

ПРАВО И НЕПРАВО: ВОЗМОЖНА ЛИ НЕГАТИВНАЯ ОНТОЛОГИЯ ПРАВА?

I

Фундаментальные потрясения, пережитые человечеством на протяжении XX–XXI вв., не могли не сказаться и на существующих представлениях о праве. Если ранее право мыслилось как незыблемая основа мироустройства, априори данная в сознании человека (право естественное), либо же как стабильная система социальных норм, строгое и неукоснительное соблюдение которых надежно гарантировалось государственным принуждением (право позитивное), то нынешняя ситуация наглядно демонстрирует всю слабость и хрупкость любого правопорядка. Мировые войны, тоталитаризм, лагеря смерти, геноцид, терроризм, государственные перевороты и гибридные войны являют себя несоизмеримо более реально, нежели абстрактные правовые нормы и ценности. Тем самым можно предположить, что феномен права существует не континуально, а дискретно, будучи постоянно выдержан в вопросительной возможности небытия и воспроизводясь в ходе человеческой деятельности.¹

В попытках осмыслить подобную – изменчивую и непостоянную – правовую реальность философы уже не могут довольствоваться презумпцией континуального бытия естественного либо позитивного права, а вынуждены прибегать к тем методологическим подходам, которые бы позволили постичь закономерности воспроизводства права, специфический «алгоритм» правового бытия. При этом сам предикат «правовой» применительно к бытию не обозначает соответствия своего субъекта нормам естественного либо позитивного права, но скорее его правовую релевантность, способность быть осмысленным в рамках правовых категорий. В этом случае такие неклассические смысловые фигуры, как правовая коммуникация (А. В. Поляков), правовое происшествие (А. В. Стомба), правовая реальность

* Алексей Вячеславович Стомба, доктор юридических наук, адвокат Харьковской областной коллегии адвокатов.

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

e-mail: stovba34@mail.ru

ORCID ID: 0000-0002-8154-8929

¹ Алексей Стомба, *Темпоральная онтология права* (Санкт-Петербург: Алеф-пресс, 2017).

(С. И. Максимов), правовой диалог (И. Л. Честнов) уже не являются «идеальным образцом общественных отношений». Напротив, упомянутые построения указывают на тот факт, что любая попытка осмыслить право во всей полноте его проявлений, т. е. в его бытии, неизбежно предполагает и обращение к феномену правонарушения. Так, например, коммуникация либо диалог по поводу условий гражданско-правового договора имеет смысл лишь в свете возможного в будущем его нарушения, представляя собой превентивную меру с целью снижения рисков и нивелирования возможного ущерба. Ведь любое правовое происшествие характеризуется лишь *вероятностью* наступления правовых последствий (т. е. таковые могут и не настать, и будет иметь место правонарушение), а правовая реальность вообще предполагает в качестве своего компонента *правовую жизнь*, которая включает и негативные явления, релевантные в правовом отношении.

Как известно, категория «правовой жизни» была введена в научный обиход на постсоветском пространстве в начале XXI в. Так, отечественный правовед С. И. Максимов включает правовую жизнь в динамическую структуру правовой реальности, отмечая, что правовая жизнь является наиболее конкретным выражением содержания бытия права² и, вслед за А. Кауфманном, отстаивая онтологический приоритет права в конкретной ситуации.³ В свою очередь, российский ученый А. В. Малько полагает, что

правовая жизнь представляет собой совокупность форм юридического бытия общества, характеризующих его специфику и уровень правового развития. При этом правовая жизнь – именно совокупность, а не система, так как она включает в себя неупорядоченные процессы (например, правонарушения), случайные факторы, т. е. как статику (нечто сложившееся), так и динамику (нечто, находящееся в стадии становления). Тем самым правовая жизнь представляет собой сферу осуществления энергии права, а также совокупность различных форм правовой и противоправной активности участников правоотношений и в силу этого содержит в себе комплекс как позитивных, так и негативных правовых явлений. Поэтому в правовой жизни можно выделить два направления – организующее и дезорганизующее, между которыми идет постоянная конкуренция.⁴

В данном контексте чрезвычайно интересным выглядит и высказывание российского правоведа И. Д. Невважая, который указывает, что

логично было бы связать понятие правовой жизни с той совокупностью отношений между людьми, которая всегда налично существует в виде тех или иных актов, выражающих эти отношения, действия. При этом необходимо выделить фактор, который бы был системообразующим по отношению к системе бытия правовых форм, т. е. без этого фактора

² Сергей Максимов, *Правовая реальность: опыт философского осмысления* (Харьков: Право, 2002), 184.

³ Там же, 187.

⁴ Александр Малько, "Категория правовая жизнь: проблемы становления", *Государство и право* 5 (2001): 6–7.

акты, совершаемые людьми, не тематизируются в качестве правовых. В качестве такового возможно взять понятие ущерба. До тех пор, пока люди не попадают в ситуацию взаимного ущемления свободы, право, являясь мерой такого ограничения, ничем не напоминает о себе. Правовые отношения возникают там, где взаимодействие между людьми может привести к нанесению ущерба одним лицом другому. Вторым обстоятельством является признание необходимости возмещения причиненного ущерба. В соответствии с этим можно определить источник и основу правовой жизни как совокупность возникающих в процессе жизни различных актов, связанных с ситуациями возможности причинения ущерба другому человеку и признания необходимости его возмещения.⁵

Тем самым любая попытка полного и всестороннего осмысления права в его бытии неизбежно сталкивается с негативной онтологией права, неправом, ситуацией причинения ущерба, в которой экзистенциально основано право. Однако, как предупреждал еще Парменид, «ведь никогда не докажут, что то, чего нет, существует». В силу изложенного перед нами ставится вопрос: возможна ли негативная онтология права, и если да, то каковы условия возможности ее осмысления?

II

Ранее мы уже обращались к проблеме описания того опыта, который, будучи релевантным в правовом отношении, является первичной средой существования права. Результатом данного осмысления стало выделение двух типов опыта – правового и юридического, которые испытываются в живом телесном сопresутствии с другими людьми. Вместе с тем за рамками нашего предыдущего разыскания остался опыт бесправия, который неразрывно связан как с правовой, так и с юридической размерностью значимого в правовом отношении опыта.⁶ При этом более пристальное рассмотрение опыта бесправия дает основания предположить его экзистенциально первичный статус в отношении опыта как правового, так и юридического. Иначе говоря, попытка разработать фундаментальную (в Хайдеггеровском смысле) онтологию права приводит к парадоксальной гипотезе о том, что в основе любого знакомства с правом лежит опыт переживания бесправия, противоправного посягательства либо ущерба. Как отмечает австрийский философ права Р. Марчич, «это скандал: человек сквозь окно неправа видит сад права. Неправо помещено в право».⁷ Иными словами, до тех пор, пока человек не сталкивается с произволом, право неактуально для него, представляя собой абстрактную и отвлеченную реальность идей, законов и официальных институтов, с которыми любой здравомыслящий человек старается не иметь ничего общего.

⁵ Игорь Невважай, «Социально-философские основания концепции правовой жизни», *Философская и правовая мысль: Альманах* 4 (2002): 42.

⁶ Алексей Стовба, «(Ис)пытать право: опыт правовой и юридической», *Філософія права і загальна теорія права* 1 (2019): 42, <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2019.1.186441>.

⁷ Rene Marcic, *Rechtsphilosophie. Eine Einfuehrung* (Freiburg: Verlag Rombach, 1968), 15.

Поясняя данную мысль, следует напомнить, что в социальной коммуникации человек, прежде всего, направлен не на реализацию юридических прав и обязанностей (о которых он зачастую и не представляет), но на удовлетворение своих потребностей. Право при этом для него безразлично и в подавляющем большинстве случаев не тематизируется. При покупке газеты, оплате за проезд в общественном транспорте либо пересечении пешеходного перехода человек, как правило, не воспринимает себя в качестве «управомоченного лица», требующего от продавца либо водителя «исполнения своих юридических обязанностей». Ведь передача товара в обмен на деньги или другой товар – это исходный закон *экономики*, а вовсе не права! Аналогичным образом и обычай пропускать пешехода, а не давить его, возник одновременно с появлением автомобильного движения, являясь имманентным ему. О праве человек начинает вспоминать, не получив товар, оказавшись под колесами автомобиля и т. п. Тем самым право в его обычном понимании, как естественная либо позитивно-правовая норма, по большей части *чужеродно* содержанию любых «нормальных» общественных отношений. Право внутренне присуще «обычным» отношениям между людьми лишь на момент *темпорального разрыва*, отделяющего деяние от правовых последствий содеянного, однако при подавляющем большинстве правоотношений (мелкие бытовые сделки и т. п.) этот разрыв ничтожен.⁸ Таким образом, эксплицитное обращение к праву и осмысление конкретной жизненной ситуации в правовых категориях чаще всего обозначает как раз *невозможность удовлетворения своих потребностей* и, как следствие, «ущербность», «дефективность» соответствующих отношений, чего старается избежать любой здравомыслящий человек.

Отсюда становится ясно, что обращение к праву – отнюдь не прихоть отдельного человека, но та логика осмысления происшествия, которая имманентна самому происходящему. Как писал немецкий философ права В. Майхофер, «и в самом деле, может ли быть, что мы когда-нибудь выпадем из успокаивающей надежности этого привычного повседневного обращения с действительностью права, в зал суда, в тюрьму, в кабинет нотариуса, и нами овладеет вопрос: что это все означает?»⁹ Тем самым, можно предположить, что опыт бесправия исходно есть переживание непонимания, утраты контакта с миром, когда человек в силу испытанной несправедливости оказывается «посторонним» в нем. Мир в ходе опыта бесправия распадается, утрачивает смысл для человека, становится чуждым ему, однако именно в этой возможности людям впервые открывается право. Следовательно, вопрос о праве, как писал еще Г. Гуссерль, неизбежно связан с вопросом о мире. Ведь «имение-мира отчетливо охватывает имение-права. Человеку вместе с его миром даны правовые вещи того общества, к которому он принадлежит. Как “даны”? Вопрос требует размышлений».¹⁰

⁸ Стомба, *Темпоральная онтология права*, 296.

⁹ Werner Maihofer, *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954), 38.

¹⁰ Герхарт Гуссерль, «Право и мир», *Правоведение* 3 (2015): 137.

Иными словами, как опыт права, так и опыт бесправия, экзистенциально переживаемые в живом телесном соприсутствии, одновременно есть опыты бытия-в-мире. При этом если опыт права всегда есть *совместный* опыт бытия-в-мире, то опыт бесправия исходно «*обособлен*», так как само переживание бесправия изначально есть опыт «замкнутости». Используя такие выражения, как «замкнутость» и «обособленность», мы стремимся подчеркнуть, что вследствие пережитого бесправия «*правда*» того, что произошло, открыта лишь самому потерпевшему. В силу испытанного «мир» разомкнут потерпевшему ущербно, неполно – не как «совместный» с Другими, но как «лишь его мир». Собственно, онтологически-экзистенциальный смысл правосудия исходно и заключается в том, чтобы либо «вернуть в мир» преступника (посредством отбытия им наказания) и жертву (через возмещение причиненного ущерба), либо же (в случае совершения особо тяжких деяний) навсегда исторгнуть правонарушителя из мира (изгнание, смертная казнь, пожизненное заключение). Там же, где в силу отсутствия общего мира совместный опыт бытия-в-мире невозможен в принципе: между жертвой и палачом в лагерях смерти, между врагами на войне либо противоборствующими сторонами в ходе революции, онтологически невозможно и само право. Поэтому осмысление опыта бесправия методологически предполагает концептуальное раскрытие феномена мира как такового, поскольку до сих пор мы употребляли слово «мир» не как термин, но как нечто, само собой разумеющееся.

III

Наиболее полно феномен мира раскрыт в учении фундаментальной онтологии Мартина Хайдеггера. Как известно, немецкий философ ставит себе целью осмыслить бытие как таковое.¹¹ Для этого он осуществляет т. н. «экзистенциальную аналитику», исследуя онтологическое устройство нас самих как «того сущего, которое всегда мы сами есть» и которое получает у него название «сиюбытности» (нем. *Dasein*).¹² В свою очередь, основополагающей характеристикой сиюбытности является «бытие-в-мире». При этом немецкий философ отнюдь не полагает, что сиюбытность есть некий «субъект», который в какой-то конкретный момент времени устанавливает отношение с «объектом» под названием «мир». Как подчеркивает М. Хайдеггер, «Сиюбытность никогда не есть “сначала” как бы свободное-от-бытия-в-сущее, которому порой приходит охота завязать “отношение” к миру. Такое завязывание отношений к миру возможно только потому, что сиюбытность есть, какая она есть, как бытие-в-мире».¹³ Тем самым бытие-в-мире – это не продукт «теоретической рефлексии», но наиболее исходный способ нашего бытия. По словам М. Хайдеггера, «Если бытие-в-мире есть основоустройство сиюбытности, в каком она движется не

¹¹ Мартин Хайдеггер, *Бытие и время* (Москва: Ad Marguinem, 1997), 5.

¹² Martin Heidegger, *Sein und Zeit* (Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001), 7. Ссылка на немецкий оригинал дается по причине несогласия с переводом термина “Dasein” как «присутствия».

¹³ Хайдеггер, *Бытие и время*, 57.

только вообще, но преимущественно в модусе повседневности, то это должно всегда уже и онтически ощущаться». ¹⁴ Но даже если феномен «мира» исходно дан нам в опыте «онтического ощущения» бытия со встречаемым в повседневности сущим, то под «миром» уже нельзя понимать простую совокупность такого сущего. Как специально оговаривает М. Хайдеггер, «Мир может быть понят опять же в онтическом смысле, но теперь не как сущее, каким сиюбытность по своей сути не бывает и какое может встретить внутри мира, а как то, “в чем” фактическое присутствие как вот это “живет”». ¹⁵

Более пристальный анализ феномена мира обнажает то обстоятельство, что мы «живем» не просто «среди прочего сущего», но в той *целостности смыслов*, которая наброшена на окружающее нас сущее самим фактом нашего бытия. Как известно, М. Хайдеггер утверждает, что основоструктура нашего повседневного бытия может быть описана как «забота». Под заботой мы понимаем не психологический феномен озабоченности, но постоянную направленность на мир в нашем бытии друг-с-другом. Таким образом, забота представляет собой своеобразный экзистенциально-онтологический аналог *интенциональности* у Э. Гуссерля. Как и иные бытийные феномены, забота у М. Хайдеггера имеет временную структуру, интерпретируясь как *брошенность* (на определенные возможности – прошлое), *набросок* (на будущие возможности), *бытие-при* (повседневно встреченном – настоящее). В свою очередь, эти *экстазы заботы* могут быть *подлинными* (например, забегание в свою собственную смерть) и *неподлинными* (ожидание того, что «подвернется» из будущего). При этом само наше повседневное бытие как забота, т. е. всякая фактическая брошенность, набросок, либо бытие-при определенных возможностях возможно благодаря тому, что эти возможности нам уже открыты, разомкнуты из *мира*, в силу того, что наше бытие есть всегда уже бытие-в-мире, т. е. мир в своей целостности всегда уже доступен, разомкнут нам, хотя и не тематически. ¹⁶ Эти смыслы, доступные нам из *мира*, не составляют нашего личного достояния, но всегда-уже разделены с теми людьми, с которыми мы разделяем и мир в целом, т. е. наш общий мир. Таким образом, выражение «бытие-в-мире» отнюдь не обозначает того, что мы наряду со всем прочим сущим составляем некую общую его сумму под названием «мир», но совместную погруженность в мир как целостность смыслов. В эту целостность смыслов (мир) мы включены не в ходе теоретических спекуляций, но как живое телесное сопричастие. Как указывает М. Хайдеггер,

«Описание» ближайшего окружающего мира, напр. рабочего мира ремесленника, выявило, что вместе с находящимся в работе средством «совстречны» другие, для кого назначено «изделие». В способе бытия этого подручного, т. е. в его имени-дела лежит по сути

¹⁴ Хайдеггер, *Бытие и время*, 59.

¹⁵ Там же, 65.

¹⁶ О заботе более подробно: Хайдеггер, *Бытие и время*, 191 и далее; о мире как целом: там же, 63 и далее.

указание на возможных носителей, кому оно должно быть скроено «по плечу». Равным образом встречен в примененном материале его изготовитель или «поставщик» как тот, кто хорошо или плохо «обслуживает». Поле, к примеру, вдоль которого мы идем «за город», показывает себя принадлежащим тому-то, кем содержится в порядке, используемая книга куплена у..., получена в подарок от... и тому подобное. Заякоренная лодка на мели указывает в своем по-себе-бытии на знакомого, который на ней предпринимает свои ходки, но и как «чужая лодка» она указывает на других. Другие, «встречающие» так в подручной мироокружной взаимосвязи средств, не примысливаются к сперва где-то просто наличной вещи, но эти «вещи» встречают из мира, в котором они подручны для других, каковой мир заранее уже всегда также и мой.¹⁷

Таким образом, мы всегда уже живем в мире как той целостности смыслов, которая является общей для всех нас, превращая кусок земли в «поле», лодку – в «чужую собственность», а книгу – в «подарок». Иными словами, всякое социальное благо как «объект права», будь это собственность, свобода либо труд, исходно могут быть осмыслены лишь из феномена совместного бытия-в-мире, живого телесного соприсутствия с другими людьми, каковые и являются первичными ограничителями нашего поведения. Проще говоря, ранее, чем человек встречается с естественным либо позитивным правом, он встречается с тем конкретным Другим, который в своем живом телесном присутствии является для нас мерой нашего бытия, выступая направлением, пределом и модальностью наших поступков.¹⁸

Конкретная мера нашего поведения в отношении другого лица напрямую зависит от того, в каком способе бытия встречается нам Другой. Ведь очевидно, что один и тот же человек, встреченный нами «как судья» в судебном заседании, «как пешеход либо водитель» на дороге либо же «как соперник» на футбольном поле задает нам абсолютно разную меру поведения. Аналогичным образом и мы сами в нашем живом телесном бытии ставим пределы поступкам других людей, указываем им, как можно и как нельзя действовать в отношении нас, направляя их тем самым в совместном бытии с нами. При этом конститутивной для правовой релевантности происходящего является «деперсонификация» подобного бытия, когда как на месте нас, так и на месте Другого может оказаться кто угодно.¹⁹ Как описывал подобное явление В. Майхофер,

кондуктор трамвая, которому я протягиваю свой билет, встречный велосипедист, которому я даю дорогу, торговец продуктами, у которого я покупаюсь, остаются ближайшим образом «персонально» не разомкнутыми мне в подобном обхождении друг с другом. Это «сторона», которая разомкнута мне во Встречном, «лик», который она мне показывает, т. е. кондуктор, с которым я имею дело как пассажир, участник уличного движения, который, поскольку я участвую в уличном движении, «как таковой» *касается* меня *определенным*

¹⁷ Хайдеггер, *Бытие и время*, 117–18.

¹⁸ Более подробно см. Стомба, *Темпоральная онтология права*, 284 и далее.

¹⁹ Подробнее об этом см. там же, 281 и далее.

образом, как и продавец, с которым я имею дело в качестве покупателя (курсив мой. – А. С.). Моя собственная зависимость от практического поведения Других вводит меня в «соприкосновение» с ними, позволяет иметь интерес в них и посредством этого, на почве общей встречи (если даже длящейся лишь мгновение и целиком определенным способом), вступить в коммуникацию с ними. Но при этом в повседневном друг-с-другом Другой мне «освобожден» лишь в отношении этой зависимости, как и я ему «разомкнут» лишь как то, что я в конкретной ситуации, здесь и сейчас для него «означаю».²⁰

Следовательно, люди соприсутствуют друг с другом в бытии-в-мире не «просто так», но *определенным образом*. Этот *образ соприсутствия*, постигнутый из *мира* как всегда-уже явленного Целого отсылка сущего по отношению друг к другу, задает способ поведения по отношению к носителю этого образа. Встречая других в повседневности как врачи, юристы, водители, продавцы мы самим своим образом живого телесного присутствия задаем им меру поведения как больным, клиентам, пассажирам, покупателям. При этом упомянутый *образ* не следует отождествлять с «социальной ролью» либо «правовым статусом» лица. Ведь о роли (правовом статусе) и принадлежащих этой роли правах и обязанностях конкретно встречного нами лица мы можем судить не «вообще», но лишь исходя из того «образа», «которым» он нам встречается. При этом «образ» следует понимать двояко. Во-первых, как «знаково-текстуальную» (говоря языком А. В. Полякова) фигуру, которая «обозначает» для меня что-то посредством униформы (должностное лицо), нахождения за прилавком (продавец) или за рулем транспортного средства (водитель). Конечно, возможна и ошибка, когда мантию судьбы может в шутку одеть на себя секретарь заседания, либо за прилавком случайно окажется не продавец, а директор магазина. Но это уже частный случай, производный от второго смысла «образа» – как того, «в чем» нам встречается этот Другой. Если человек как сторона судебного заседания находится в зале, он воспринимает Другого как «судью» не только и не столько исходя из внешних атрибутов (мантии и т. п.), но из того *дела*, в которое он вовлечен как истец, ответчик, адвокат, прокурор, потерпевший, свидетель и т. п. И наоборот, если человек как сантехник или электрик попадает в зал судебных заседаний для ремонта, то «главный здесь он». Судья, даже пребывающий в этом зале в мантии и во всем прочем, задает для него совершенно иную меру, нежели «участникам заседания», т. к. *происходящее, и то, каким образом человек вовлечен в него*, задает совершенно иные образы соприсутствия: работника и заказчика и т. п. Поэтому можно сделать вывод, что и социальная роль, и правовой статус производны от того *образа*, которым их носитель вовлечен в происходящее.

Отсюда мы можем более четко усмотреть феномен правонарушения как онтологическую основу опыта неправа. Следует отметить, что правонарушение отнюдь не

²⁰ Вернер Майхофер, «Право и бытие», перевод Алексея Стовбы, *Российский ежегодник теории права* 1 (2008): 253.

тождественно «нарушению публичного закона».²¹ Как уже отмечалось, конститутивным для правовой релевантности происходящего является не нарушение нормы, но возможность причинения вреда и необходимость его возмещения тем, кто являет себя в разнообразных модусах живого телесного соприсутствия в мире. Тем самым правонарушение исходно посягает не на естественно-правовую либо позитивную «норму» или «установление», но на «лик» Другого как тот его способ бытия-в-мире, которым он встречен нам в нашем повседневном бытии с ним. Как следует из приведенного выше пассажа Хайдеггера, такой «лик» может быть воплощен как непосредственно в живом телесном присутствии Другого, так и опосредовано – в его собственности («лодке»), том сущем, которое им используется («поле»), либо в иных социальных благах как «следах» его присутствия. Тем самым, отвечая на вышеупомянутый вопрос Г. Гуссерля о модусе данности правовых вещей, следует подчеркнуть, что «вещь» становится «правовой» исключительно в контексте живого телесного соприсутствия как бытия-в-мире. Посягая на чужую собственность либо иные блага, мы посягаем на способ присутствия других людей в мире – как собственника поля или лодки, поставщика продуктов, читателя книги. Поэтому феномен правонарушения изначально заключен не в «нарушении нормы», но именно в прямом либо косвенном причинении ущерба, вреда живому телесному соприсутствию Другого. Вред при этом означает: ущербность в возможностях живого телесного бытия-в-мире с другими людьми. И наоборот, существуя мы на необитаемом острове, позитивно-правовые либо естественно-правовые нормы никуда бы не делись, но в отсутствие иных людей утратили бы всякий смысл, что значит: ничего бы не прояснили нам в окружающем мире.

Таким образом, постольку, поскольку человек в своем живом телесном присутствии есть воплощение права как меры для поступков других людей, правонарушение есть посягательство на такое присутствие, нанесение ему такого вреда либо ущерба, что оно оказывается полностью либо частично «выброшенным из мира» и более не может служить мерой для деяний других людей. Взятое в подобном ракурсе, живое телесное со-присутствие людей в их совместном бытии-в-мире оказывается ни чем иным, как полем *длящегося различания* (в дерридианском смысле) права и неправа. Это различание первично не логическое, а онтологическое по своей сути, свершаясь не умозрительно, а в ходе живого опыта.²² Как собственность, так и все остальные социальные блага могут оказаться потенциальным объектом правонарушения лишь как «след» этого живого телесного соприсутствия, прямо либо опосредованно воплощая в себе его. Тем самым опыт осмысления всякого правонарушения (опыт неправа) будет локализован во временном разрыве между живым телесным соприсутствием как воплощением права и его «следами» в виде «субъективных прав», «юридических

²¹ Хайдеггер, *Бытие и время*, 282.

²² Стомба, «(Ис)пытать право», 41–56.

обязанностей», собственности и пр. Всякая попытка «свершить справедливость» либо восстановить нарушенные права является ничем иным, как попыткой *восполнения* той нехватки живого телесного соприсутствия либо его «следов», которое стало результатом правонарушения. Отсюда координатами дальнейшего нашего осмысления негативной онтологии права (неправа) будут служить *живое телесное присутствие* людей в их совместном бытии друг с другом, а также *опыт* подобного соприсутствия, который разыгрывается во *временном разрыве* между живым телесным соприсутствием и социальными благами и институтами, которые представляют собой некий «суррогат», призванный восполнить нехватку живого соприсутствия. Всякая негативная онтология права, сколь она возможна лишь как опыт, переживаемый в совместном бытии-в-мире, локализована в подобном измерении. В свою очередь, упомянутые *различание, след и восполнение* представляют собой не что иное, как те динамические смысловые фигуры, которые помогут нам описать соответствующий опыт неправа. Далее мы попытаемся осмыслить те разновидности соответствующего опыта, в котором мы в своем живом телесном соприсутствии сталкиваемся с неправом. Среди таковых возможно выделить следующие: опыт бесправия, опыт правонарушения и, наконец, опыт не права, а чего-то иного.

IV

Ранее опыт правовой и юридической анализировались нами в аспекте тела как физического объекта, тела как «субстрата» деяния, а кроме того, в плоскости бытия с Другими и бытия в целом.²³ Напротив, опыт бесправия хотя и переживается также в живом телесном соприсутствии, но по своей сути тотален, захватывая без остатка не просто все человеческое существо как таковое, но и тот способ, каким человек сосуществует с другими людьми.

В отличие от опыта классического субъекта права, активно действующего и приобретающего тем самым права и обязанности, опыт бесправия в живом телесном соприсутствии исходно носит пассивный характер. Тот, кто испытывает бесправие, пассивен, т. е. аффицирован неправом. Однако в этой пассивной аффицированности ему впервые эксплицитно открывается право как таковое. Право в опыте бесправия исходно переживается как его отсутствие, нехватка, т. е. уязвимость в бытии с Другими. Иными словами, в противовес классическим представлениям о рациональном постижении субъектом принадлежащих ему прав и их реализации в ходе актов свободной воли, опыт бесправия дает понять, что право, осмысленное как часть человеческого бытия, есть прежде всего риск, подвешенность в своем существовании на крюк случайности, или, говоря словами М. Хайдеггера, «вопросительная выдержанность в возможности небытия». Право не дает никаких гарантий. Наоборот, там, где могут существовать какие-либо гарантии, право не нужно.

²³ Стомба, «(Ис)пытать право», 41–56.

При этом следует подчеркнуть, что «обычные человеческие возможности» – еда, сон, передвижение превращаются в «субъективные права» лишь при определенных обстоятельствах. Вкратце эти обстоятельства означают такое положение дел, когда упомянутые возможности полностью либо частично утрачены человеком (либо могут быть утрачены), причем не «вообще», но *вследствие действий другого лица*.²⁴ Тем самым, если у меня есть действительно какие-то неотъемлемые возможности – например, иметь свое убеждение либо мнение (пусть и невысказанное), возможность творчества, возможность верить либо не верить в существование богов, возможность совершить самоубийство, то право здесь неприменимо в принципе. Напротив, в тех *особых обстоятельствах*, при которых я могу утратить что-то – жизнь, собственность и т. п. вследствие действий других лиц, мои фактические возможности превращаются в субъективные права, как гарантированную публичным порядком возможность бороться за реализацию моих фактических способностей или же директиву законодателя чиновникам не вмешиваться (ограничить вмешательство) в осуществление таких способностей. Таким образом, институционально право есть «страховка» на случай, если «что-то пойдет не так», а опыт бесправия и есть наиболее короткий путь эксплицитного знакомства с правом.

Переходя к онтическому описанию опыта бесправия, следует отметить, что любая рациональная рефлексия по этому поводу представляет собой уже вторичный и производный шаг. Опыт боли от удара, полученного в ходе боксерского поединка, физически может ничем не отличаться от боли при избиении сотрудником полиции, однако уже в момент его переживания разница очевидна. Если в первом случае боль претерпевается как следствие пропущенного удара и смешана с досадой на собственную неловкость, то во втором случае эта боль сопряжена с разрывом того образа, которым мы соприсутствуем с другими людьми. Точно также потеря кошелька вследствие собственной забывчивости или невнимательности в материальном плане ничем не отличается от утраты аналогичной суммы в ходе кражи или ограбления, что отнюдь не уравнивает соответствующие опыты. Подобным образом человек, провалившийся в яму, ограничен в своем передвижении наравне с тем, кто брошен в тюрьму, однако и здесь переживаемые опыты кардинально различны.

Приведенные выше примеры отнюдь не следует трактовать чисто психологически как различие в переживаемых эмоциях. Они позволяют нам отметить то обстоятельство, что хотя онтически опыт бесправия может быть испытан как телесный ущерб, утрата материальных благ («просадка» живого телесного соприсутствия в его возможностях бытия-в-мире), а также как полная либо частичная утрата свободы как возможности действия, однако его главной чертой является «выброшенность из мира», когда потерпевший от правонарушения уже не может служить мерой для деяний других людей. Соответственно далее следует более детально описать

²⁴ Развитие данной мысли И. Д. Невважая см.: Стомба, *Темпоральная онтология права*, 315.

опыт бесправия так, чтобы выявить его конститутивные черты, отличающие его от простого опыта физической боли, утраты какого-либо блага либо иной ущербности в возможностях бытия-в-мире.

Прежде всего, нужно отметить, что на уровне живого телесного соприсутствия опыт бесправия первично испытывается вследствие обращенного на нас деяния другого лица. Разумеется, это не любое деяние, причиняющее нам вред в одном из трех приведенных выше аспектов. Ведь причинить нам вред может и неосторожное слово, и предательство либо измена близкого человека. Поэтому следует предположить, что спецификой вредоносного деяния как отправной точки опыта бесправия будет его *безличный характер*. Поясняя сказанное, следует вспомнить, что в своем живом телесном соприсутствии с другими людьми мы чаще всего персонально не разомкнуты друг другу. Поэтому мы встречаем друг друга как то, что мы означаем. А означаем мы друг для друга то, чем мы *заняты* в повседневном бытии.²⁵ При этом конститутивной чертой подобной занятости является то, что она носит публичный, совместный характер, задавая нам коррелятивно связанные образы живого телесного соприсутствия. Например, занятость покупками в супермаркете вдвигает нас в образы продавца и покупателя, администратора, охранника, обслуживающего персонала, парковщика и т. п. В свою очередь, товары на полках указывают на своих производителей и поставщиков, но с другой стороны – и на тех, кому и для чего они предназначены. Вся эта цепь отсылок в своей совокупности и составляет тот *мир*, который разомкнут нам в нашем живом телесном соприсутствии в упомянутых выше *образах*. Как «тот» либо «этот» я могу что-то в отношении кого-то иного, кто выказывает себя в своем бытии «как» кто-то, либо же, наоборот, должен воздерживаться от совершения определенных деяний. Тем самым *безличный характер* деяния как конститутивная черта его релевантности в правовом отношении означает то, что его *меры* задана не личностью того, на кого оно направлено или того, кто его совершает, но тем *образом*, какой, в зависимости от конкретных обстоятельств, принимает наше живое телесное соприсутствие. В то же время в сфере морали, уникальных межличностных отношений мы наблюдаем прямо противоположную ситуацию, когда то, что мы позволяем одному человеку, оказывается совершенно недопустимым в общении с другим. Так, например, если близкий друг не отдаст нам долг, мы, скорее всего, простим ему это, в то время как на постороннего человека подали бы в суд. В семье, где допускается насилие, жена может позволить мужу бить себя или пороть детей, в то время как аналогичные действия со стороны других лиц вызвали бы её обращение в правоохранительные органы. Наконец, пьяница, обшаривающий карманы домашних в поисках мелочи на опохмелку, пользуется своей правовой безнаказанностью, поскольку члены его семьи вместо заявления в полицию о краже скорее всего предпочтут душевную беседу, меры физического воздействия или обращение в медучреждение.

²⁵ Хайдеггер, *Бытие и время*, 126.

Сказанное отнюдь не отменяется и тем, что *опыт бесправия* может быть пережит и вследствие деяния близкого человека, действующего по *личным мотивам* (мести, ревности, неприязненных отношений). Анализ процессуальных норм показывает, что в большинстве подобных ситуаций (за исключением убийства) люди испытывают соответствующее воздействие не как опыт бесправия, но как драму личных отношений, и стремятся избежать их осмысления либо разрешения в правовой плоскости. И наоборот, если вследствие пережитого *личные отношения* стерты, перестали что-либо значить, деяние обретает обезличенные черты и становится релевантным в правовом отношении.²⁶

Следовательно, мы можем предположить, что обезличенное деяние испытывается нами как противоправное тогда, когда нарушает ту *меру*, которая задана нашим конкретным образом живого телесного соприсутствия. Следует отметить, что такая мера имеет двойственную природу. *Содержательно* она может быть обусловлена культурно, социально, исторически и т. п. В этом случае мы, принадлежа к общему миру с тем, кто являет себя нам в своем телесном живом соприсутствии, всегда уже знаем, *каким образом* вести себя по отношению к нему. Это знание чаще всего обретается из опыта, социальной практики, посредством усвоения тех обычаев, которые существуют в конкретном обществе. Конкретно-эмпирически упомянутая мера заключается в различии между *возможным и невозможным* поведением в отношении встречного в бытии лица.²⁷ Ситуативно же она определяется из социального опыта: «как вообще» следует себя вести в отношении судьбы, священника, продавца, водителя, т. е. *каким образом* «принято вести себя» в данном обществе при данных обстоятельствах касательно соответствующего лица. При этом, хотя *содержательно* подобная мера может быть любой, *формально* эта мера задается всегда ничем иным, как упомянутым выше *образом встречаемости*.

Разумеется, следует признать, что этот образ не имеет чисто правовой природы, представляя собой сложную, синкретичную взаимосвязь правовых, религиозных, моральных и прочих обычаев и шаблонов поведения. Однако здесь на помощь и приходят те усредненные и обезличенные критерии, о которых говорилось ранее: телесный ущерб, лишение собственности либо иных материальных благ, а также полная либо частичная утрата свободы. При этом особенно важно, что эти критерии не должны применяться чисто *содержательно*, но неразрывно с *образом действия*, посягающего на эти блага. Так, например, карманный воришка причиняет гораздо меньше вреда, чем невозврат депозита банком, и однако же первому угрожает тюрьма, в то время как вторая ситуация квалифицируется как гражданско-правовые отношения.

Тем самым, вследствие нарушения той меры, которая задана конкретным образом нашего живого телесного соприсутствия, мы испытываем опыт бесправия, т. е. оказываемся выброшенными из мира как взаимосвязанной цепи отсылок, полностью

²⁶ Подробнее см. Стомба, *Темпоральная онтология права*, 281 и далее.

²⁷ Там же, 75.

либо частично утрачивая способность ставить предел Другим в нашем совместном бытии-в-мире. В подобном случае мы либо полностью изъяты из живого телесного соприсутствия (как в случае убийства), либо же так или иначе урезаны в возможностях такого соприсутствия вследствие физической травмы, утраты собственности или иных материальных благ, а также ограничения свободы. При этом мы встречаемся с парадоксальной ситуацией, когда обезличенное деяние, наносящее ущерб возможностям живого телесного соприсутствия, вырывает нас из усредненного, «ролевого» способа бытия-в-мире и вдвигает в уникальность и неповторимость нашего существования. Иными словами, в той мере, в какой усредненный образ бытия-в-мире оказывается разрушенным, жертва бесправия воспринимается уже «не как все», но как «индивидуально определенная» посредством последствий противоправного деяния, т. е. ущербного бытия-в-мире. Такое отличие, пусть и в негативном ключе, является экзистенциальным поводом (т. н. «пограничной ситуацией») для опыта бесправия как острого ощущения «своей уникальной жизни», «своей правды», искать которую заставляет пережитый опыт бесправия.

Из подобной ситуации и проистекает тот трагический разрыв, который характерен для опыта бесправия. С одной стороны, опыт бесправия всегда индивидуален, но в то же время «для других» в сфере права он усреднен, из чего и происходит упомянутый разрыв между «своей правдой» потерпевшего либо истца и безразличным отношением к ним «со стороны права» – юристов и чиновников. Парадоксальным образом, лишь отрешившись от индивидуального опыта бесправия и вернувшись в усредненное бытие-как-все, человек может вновь влиться в «нормальное» бытие-с-другими. Опыт бесправия, вырывая из бытия-как-все и приводя к собственному уникальному бытию и опыту выявления права как утраты, аннигилируется лишь путем возврата к обезличенному бытию либо же выходу за пределы права и переходу в иной режим осмысления – морали (прощения), религии (раскаяния) и т. п. Поэтому всякий подлинный опыт, релевантный в правовом отношении, предстает как игра отражений, взаимная отсылка бесправия и права, когда одно перетекает в другое в ходе осмысления происходящего и своего места в нем.

Таким образом, опыт бесправия испытывается как замкнутая миру, пассивная аффицированность живого телесного соприсутствия обезличенным деянием, разрушающим конкретный образ бытия-в-мире посредством причинения физического вреда, лишения собственности либо иных социальных благ, а также ограничения свободы.

V

Вместе с тем человек может столкнуться с неправом, не только будучи аффицирован им в своем живом телесном соприсутствии, но и пребывая «по ту сторону» деяния, т. е. активно творя неправо. Такой опыт мы назовем «опытом правонарушения». В данной разновидности релевантного в правовом отношении опыта человек так-

же испытывает опыт неправа, при этом не пассивно переживая его, но создавая собственными действиями.

Онтически, на уровне повседневности мы чаще всего отождествляем подобный опыт с нарушением нормы позитивного права. Однако, как уже неоднократно подчеркивалось, большинство людей не знакомы с конкретным содержанием норм закона. Меру своего поведения правонарушитель в основном черпает из устоявшихся социальных обычаев и живого телесного соприсутствия других людей. Поэтому и опыт правонарушения может быть лишь в редких случаях описан как опыт сознательного преступления заранее известной и четко определенной нормы закона. Напротив, большей частью и ближайшим образом опыт правонарушения испытывается в ранее описанных нами координатах – живого телесного соприсутствия как бытия-в-мире, «следов» такого соприсутствия в виде собственности либо иных социальных благ, либо свободы как чистой возможности бытия-в-мире.

Как уже было сказано ранее, онтологическим результатом совершения противоправного деяния является выброшенность жертвы из бытия-в-мире в силу полного либо частичного разрушения того *образа*, посредством которого живое телесное соприсутствие задает меру поведения другим людям. Вместе с тем, как уже отмечалось, подобный образ не представляет собой лика уникального, изолированного существования, но всегда коррелятивен, неразрывно связан с соответствующими образами соприсутствия Других в той либо иной ситуации, а в пределе – составляя мир в целом. Тем самым не будет безосновательным предположить, что, совершая правонарушение, т. е. посягая на образ бытия-в-мире Другого посредством нарушения заданной этим образом меры поведения, правонарушитель одновременно ломает и *свой образ*, которым он задает меру встречным в бытии Другим. Так, сотрудник полиции, который избивает задержанного, перестает «быть-как» сотрудник полиции, но становится таким же правонарушителем, как и тот, кого он задержал. Иными словами, тот *образ*, которым этот человек задавал меру поведения по отношению к себе, оказывается разрушенным, при этом не чьими-то чужими, внешними действиями, но своим собственным деянием.

Следствием подобного деяния является изменение экзистенциального статуса правонарушителя. Разрушив совершенным деянием свой образ, он утрачивает возможность задавать меру поведения в своем живом телесном соприсутствии и становится, таким образом, *уязвимым, доступным*. Правонарушитель вследствие совершенного оказывается в буквальном смысле «вне закона», когда «кон» обозначает ту границу, предел, заступить «за» которую можно лишь с соблюдением той модальности, которая задана соответствующим образом живого телесного соприсутствия. Опыт подобной уязвимости или доступности являет собой обратную сторону ранее описанного нами опыта бесправия. Подобно тому, как живое телесное соприсутствие, будучи аффицировано преступным деянием, вырвано из привычного повседневного бытия-как-все и вдвинуто в уникальность и неповторимость собственного бытия-потерпевшим,

правонарушитель выброшен из усредненной анонимности бытия-как-всех. Тем самым опыт правонарушения также испытывается как опыт «выброшенности из мира», «бытия-посторонним» в нем. Вследствие совершенного деяния правонарушитель утратил свой образ соприсутствия и «выставлен» из мира в Ничто. Весь веер смыслов живого телесного соприсутствия, вовлеченного в то или иное совместное дело, для него замкнут, что означает: замкнутость мира как такового.

На экзистенциальном уровне подобный опыт исторгнутости из мира означает, что выброшенный из мира как Целого отсылка, правонарушитель вынужден скрывать свое Я, обретенное посредством нарушения закона. Поскольку бытие-в-мире для него замкнуто, все встречные правонарушителю в живом телесном соприсутствии воспринимаются им как *угрожающие*. Угроза заключается, прежде всего, в том, что в силу *утраты правонарушителем образа усредненного бытия-как-все*, люди «могут узнать его». Обретенная индивидуальность, Самость бытия тем самым превращается в незримый образ «клейма», т. е. знака, необратимо отделяющего преступника от мира и Других. Пройти этот путь, отделяющий, в силу совершенного деяния, преступника от других людей и мира в целом становится возможным лишь в ходе наказания как казания-на совершенное в ходе расплаты за него своим бытием либо временем (изгнание, тюрьма, вира).²⁸ Тем самым, суммируя сказанное, опыт правонарушения испытывается как переживание доступного, уязвимого, безобразного и безмирного существования, персонифицированного посредством совершенного деяния и вдвинутого тем самым в угрожающее бытие-с Другими.

VI

Переходя к описанию следующей разновидности опыта неправа, следует предварительно отметить, что право традиционно понималось юристами как некая универсальная форма, в которую можно произвольно облечь любое содержание. Иными словами, подобно мольеровскому Журдену, который не имел понятия о том, что всю жизнь говорил прозой, люди, сидя в кафе с друзьями, выгуливая собаку либо занимаясь спортом, вступают в разнообразные правоотношения, даже не имея понятия о том, что они это делают. Тем самым, абсолютизируя нормативность права, юристы произвольно распространяют его действие на все связи между людьми, безотносительно к их специфике. В результате этого в сознании правоведов сложилась некая абсолютизированная картина правовой реальности, при которой весь мир без остатка оказывается опутанным сетью правоотношений.

Вместе с тем, насколько подобная картина отвечает действительности? Ведь формальная возможность описать соответствующие отношения между людьми сквозь призму права отнюдь не означает адекватности этого описания тому, что происходит между ними. Классическим примером этого тезиса является старик Френкленд из

²⁸ Стомба, *Темпоральная онтология права*, 304.

«Собаки Баскервилей» А. Конан-Дойла. Как известно, он подал иск к доктору Мортимеру на том основании, что последний разрыл могилу доисторического человека, не спросив согласия родственников покойного. Тем самым на ситуацию научных разысканий были экстраполированы абсолютно чуждые им в данном случае правовые нормы. Следовательно, несколько отклоняясь от темы, мы можем констатировать, что происходящее обладает релевантным в правовом отношении смыслом не благодаря формальной возможности правовой регуляции, но вследствие самой сути того, что происходит.²⁹

Тем самым мы наталкиваемся на третий вид опыта неправа, а именно *опыт не права, а чего-то иного*. В противовес ранее упомянутым разновидностям опыта неправа – бесправию и правонарушению, *опыт не права, а чего-то иного* испытывается в так называемых пограничных ситуациях, когда одно и то же деяние может быть осмыслено в самых различных координатах. Так, например, в зависимости от обстоятельств убийство либо кража могут быть трансформированы в деяние, релевантное в религиозном («грех»), моральном («низость»), а также в ряде иных отношений. Аналогичным образом и происходящее в сфере позитивного права (например, судебный процесс) может быть интерпретировано в политическом («репрессия»), экономическом («передел собственности») и ряде прочих аспектов. Однако идет ли в данном случае речь о релятивизме, когда, в зависимости от дисциплинарной принадлежности либо актуальных потребностей, взгляд произвольно смещается на необходимые аспекты ситуации, либо же существуют какие-то объективные критерии, которые бы позволили говорить о *закономерностях* трансформации правового опыта в опыт не права, а чего-то иного?

Как уже было сказано, характерной чертой опыта бесправия является «утрата мира». Пассивно испытывая бесправию, либо активно творя его, человек оказывается «выброшенным» из той цепи смысловых отсылок, в которой разворачивается его живое телесное соприсутствие с другими людьми. Вместе с тем, эта картина верна лишь при наличии *общего мира* у тех, кто вовлечен в происходящее. Так, например, террорист, осуществляя взрыв из религиозных побуждений, вписывает себя в *иной мир*, разделяемый его собратьями по убеждениям. Он ни в коем случае не выброшен из мира, но, наоборот, полагает, что посредством теракта максимально полно приобщился к миру избранной им религии. Аналогичным образом и опыт жертвы в данном случае кардинально отличен от описанного ранее опыта бесправия, когда пострадавший человек отторгнут, выброшен из мира. Ведь он пострадал именно потому, что принадлежит к *этому миру*, против которого и был направлен теракт. Как опыт террориста, так и опыт жертвы в гораздо большей мере схож с опытом войны, которая изначально предполагает *два разных мира* (что, собственно, и служит

²⁹ Подробнее см.: Алексей Стомба, «Природа вещей или естество дела? Бытие-как Вернера Майхофера», *Філософія права і загальна теорія права* 1 (2019): 262–82, <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2019.1.186555>.

поводом не просто к применению силы, но к войне как таковой). В данном случае право «утрачивает власть» над происходящим еще до его начала. При этом под «утратой власти», разумеется, не следует понимать отсутствие юридических полномочий у органов власти осудить террориста, но невозможность целостного осмысления ситуации, которая бы включила происходящее в некий «общий» для преступника и потерпевшего мир. Схожим образом право бессильно при геноциде, концлагерях, государственных переворотах, когда у сторон конфликта нет *общего* мира, а мир того, на кого направлена репрессия, подлежит уничтожению.

Иным примером является осмысление уже пережитого, т. е. совершенного деяния. Как преступник, так и жертва могут в ходе осмысления происходящего «уйти» от права и перейти к совершенно иному способу понимания того, что произошло. Например, человек, попавший в ДТП (или совершивший его), может увидеть в этом «божью кару», «проклятие» либо, наоборот, «благословение», позволяющее «отринуть грешный мир». Чрезвычайно выразителен в этом плане образ героя «Преступления и наказания» Родиона Раскольникова, который осмысляет совершенное им двойное убийство вначале с философско-политических позиций (когда сталкиваются миры «тварей дрожащих» и «право имеющих»), а затем приходит к религиозному раскаянию. В данном случае правовой режим постижения происходящего отходит на второй план, это лишь неизбежная институциональная «страховка» со стороны общества, предохраняющая его от распада. Аналогичным образом и человек, пострадавший от правонарушения, может попытаться *простить* виновного, тем самым переведа происходящее в плоскость межличностных отношений и нивелируя правовой контекст. В этом случае *усредненный* мир права как бы «постфактум» утрачивает власть над происшествием, так как преступник и жертва при раскаянии и/или прощении разделяют тот общий для них мир морали либо религии, где они встречаются *лицом к лицу*, в персонифицированной межличностной связи.

Однако право может утратить власть над ситуацией в пользу чего-то иного не до и не после совершения соответствующего деяния, но либо в тот самый момент, когда оно совершается, или непосредственно при его выявлении. Речь идет, прежде всего, о так называемых «делах частного обвинения». Как известно, к таким делам традиционно относят деяния, совершенные внутри семьи, – кражи, телесные повреждения и т. п. В данном случае в силу предельной «персонификации» соответствующего деяния на первый план выходит не то, *что* произошло, но *кто* это сделал. Как уже было сказано ранее, конститутивным для правового характера происходящего является его *обезличенность*, которая лишь и делает возможной некую «объективную», усредненную оценку деяния. Когда подобное деяние направлено на близкого человека, только он сам как «воплощение» его меры может определить, стал ли правонарушителем в результате совершенного им для него *безразличным* (и тогда в дело вступает право), либо же, несмотря на содеянное, остается близким ему (и делу «не дают хода»). Тем самым право, вопреки классической догме о его

«абсолютной нормативности», в приведенном выше примере является лишь одним из альтернативных порядков осмысления ситуации, а опыт аффицированности деянием может как трансформироваться в опыт права, так и стать опытом не права, а межличностного конфликта.

Аналогичная ситуация может складываться не только внутри семьи, но и внутри иных сообществ – профессиональных, этнических, религиозных и т. п. Общий мир этих сообществ – семьи, этноса, религии – зачастую не нуждается в правовом режиме своего воспроизводства. Еще Е. Эрлих в своем знаменитом споре с Г. Кельзеном отмечал, что

лишь немногие вопросы доходят до судов. Большинство вопросов решаются сами по себе без каких-либо споров. Существует множество лиц, которые состоят или состояли в бесчисленном количестве правоотношений, но которые никогда не имели дела с судами или чиновниками. Но даже если и возникает спор, он зачастую оказывается мирно урегулированным, либо из-за достигнутого компромисса, либо из-за того, что его продолжение требует много времени и денег.³⁰

Следовательно, мы можем констатировать, что опыт неправа как «не права, а чего-то иного» может быть структурирован по временным векторам, когда релевантный в правовом отношении опыт трансформируется в моральный, религиозный, политический, экономический либо иные виды опыта до, после или в сам момент совершения соответствующего деяния. Ключевым для упомянутой трансформации является принадлежность людей в их живом телесном соприсутствии к тому *общему миру*, который позволяет целостно осмыслить происходящее, отыскав свое место в нем. И напротив, отсутствие такого мира делает невозможным какое-либо общее его осмысление, когда живое телесное соприсутствие являет себя как физическое противостояние, которое может быть окончено лишь уничтожением одной из сторон. Тем самым опыт «не права, а чего-то иного» рождается в некоей «точке неравновесия», ситуации выбора, когда тот, кто аффицирован вредоносным деянием, колеблется между осмыслением происходящего в рамках персонифицированных отношений «Я-Ты» и безличного живого телесного соприсутствия в усредненном образе бытия-как кого-то.

VII

Таким образом, мы приходим к тому, что первичным модусом бытия права является живое телесное соприсутствие, когда мы в своем конкретном образе бытия-в-мире задаем друг другу меру поведения. Как уже было сказано, мера в данном случае представляет собой направление, модальность и предел нашего поведения в живом телесном соприсутствии с другими людьми. Там, где эта мера нарушена, люди оказываются вдвинуты в опыт неправа, специфицируемый как опыт бесправия, опыт правонарушения либо опыт «не права, а чего-то иного». Тем самым можно

³⁰ Евгений Эрлих, «Социология права», *Российский ежегодник теории права* 1 (2008): 600.

сделать вывод о том, что негативная онтология права (онтология неправа) не просто возможна, но экзистенциально равноисходна онтологии права, а само человеческое бытие, взятое как релевантное в правовом отношении, оказывается ничем иным, как ддящимся различием права и неправа, свершающимся в опытах живого телесного соприсутствия в мире. При этом следует подчеркнуть, что если содержательно критерии различения всегда уже заданы исторически, то сама мера как таковая является экзистенциально вписанной в наше бытие-в-мире как живое телесное соприсутствие с другими людьми.

© А. Стомба, 2020

Bibliography

- Ehrlich, Eugen. "Sociology of Law." *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* 1 (2008): 593–603 (in Russian).
- Gusserl, Gerhard. "Law and World." *Pravovedenie* 3 (2015): 136–71 (in Russian).
- Heidegger, Martin. *Being and Time*. Moscow: Ad Marginem, 1997 (in Russian).
- Heidegger, Martin. *Sein und Zeit*. Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001.
- Maihofer, Werner. "Law and Being." Translated by Aleksey Stovba. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* 1 (2008): 186–259 (in Russian).
- Maihofer, Werner. *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954.
- Maksymov, Sergey. *Legal Reality: The Experience of Philosophical Reasoning*. Kharkov: Pravo, 2002 (in Russian).
- Malko, Aleksandr. "The Concept of 'Legal Life': The Issues of the Forming." *Gosudarstvo i pravo* 5 (2001): 5–14 (in Russian).
- Marcic, Rene. *Rechtsphilosophie. Eine Einfuehrung*. Freiburg: Verlag Rombach, 1968.
- Nevvazhai, Igor. "The Social-philosophical Grounds of the Legal Life Conception." *Filosofskaiia i pravovaia mysl': Almanakh* 4 (2002): 38–52 (in Russian).
- Stovba, Aleksey. *Temporal Ontology of Law*. Saint-Petersburg: Alef-press, 2017 (in Russian).
- Stovba, Aleksey. "Nature of Things or Essence of Matters? Being-As by Werner Maihofer." *Filosofiiia prava i zagal'na teoriia prava* 1 (2019): 262–82. <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2019.1.186555> (in Russian).
- Stovba, Aleksey. "Asking the Law: Experience of Law and Legal Experience." *Filosofiiia prava i zagal'na teoriia prava* 1 (2019): 41–56. <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2019.1.186441> (in Russian).

Олексій Стомба. Право і неправо: чи можлива негативна онтологія права?

Анотація. Фундаментальні потрясіння, пережиті людством упродовж ХХ–ХХІ ст. не могли не позначитися і на існуючих уявленнях про право. Якщо раніше право мислилося як непорушна основа світоустрою, апіорі дана у свідомості людини (право природне), або ж як стабільна система соціальних норм, суворе і неухильне дотримання яких надійно гарантувалося державним примусом (право позитивне), то нинішня ситуація наочно демонструє усю слабкість і крихкість будь-якого правопорядку. Світові війни, тоталітаризм, табори смерті, геноцид, тероризм, державні перевороти і гібридні війни виявляють себе набагато реальніше,

ніж абстрактні правові норми і цінності. Тим самим можна припустити, що феномен права існує не континуально, а дискретно, будучи постійно витриманим у запитувальній можливості небуття і відтворюючись в ході людської діяльності. У спробах осмислити подібну – мінливу і непостійну – правову реальність філософи вже не можуть задовольнятися таким вченням, що догматично постулювало б природне або позитивне право, а вимушені вдаватися до тих методологічних підходів, які б дозволили досягнути специфіку правового буття. При цьому сам предикат «правовий» означає не відповідність свого суб'єкта нормам природного або позитивного права, але скоріше його правову релевантність, здатність бути осмисленим у рамках правових категорій. У цьому сенсі такі неklasичні смислові фігури, як правова комунікація (А. В. Поляков), правова подія (О. В. Стомба), правова реальність (С. І. Максимов), правовий діалог (І. А. Честнов) вже включають не лише власне правові, але і протиправні феномени – такі як правопорушення, злочин та ін. Цим феноменам відповідає живий досвід людського співжиття, де можливо виділити досвід безправ'я, досвід правопорушення, досвід не права, а чогось іншого. Тим самим осмислення досвіду неправа, який випробовується в живому тілесному співбутті, є лідним напрямом сучасної онтології права.

Ключові слова: досвід безправ'я; досвід неправа; право; правопорушення; буття-у-світі.

Алексей Стомба. Право и неправо: возможна ли негативная онтология права?

Аннотация. Фундаментальные потрясения, пережитые человечеством на протяжении XX–XXI вв., не могли не сказаться и на существующих представлениях о праве. Если ранее право мыслилось как незыблемая основа мироустройства, априори данная в сознании человека (право естественное), либо же как стабильная система социальных норм, строгое и неукоснительное соблюдение которых надежно гарантировалось государственным принуждением (право позитивное), то нынешняя ситуация наглядно демонстрирует всю слабость и хрупкость любого правопорядка. Мировые войны, тоталитаризм, лагеря смерти, геноцид, терроризм, государственные перевороты и гибридные войны являют себя несоизмеримо более реально, нежели абстрактные правовые нормы и ценности. Тем самым можно предположить, что феномен права существует не континуально, а дискретно, будучи постоянно выдержан в вопросительной возможности небытия и воспроизводясь в ходе человеческой деятельности. В попытках осмыслить подобную – изменчивую и непостоянную – правовую реальность философы уже не могут довольствоваться догматическим постулированием естественного либо позитивного права, а вынуждены прибегать к тем методологическим подходам, которые бы позволили постичь специфику правового бытия. При этом сам предикат «правовой» обозначает не соответствие своего субъекта нормам естественного либо позитивного права, но скорее его правовую релевантность, способность быть осмысленным в рамках правовых категорий. В этом смысле такие неклассические смысловые фигуры, как правовая коммуникация (А. В. Поляков), правовое происшествие (А. В. Стомба), правовая реальность (С. И. Максимов), правовой диалог (И. А. Честнов) уже включают в себя не только собственно правовые, но и противоправные феномены – такие как правонарушение, преступление и пр. Данным феноменам соответствует живой опыт человеческого общежития, где возможно выделить опыт бесправия, опыт правонарушения, опыт не права, а чего-то иного. Тем самым осмысление опыта неправа, который испытывается в живом телесном сопричастии, является плодотворным направлением современной онтологии права.

Ключевые слова: опыт бесправия; опыт неправа; право; правонарушение; бытие-в-мире.

Oleksiy Stovba. Law and Unlaw: Does the Negative Ontology of Law Possible?

Abstract. Fundamental events, which have happened during the XX–XXI centuries, made the radical changes in the existed legal thought. The classical legal studies represented law as changeless ground of the world, aprioristic content of the moral consciousness (natural law), or as hard and stable system of the social norms, which are fulfilled on the basement of the official enforcement (positive law). At the same time, current situation demonstrates the weakness of law directly. World wars, totalitarianism, death camps, genocide, terrorism express itself much more clearly, that the abstract legal norms and values. So, it is possible to presuppose, that law exists not as continual, but as discrete phenomenon, which is reproduced through the human interaction. In the similar situation legal researchers couldn't consider changeable and inconsistent legal reality by the way of the dogmatic constructions of the natural or positive law. The legal philosophers are forced to create the new methodological approaches, which give possibility to understand the specifics of legal Being. It's worth to mention, that the predicate "legal" or "law" doesn't mark the correspondence of its subject to the norms of law, whether positive or natural, but means its legal relevance, its ability to be considered in the frames of the legal constructions. From the similar point of view the such non-classical sense figures as "law communication" (A. V. Polyakov), "law event" (A. V. Stovba), "legal reality" (S. I. Maksymov), "legal dialogue" (I. L. Chestnov) already include in itself not legal phenomena only, but illegal phenomena also – such as crimes, law-breakings etc. To the named phenomena corresponds the living experience of the human co-existence. Inside the frame of the similar experience it is worth to mark the "rightless" experience, experience of law-breaking, experience "not-of-law-but-something-else". Thus, the reasoning of the experience of "unlaw", which is experienced in the living corporal co-existence, is perspective direction of the legal researches.

Keywords: rightless experience; experience of unlaw; law; law-breaking; Being-in-world.

Одержано/Received 10.04.2020