других как «вечное возвращение того же самого», они суть основание мира объективного духа.

Однако онтологическое осмысление права и попытка его укоренения в бытии человека в мире требуют соответствующего анализа способов и форм такого бытия. Поэтому далее немецкий правовед переходит к рассмотрению бытийной структуры социальных жизненных ролей и жизненных положений. В качестве основных составляющих этой структуры он видит «отсылку» (Verweisung) и «соответствие» (Entsprechung). Базисом бытийной структуры жизненных ролей и положений являются определенные отсылки сущего друг к другу, с их обоими полюсами местопребывания (Angewiesenheit) и прилегания (Angelegtheit) (чего-то к чему-то), в каковых всяческие *обычаи и нужды* имеют свое онтологическое основание. Так продавец и покупатель, врач и пациент отсылают друг к другу. Эти отсылки учреждают

³⁶ Werner Maihofer, "Die Natur der Sache," in *Die Ontologische Begründung des Rechts* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1965), 71.

³⁷ Ibid.

соответствие сущего в отношении друг друга, на каком-то покое фундамент строя порядка всякого мира культуры, с обоими его уровнями подчинения кого-то кому-то (врач и пациент) и координации (пациент и пациент), в которых имеет свое онтологическое основание всякое равенство и неравенство³⁸. Такое положение дел имеет место в правовом, моральном, хозяйственном порядке.

Тем самым онтология (на взгляд В. Майхофера) индифферентна в правовом отношении, сколь отсылки и соответствия составляют не только правовой, но равно и иные типы порядка. Поэтому он считает необходимым проанализировать смысловую структуру социальных жизненных ролей и жизненных положений: обстоятельства дела (*Bewandtnis*) и значение (*Bedeutung*). Все упомянутые выше соответствия создают обстоятельства дела для сущего в отношении иного сущего, точнее: обстоятельства дела от кого-то к кому-то, продавца к покупателю, учителя к ученику. Эти обстоятельства дела являются онтологическим основанием всякого обращения друг к другу, имени-дела друг с другом. Обстоятельства дела, которые более не имеют основания в бытии Самости сущего, но в том, что мы назвали бытие-как; вокруг чего, как своего средоточия смысла, крутится весь человеческий порядок³⁹. В свою очередь, эти обстоятельства дела придают отсылающему друг к другу и тем самым соответствующему друг другу сущему в обратном отношении к его собственному бытию определенные значения друг для друга. Значения как чего-то для чего-то (отца для сына и пр.). Эти значения являются онтологическими основаниями для необычайного «веса», который мы обретаем друг для друга в мире повседневности: выражение зависимости либо независимости сущего друг от друга, основание того, что нам чего-то не хватает, когда мы теряем Другого как такового⁴⁰.

В свою очередь, ценностная структура социальных жизненных ролей и жизненных ситуаций состоит из ожиданий (*Erwartung*) и интересов (*Interesse*). Как считает В. Майхофер, Другого не хватает нам в той мере, в какой все значения для всякого Иного определяют, то есть обосновывают, согласно природе фактов, жизненную форму, наличные ожидания по отношению друг к другу (ожидания чего-то как чего-то – отца в отношении сына как такового и пр.). Эти отношения являются онтологическим основанием для данных из природы фактов интересов, обозначаемых как естественные либо разумные, которые мы принимаем в бытии и поведении Других как таковых, и тем самым для ценности либо не-ценности поведения других как таковых для нас. Мы необходимы друг другу для исполнения нашего собственного бытия как такового: учитель необходим ученику так же, как ученик учителю – один не существует как таковой без другого⁴¹.

³⁸ Werner Maihofer, "Die Natur der Sache," in *Die Ontologische Begründung des Rechts* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1965), 72–3.

³⁹ Ibid, 74.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Ibid, 75.

И здесь мы уже ближе к праву. Ведь всякое право мыслится и вырабатывается из такого горизонта ожиданий, сколь «по праву» в масштабе этих (позитивных либо негативных) ожиданий всякому Другому предписываются границы дозволенного и недозволенного, так что исполнение этих ожиданий гарантировано и необходимым образом установлено посредством правового принуждения⁴². Вместе с тем В. Майхофер осознает, что встречные ожидания и интересы могут существовать и вне сферы права – в области любви, экономики, политики и пр. Поэтому он считает, что существует мост, который ведет от ожиданий и интересов, данных из природы жизненных образов и жизненных положений, к следующим из ожиданий и интересов *требованиям* к встречным Другим, а именно требованиям с их стороны *поведения, соответствующего* природе их роли и положения⁴³.

Однако всякое правомочное требование (как показал еще А. Райнах) предполагает соответствующую обязанность, то есть должное поведение того, к кому обращено подобное требование. Тем самым необходим анализ структуры Должного социальных жизненных ролей и жизненных положений: требования и долга. Вместе с тем в данном пункте исследования тому, кто претендует на онтологическое осмысление права, следует быть особо осторожным: ведь разделение бытия и должного открывает прямой путь от онтологии к её противоположности – деонтологии.

В. Майхофер начинает с того, что для донаучного опыта права возможность пути через «мост» между бытием и должным является само собой разумеющейся. Дилетант, который живет в мире права повседневности, «существует» (в подлиннейшем смысле этого слова) из понимания смысла того, что принадлежит к единичному жизненному образу или жизненному положению, а потому «принадлежит» и ему «как Таковому». Он живет в донаучной уверенности, что из этих ожиданий, описываемых как «естественные» либо «разумные» и направленных на Других как Таковых, как само собой разумеющееся даны и требования касательно «соответствующего» Другим как таковым, «принадлежащего» их роли или положению, а потому «надлежащего» для них как «Таковых» поведения⁴⁴.

Вместе с тем мы обладаем также и научной достоверностью, что здесь на самом деле имеется нечто «безусловное», что следует из образа и положения, а также заключенной в них природы фактов: соответствующие им – а тем самым «истинные» – требования, которые производят онтологические основания для всех тех естественных либо разумных обязанностей, которые как таковые встречаются в нашем бытии и поведении, и из выполнения каковых следует решение о нашем надлежащем либо ненадлежащем поведении в отношении Других. Эти обязанности либо «требования дня» как заключенные в объективности этих образов и положений требования к нам, являются мерой поведения, которой направляются люди

⁴² Werner Maihofer, “Die Natur der Sache,” in *Die Ontologische Begründung des Rechts* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1965), 75.

⁴³ Ibid, 76.

⁴⁴ Ibid, 76–7.

в их встрече в мире права повседневности, в двойном смысле «дикее»: «набрасывать себя» и «от-брасывать себя»⁴⁵.

Конкретизируя данное положение, В. Майхофер отмечает, что мы должны ближайшим образом поместить себя в роль или положение Других и спросить себя, чего мы, как таковые, ожидаем от Других как таковых, тем самым правомочно требуя. *Так всякое право мыслится из роли и положения Других*. Мы как учителя, врачи, покупатели должны поместить себя в роли ученика, пациента, продавца и спросить, чего мы «естественным» а тем самым «правомочным» образом ожидаем от «разумного» преподавателя, врача и т. д.⁴⁶ Эти «правомочные» ожидания мы можем возвысить до «справедливых требований», а «соответствующее» Другим до «справедливых» обязательств, если мы придадим «действительность» найденному «должному поведению», тщательно доказав его пригодность как следующего из естества фактов всеобщего закона поведения Других в подобной роли или положении.

По мнению немецкого правоведа, посредством вышеописанной «аналогической апперцепции» мыслится и «создается» всякое право, как *обобщение* должного поведения, данного из природы фактов повторяющихся в мире повседневности ролей и положений, до закона поведения, не для любого человека «везде и навсегда», но, однако, обязывающего его, как и управомочивающего, *в этой роли или положении*⁴⁷. Как уточняет В. Майхофер, тем самым для меня не только возможно помещать себя в объективность роли и положения соответствующего Другого, дающую меру для моего должного поведения, но в оставлении моей собственной позиции в пользу места Другого снять мое личное бытие-задетым-решением посредством вчувствования в персональное бытие-задетым Другого⁴⁸. Итак – заключает автор – будь мы даже, теоретически, самоуверенными отрицателями всякого естественного права, практически мы, как дилетанты, так и юристы, живем не по должным уложениям позитивного права, как это весьма охотно выдумывает позитивизм, но направляемся согласно отрицаемому им естественному праву – законам должного внепозитивного права, которые обоснованы в «природе дел»: правомочными ожиданиями и интересами, справедливыми требованиями и обязанностями, которые действительны и значимы для нас как таковых: в соответствующей роли и положении⁴⁹.

В итоге В. Майхофер выделяет четыре важнейших следствия онтологического обоснования права из «естества дела». Во-первых, «естество дела» оказывается источником права, альтернативным закону, и даже более действенным, нежели абстрактные предписания последнего. Во-вторых, «естество дела» способно

⁴⁵ Werner Maihofer, "Die Natur der Sache," in *Die Ontologische Begründung des Rechts* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1965), 77–8.

⁴⁶ Ibid, 78.

⁴⁷ Ibid, 79.

⁴⁸ Ibid e, 80.

⁴⁹ Ibid, 82.

предоставить внепозитивный масштаб фактической правильности и человеческой справедливости, обязывающий, в том числе, законодателя и судью⁵⁰. В-третьих, на основании естества дела также осуществимо и правоприменение, когда соответствующие дела служат масштабом и критерием для применения норм позитивного права (например, в случае «конкуренции норм» различных отраслей)⁵¹. В-четвертых, философия права из «естества дела» обретает доступ не к «абстрактным» и «вечным» уложениям естественного права, но к естественному праву «здесь и сейчас»: конкретному естественному праву⁵².

Тем самым согласно В. Майхоферу право не представляет собой застывшего комплекса «естественных» либо «позитивных» норм и установлений, но «конкретное естественное право»: комплекс прав и обязанностей, возникающих у участников ситуации в силу природы образовавших ее фактов, когда конкретный объем прав и обязанностей упомянутых участников определяется их ролями и взаимоположением в ситуации. Таким образом, немецкий правовед превосходит метафизическое понимание естественного права как обладающего абсолютным бытием Должного. Вместе с тем, несмотря на всю их убедительность, описанные воззрения вызвали не только признание, но и ряд критических замечаний, которые относятся не только к учению о «естестве дела», но и ко всей философии права В. Майхофера.

Переходя к современным трактовкам творчества В. Майхофера, следует отметить фундаментальное «Введение в феноменологию права» (2010) австрийской исследовательницы Софи Лойдольт⁵³. Так, она отмечает, что В. Майхофер не слепо следует М. Хайдеггеру, но осуществляет плодотворную полемику с ним, а именно там, где переосмысляет Хайдеггеровскую интерпретацию термина «дикэ» в изречении Анаксимандра как «чина» (*Fug*), настаивая, что «дикэ» (как «изначально правовое слово») есть некий «строй», «внутренний порядок» совместного бытия, в котором коренится возможность всякого права⁵⁴. Обращаясь к античному пониманию человека как «*zoon politikon*», В. Майхофер подчеркивает социальный характер экзистенции⁵⁵. Однако, по мнению С. Лойдольт, немецкий правовед так и не достигает успеха в попытках отграничить право от иных форм «изначально-подлинного» бытия-как (*Alsein*)⁵⁶, сколь приводимые им примеры бытия-как отца, сына, гостя и друга гостя гораздо более релевантны в моральном, нежели в правовом отношении. В результате немецкий философ права не в состоянии выдержать избранной им самим методологической ориентации на Хайдеггера, переходя

⁵⁰ Werner Maihofer, "Die Natur der Sache," in *Die Ontologische Begründung des Rechts* (Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1965), 52–86, 84.

⁵¹ Ibid, 85.

⁵² Ibid, 86.

⁵³ Sophie Loidolt, *Einführung in die Rechtsphänomenologie* (Tuebingen: Mohr Siebek, 2010), 411.

⁵⁴ Ibid, 206.

⁵⁵ Ibid, 207.

⁵⁶ Ibid, 213.

к «экзистенциальной диалектике» бытия Самости и бытия-как⁵⁷. Вместе с тем – сомневается С. Лойдольт – нужно ли обращаться к диалектике, в то время как еще у Хайдеггера сиюбытность всегда уже включала в себя бытие-с, а тем самым ссылака на новизну бытия-как как разновидности последнего утрачивает смысл?⁵⁸

Новейшие интерпретации философии права В. Майхофера содержатся и в вышедшем в 2010 г. сборнике работ коллоквиума, посвященного его 90-летию⁵⁹. Так, немецкий правовед из Фрайбурга Александер Холлербах отмечает, что В. Майхофер в «Праве и бытии» развивает Хайдеггеровский подход в направлении правовой и социальной философии. Открывая экзистенциал бытия-как, автор «Права и бытия» тем самым исключает трактовки своей философии права как «субъективного экзистенциализма». Вместе с тем он в полной мере не развивает и заложенные в мысли М. Хайдеггера возможности, в частности, феноменологического прояснения структур бытия друг с другом⁶⁰. Поэтому А. Холлербах считает возможным выдвинуть ряд вопросов и замечаний в отношении построений юбиляра.

Во-первых, В. Майхофер, опираясь на М. Хайдеггера, оставляет без внимания те его сочинения, где речь четко и недвусмысленно идет о праве (например, «Письмо о гуманизме»), тем самым производя впечатление произвольного толкования конструкций немецкого философа применительно к праву.

Во-вторых, создается впечатление, что В. Майхофер не признает фундаментальной ценности термина «бытие-с» (*Mitsein*), хотя именно он является связующим звеном с Хайдеггеровской *Dasein*-аналитикой (и акцент на котором позволил бы избежать всяческих обвинений в субъективизме. – А. С.). Не предшествует ли «бытие-с» как основополагающее выражение необходимого сосуществования (ко-экзистенции) людей, всякой дифференциации несущих отпечаток жизненного мира ролей бытия-как?

В-третьих, примеры связей бытия-как столь же разнообразны и пестры, как и сама жизнь. Не обладают ли эти связи самой разнообразной ценностью помимо правовой? Имеется ли вообще подобная априорная природа в отношении тех образований, которые созданы правом либо же исторически преходящи?⁶¹

Наконец, как соотносится Майхоферовская концепция «институционального естественного права» с институциональным правовым мышлением, например, с «конкретным порядком» К. Шмитта?⁶²

Замечания А. Холлербаха не только вскрывают спорные места в концепции В. Майхофера, но одновременно показывают и направление дальнейшего

⁵⁷ Sophie Loidolt, *Einfuehrung in die Rechtsphaenomenologie* (Tuebingen: Mohr Siebek, 2010), 213.

⁵⁸ Ibid, 214.

⁵⁹ *Menschliche Existenz und Würde*, 192.

⁶⁰ Alexander Hollerbach, "Werner Maihofer in Freiburg," in *Menschliche Existenz und Würde*, 22–3.

⁶¹ Ibid, 23.

⁶² Ibid, 24.

вопрошания, в котором необходимым образом движется тот, кто вынужден осмыслять поднятые последние проблемы. Поэтому отнюдь не случайно, что иные участники коллоквиума, не сговорившись, задают практически одни и те же вопросы. Так, например, еще один немецкий правовед, Герхарт Шпренгер, отмечает, что в критической литературе по В. Майхоферу обоснованным и распространенным упреком в адрес последнего является отсутствие четкой границы между характером бытия-в-праве и иными видами социального бытия⁶³. Вместе с тем Г. Шпренгер, вслед за А. Холлербахом, отмечает обвинения В. Майхофера в экзистенциальном субъективизме, отмечая, что «бытие-как» не подразумевает некоего «вторичного» бытия, «вторичной роли», которую должен играть некто, но, напротив, «как» изначально принадлежит бытию «Я», неотделимо от него⁶⁴.

Переходя к собственной критической оценке философии права В. Майхофера нельзя не отметить важнейший шаг, сделанный немецким правоведом – аутентичную постановку проблемы *бытия* права, когда право предлагается не дедуцировать путем формально-логического определения из другого сущего (свободы, справедливости и т. п.), но обосновать из основоустройства его бытия, то есть из него самого. Вместе с тем, как уже неоднократно говорилось, автор «Права и бытия» не смог удержаться в выбранном направлении исследования, интерпретируя феномен права не из того, как оно реально есть «в мире», но из «идеального бытия» мира смыслов – региональной онтологии.

Осознавая спорность предложенного им решения и переходя в поисках оснований права к естеству дел, В. Майхофер оказывается не в состоянии (как уже было сказано) обосновать их правовую природу, показать некий «динамический алгоритм» «перетекания» права из жизненных фактов в конкретные правовые решения и нормы, или, говоря языком классической философии права, вывести Должное из бытия. Тем самым немецкий экзистенциалист упирается в ту же проблему, перед которой ранее останавливались упомянутые представители правовой феноменологии – в то, что *право не существует само по себе, в некоем абстрактном измерении Должного, но возникает вследствие особого, правопорождающего происшествия* – социального акта (А. Райнах), нормативного факта (Н. Н. Алексеев), экстраординарных обстоятельств (Г. Гуссерль). Но хотя для выполнения указанной задачи в распоряжении В. Майхофера оказывается значительно более солидный методологический инструментарий (фундаментально-онтологический аппарат М. Хайдеггера) нежели у его предшественников, он так и не смог добраться до осмысления *правовой* природы дел, которая отличает их от иных жизненных обстоятельств, приводящих к возникновению моральных, сексуальных, экономических, политических и прочих отношений и ситуаций.

⁶³ Gerhard Sprenger, “Lebensweltliche Gerechtigkeit. Der Existentialontologische Ansatz Werner Maihofers,” in *Menschliche Existenz und Würde*, 61.

⁶⁴ Ibid, 40.

При этом весьма уместным кажется замечание корейского правоведа Зай Ву Шима, высказанное в ходе упомянутого ранее colloquium. Он указывает, что наш вопрос о человеческом бытии в мире направлен не на *субстанцию определенных жизненных фактов* (курсив мой. – А. С.), но на живущий внутри них образ ко-экзистенции, то есть отношений, которые лежат в основе вершащейся определенным образом человеческой встречи в мире повседневности⁶⁵. Иными словами, в отличие от феноменологической постановки вопроса о «правовой сути» тех или иных фактов, тому, кто желает продолжить вопрошание в контексте В. Майхофера необходимо осмыслить взаимосвязь между способами бытия-с друг другом и природой той конкретной жизненной ситуации, где в ходе совместного бытия людей сбывается право. Только так можно будет восполнить третий пробел, «оставленный нам в наследство» немецким правоведом: как же существует право? Ведь и вопрос о бытии права также остается у В. Майхофера без эксплицитного ответа. Порядок, правомочные ожидания и интересы, самоудостоверение экзистирующего человека – все эти промежуточные определения права немецкого правоведа являются онтологически аморфными, не давая четкого представления о том, как происходит право?

Можно предположить, что В. Майхофер потерпел неудачу вследствие того, что не принял во внимание один из основных методологических постулатов философии М. Хайдеггера – о времени как горизонте понятности бытия. Иными словами, сколь мы понимаем бытие из времени, любой вопрос о бытии требует темпоральной аналитики. Вопрос о бытии права не является исключением. Ставя его, мы должны ввести в поле зрения правовое время. Ведь сиюбытность как бытие Самости (каковую В. Майхофер полагает подлинным основанием права) осуществляет право в различных образах бытия-как не в некоей вневременной действительности, но в горизонте времени. По меткому замечанию ранее упомянутого Зай Ву Шима, предначертанный социальный образ бытия-как расположен в вечном возвращении того же самого, в некоей бесконечной сплетенной цепи прошлого, настоящего и будущего. Мир бытия-как устанавливает именно пути многогранных встреч образов социального в доставшемся ему наследии⁶⁶.

Таким образом, В. Майхофер, впервые четко сформулировав вопрос о бытии права, оставляет неясным соотношение права и бытия, место права в онтологическом устройстве человека – сиюбытности, а также то, как существует право. Вместе с тем благодаря наследию немецкого мыслителя мы можем продолжить его вопрошание, вникнув в «естество дела» и попытавшись самостоятельно отыскать ответы на указанные вопросы.

© А. Стомба, 2019

⁶⁵ Zai-Woo Shim, “Die Rechtsphilosophie des Alsseins und die Lehre ueber den richtigen Namen bei Konfuzius,” in *Menschliche Existenz und Würde*, 96–7.

⁶⁶ *Ibid*, 97.

Библиография

- Майхофер, Вернер. “Право и бытие.” *Российский ежегодник теории права* 1 (2008): 186–259.
- Стовба, Алексей. *Темпоральная онтология права*. Санкт-Петербург: Алеф-пресс, 2017.
- Стовба, Алексей. “Вернер Майхофер: от «Бытия и времени» к «Праву и бытию».” *Российский ежегодник теории права* 1 (2008): 175–85.
- Hollerbach, Alexander. “Werner Maihofer in Freiburg.” In *Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat. Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer aus Anlass seines 90. Geburtstags*, 13–30. Berlin, 2010.
- Loidolt, Sophie. *Einfuehrung in die Rechtsphaenomenologie*. Tuebingen: Mohr Siebek, 2010.
- Maihofer, Werner. *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954.
- Maihofer, Werner. *Naturrecht als Existenzrecht*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1963.
- Maihofer, Werner. “Die Natur der Sache.” In *Die Ontologische Begründung des Rechts*, 52–86. Darmstadt, 1965.
- Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat. Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer aus Anlass seines 90. Geburtstags*. Berlin: BWV, 2010.
- Sprenger, Gerhard. “Lebensweltige Gerechtigkeit. Der Existentialontologische Ansatz Werner Maihofers.” In *Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat. Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer aus Anlass seines 90. Geburtstags*, 32–63. Berlin, 2010.
- Shim, Zai-Woo. “Die Rechtsphilosophie des Alsseins und die Lehre ueber den richtigen Namen bei Konfuzius.” In *Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat. Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer aus Anlass seines 90. Geburtstags*, 95–101. Berlin, 2010.

Bibliography

- Maihofer, Werner. “Pravo i bitiye [Law and Being].” *Rossiyskiy Ejegodnik Teoriyi Prava* 1 (2008): 186–259 (in Russian).
- Stovba, Aleksey. *Temporalnaya ontologiya prava* [Temporal Ontology of Law]. Saint-Petersburg: Alef-press, 2017 (in Russian).
- Stovba, Aleksey. “Werner Maihofer: Ot “Bytiya i vremeni” k “Pravu i bytiyu” [Werner Maihofer: From “Being and Time” to “Law and Being”].” *Rossiyskiy Ejegodnik Teoriyi Prava* 1 (2008): 175–85 (in Russian).
- Hollerbach, Alexander. “Werner Maihofer in Freiburg.” In *Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat. Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer aus Anlass seines 90. Geburtstags*, 13–30. Berlin, 2010.
- Loidolt, Sophie. *Einfuehrung in die Rechtsphaenomenologie*. Tuebingen: Mohr Siebek, 2010.
- Maihofer, Werner. *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954.
- Maihofer, Werner. *Naturrecht als Existenzrecht*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1963.
- Maihofer, Werner. “Die Natur der Sache.” In *Die Ontologische Begründung des Rechts*, 52–86. Darmstadt, 1965.
- Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat. Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer aus Anlass seines 90. Geburtstags*. Berlin: BWV, 2010.

Sprenger, Gerhard. "Lebensweltige Gerechtigkeit. Der Existentialontologische Ansatz Werner Maihofers." In *Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat. Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer aus Anlass seines 90. Geburtstags*, 32–63. Berlin, 2010.

Shim, Zai-Woo. "Die Rechtsphilosophie des Alseins und die Lehre ueber den richtigen Namen bei Konfuzius." In *Menschliche Existenz und Würde im Rechtsstaat. Ergebnisse eines Kolloquiums für und mit Werner Maihofer aus Anlass seines 90. Geburtstags*, 95–101. Berlin, 2010.

Олексій Стомба. Природа речей або сутнісність справи? Буття-як Вернера Майхофера

Анотація. Фундаментальною рисою сучасної епохи є розпад великих метанаративів. Одним із подібних великих метанаративів було класичне природне право та права людини. Злочини нацистського та сталінського режимів чітко показали, що природне право та права людини є лишень раціональним припущенням без онтологічної бази. Однак і теоретичний опонент зазначених вчень, правовий позитивізм, як нібито найбільш реалістична та раціональна правова доктрина, втратив власну репутацію внаслідок численних злочинів, вчинених тоталітарними режимами згідно з нормами чинного законодавства. Тому філософи і теоретики права після Другої світової війни спробували відродити ідею природного права і прав людини шляхом їх узгодження з положеннями новітніх філософських доктрин. Такі філософські напрями як феноменологія, екзистенціалізм, герменевтика стали новим методологічним підґрунтям правової філософії. Одною з таких спроб – помислити право новим чином, як екзистенційно-онтологічний феномен – є роботи видатного німецького правознавця Вернера Майхофера. На відміну від класичної правової думки, коли природне право розумілося як суто деонтологічна ідея, Вернер Майхофер намагається мислити право як онтологічний феномен, який вкорінено не в ідеальному вимірі Належного, але у нашому спільному бутті-з-Іншими у світі. Подібним чином права людини з чисто раціональної конструкції перетворюються на екзистенційні можливості людської істоти. Джерелом подібного, екзистенційного права є не офіційна правова норма, видана державною владою, і не певні «природні» закономірності. Лише відповідальна людська істота у межовій ситуації вільного вибору здатна вирішити, чим є природне право як право екзистенційне. Відтак на місце абсолютного законодавця, такого як Бог, Природа чи Держава приходить сама людина, яка є вільною подібно до Бога-батька номіналізму однак на відміну від нього є відповідальною за наслідки свого вибору. У подібному випадку у правовій ситуації людина є приреченою на свободу, коли призначенням людини є здійснити себе і одночасно право. У даному випадку екзистенційні можливості буття-з-Іншими є не трансцендентальними умовами нашого буття-у-світі, але постають як живе природне право – екзистенційне право.

Ключові слова: природне право; екзистенційне право; правова ситуація; людина; буття-як.

Алексей Стомба. Природа вещей или естество дела? Бытие-как Вернера Майхофера

Аннотация. Фундаментальной чертой современной эпохи является распад великих метанарративов. Одним из таких великих метанарративов было классическое естественное право и права человека. Преступления нацистского и сталинского режимов четко

показали, что естественное право и права человека являются лишь рациональными допущениями, не имеющими онтологической основы. Однако и теоретический оппонент подобных учений, правовой позитивизм, казавшийся наиболее реалистичной и рациональной правовой доктриной, утратил свою репутацию вследствие многочисленных преступлений, совершенных тоталитарными режимами на основе норм действующего законодательства. Поэтому философы и теоретики права после Второй мировой войны пробовали возродить идею естественного права и прав человека путем их согласования с положениями новейших философских доктрин. Такие новые философские направления как феноменология, экзистенциализм, герменевтика стали новой методологической основой для философии права. Одной из подобных попыток помыслить право по-новому, как экзистенциально-онтологический феномен – стали работы выдающегося немецкого правоведа Вернера Майхофера. В отличие от классической правовой мысли, когда естественное право понималось как чисто деонтологическая идея, Вернер Майхофер пытается мыслить право как онтологический феномен, который укоренен не в идеальном измерении Должного, но в нашем совместном бытии-с-Другими в мире. Подобным образом права человека из чисто рациональной конструкции превращаются в экзистенциальные возможности человека. Источником подобного, экзистенциального права является не официальная правовая норма, изданная государственной властью, и не некие «естественные» закономерности. Лишь ответственное человеческое существо в пограничной ситуации свободного выбора способна решить, чем является естественное право как право экзистенциальное. Тем самым на место абсолютного законодателя, такого как Бог, Природа либо Государство приходит сам человек, который свободен как номиналистский Бог-отец, однако в отличие от него является ответственным за последствия своего выбора. В подобном случае в правовой ситуации человек обречен на свободу, когда его предназначением является не только самоосуществление, но и осуществление права. В данном случае экзистенциальные возможности бытия-с-Другими не являются трансцендентальными условиями нашего бытия-в-мире, но выявляются как живое естественное право – экзистенциальное право.

Ключевые слова: естественное право; экзистенциальное право; правовая ситуация; человек; бытие-как.

Oleksiy Stovba. Nature of Things or Essence of Matters? Being-As by Werner Maihofer

Abstract. The fundamental feature of the contemporary époque is the destruction of the great metanarratives. One of these great metanarratives was the classic natural law and human rights. The crimes of the Nazi's and Stalinist's powers have shown us evident, that the named phenomena were only rational presuppositions without any ontological core. But the opposite trend, the legal positivism as the most realistic and rational doctrine also has loose its reputation due to the outnumbered crimes, which were committed by the totalitarian power in accordance with the current legislation. In its turn, the legal theorists and legal philosophers after the Second World War tried to restore the ideas of natural law and the human rights by the way of its reconciliation with the new philosophical doctrines. The philosophical trends of phenomenology, existentialism and hermeneutics became the new methodological grounds of the legal philosophy. One of the such attempt – to think the law in the new way, as the existential-ontological phenomenon – is the

work of the famous German legal philosopher Werner Maihofer. His works are dedicated to the new reasoning of the natural law. In contrast with the classical legal thought, when the natural law was understood as the pure deontological idea, Werner Maihofer tries to think law as the ontological phenomenon, which is rooted not in the ideal dimension of Ought, but in our Being-with-Others in the common world. In the similar way, human rights from the pure rational construction turn into the existential possibilities of the human being. The origin of the similar – existential – law is not the official legal norm, which is issued by the state power. Also, the existential natural law is not derived from the laws of the Nature. Only responsible Human Being in the border situation of the free choice is able to decide, what the natural law as existential law is. So, on the place of the absolute legislator – God, Nature, State or something else arrives the Human Being as such, which is free as the Nominalist’s God Father. But in contrast to the God Father he is also responsible for the consequences of its choice. In this case, in the similar legal situation the human being is “destined” for the freedom. And the destination of the human being is to realize itself and at the same time to realize law. In the other words, the self-realization of the human being is closely connected with the realization of the law. In this case, the existential possibilities of the common Being-with-Others are not just the transcendental conditions of our Being-in-the world, but present itself as the living natural law – existential law.

Keywords: natural law; existential law; law situation; human being; being-as.

Одержано / Received 15.08.2019