

ПРЕДЕЛЫ ПРАВА

I

Представители любой науки, какой бы она ни была, склонны абсолютизировать свой предмет. Если для математика универсум предстает как совокупность чисел, то для химика Вселенная представляет собой множество химических элементов, находящихся в разнообразных связях друг с другом. Биолог видит окружающую среду как населяющие её живые организмы, в то время как социология накладывает на все человеческую размерность, рассматривая мир сквозь призму населяющих его людей и связей между ними.

Однако, даже несмотря на описанную тенденцию, правоведение гипертрофирует свою значимость совершенно экстраординарным образом. Абсолютизм права не знает границ. Согласно воззрениям классической правовой науки, право как мир Должного пронизывает без остатка все пространство и время, действуя всегда и везде и не оставляя пробелов. Иными словами, уподобляясь религии, право превращается в незримое око Бога, пристально следящее за каждым нашим поступком и привязывая к нему правовые последствия. Тем самым, в соответствии с подобной точкой зрения, на всем протяжении человеческой истории любое отношение между людьми всегда было опосредовано правом, будь это природные закономерности естественного права, принятый в обществе обычай либо властное установление государства. Выражая эту догму языком классической юриспруденции, можно сказать, что правовая *форма* произвольно может быть придана любым связям между людьми, безотносительно специфики их *содержания*.

Вместе с тем, насколько оправданы подобные претензии? Ведь, абсолютизируя правовое регулирование и распространяя власть права на все отношения между людьми, правоведение теряет свой предмет. Иначе говоря, если предметная область правовой науки есть то, что отличает ее от смежных дисциплин, то, претендуя на безграничность правового регулирования и теряя пределы права, мы утрачиваем и само право, с одной стороны растворяя его в общих законах мироздания, а с другой – среди иных социальных норм, таких как мораль, религия, корпоративные правила поведения и т.п.

* Алексей Вячеславович Стомба, доктор юридических наук, доцент кафедры права гуманитарного факультета Национального аэрокосмического университета “ХАИ.”

Oleksiy Stovba, Doctor of Legal Sciences, Associate Professor at the Department of Law (Humanities and Law Faculty) of the National Aerospace University “Kharkiv Aviation Institute.”

e-mail: stovba@mail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-8154-8929>

Однако соответствует ли действительности твердая уверенность юристов в “абсолютности” своего предмета? И в самом ли деле правом всегда уже “заведено дело” на всякого человека, имеющего дело с другими людьми в своем повседневном бытии с ними? И “какое дело” праву до моих дел с друзьями, детьми, любимой, партнерами по карточному столу либо соперниками на футбольном поле? Иными словами, имеет ли право пределы своего существования либо применения, и если да, в чем они состоят?

II

Переходя к поискам пределов права, для начала следует оговорить, что же мы понимаем под правом. Вместе с тем, недостаточно просто сформулировать еще одну дефиницию, либо же согласиться с какой-то из уже существующих. Ведь обращение к праву – не сиюминутная прихоть субъекта, но поворот в его бытии, когда право из отдаленной и эфемерной возможности внезапно превращается в *необходимость*. Право входит в жизнь человека так, что его *невозможно обойти*.¹ Соответственно, прежде чем давать какое-либо определение права (в котором, как “*о-пределении*” уже будут имманентно заложены его пределы), необходимо реконструировать ту сеть координат, в которых будет проводиться дальнейшее рассмотрение. Проще говоря, разговор о пределах права требует предварительного определения того, где и как мы будем искать эти пределы.

Как несложно заметить, право исходно существует в отношениях между людьми. Все идеальные закономерности права естественного либо требования Должного позитивного права остаются голыми декларациями без реального их воплощения в человеческом поведении. Вместе с тем, в совместном бытии людей находится немало вещей, не имеющих отношения к праву – дружба, любовь, научные либо религиозные воззрения, наконец, эстетические либо кулинарные предпочтения. Соответственно, следует специфицировать, как, когда и при каких условиях право оказывается релевантным для осмысления того, что происходит между людьми.

Как указывает М. Хайдеггер, наше бытийное устройство, которое он обозначает как сиюбытность (*Dasein*), характеризуется тем, что это сущее в своем бытии имеет дело с самим этим бытием.² Другими словами, человек в своем бытии-в-мире и бытии-с другими людьми всегда уже озабочен самим этим бытием. Под озабоченностью изначально отнюдь не следует понимать чего-то наподобие психологического состояния.³ Напротив, всякая эмоция либо душевное состояние заботы возможны благодаря тому, что в своем бытии мы всегда направлены на осмысление этого бытия, вследствие чего нам открыта фактическая возможность озаботиться чем-то конкретным. Иными словами, мы постоянно направлены на мир в различных способах отношения к нему. При этом подобная направленность как забота зачастую не составляет нашего личного

¹ Алексей Стомба, *Темпоральная онтология права* (Санкт-Петербург: Алеф-пресс, 2017), 318–19.

² Martin Heidegger, *Sein und Zeit* (Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001), 12.

³ Там же, 57.

достояния, но разделена с другими людьми. А эти люди, в свою очередь, открыты, разомкнуты нам из того дела, которым мы, смотря по обстоятельствам, совместно озаботились с ними. Как формулирует это М. Хайдеггер, “субъектный характер сиюбытности себя и Других определяется экзистенциально, т.е. из известных способов быть. В мироокружно озаботившем Другие встречают как то, что они суть; они суть то, чем они заняты.”⁴

Таким образом, другие люди встречаются нам не просто как наличные в мире субъекты, но как занятые тем либо иным делом, каковую занятость в зависимости от конкретных обстоятельств они разделяют с нами. Это может быть совместная езда на трамвае, инвестиции в банковскую сферу либо постройка дома, расследование преступления или же конкурс красоты. Вместе с тем, общей чертой для совместной занятости делом является то, что оно может как “сладиться,” т.е. получиться, удастся, так и наоборот, при этом как по моей вине, так и по вине Другого. Другими словами, любое дело, совместно предпринимаемое нами в нашем бытии с другими людьми, имманентно содержит возможность неудачи, провала, при этом не только “по объективным причинам,” но и вследствие того, что один из нас “подвел” другого. Как подчеркивает М. Хайдеггер, “бытие друг-с-другом основано большей частью и ближайшим образом исключительно в том, что в подобном бытии становится общей заботой. Бытие друг-с-другом, которое берет начало в том, что можно предпринимать то же самое, держится в основном не только во внешних границах, но входит в модусы отстояния и сдержанности. Бытие друг с другом тех, кто приставлен к тому же самому делу (*die Sache*), часто питается лишь недоверием.”⁵

И здесь мы, кажется, уже ближе к праву. Ведь недоверие друг к другу, питаемое в силу того, что *по вине кого-то из нас* дело фактически “провалено” либо может оказаться таковым, является истоком всякого договора и закона, т.е. позитивного права. И в самом деле, если я уверен, что другой человек добросовестно выполнит взятые на себя обязательства, мне не нужно право в целом и правовые гарантии в частности: в данном случае достаточно его “честного слова.” Тем самым, то “недоверие,” о котором идет речь выше, исходно не представляет собой психологического феномена, но экзистенциальное набрасывание себя на *возможность провала в озаботившем нас деле*, причем не в силу “объективных обстоятельств,” но *по вине Другого*.

Эта возможность настолько конститутивна для бытия с другими людьми, что она формирует основополагающие черты совместного существования людей в сфере публичности в целом. Упомянутое недоверие как “возможность провала” в совместной озабоченности делом заставляет людей *дистанцироваться* друг от друга. Скрыть подобную дистанцию призваны правила поведения в свете, обычаи делового оборота и пр. Как указывает М. Хайдеггер, “бытие-друг-с-другом, незаметно для себя самого, обеспокоенно заботой об этой дистанции. Выражаясь экзистенциально, подобное

⁴ Мартин Хайдеггер, *Бытие и время* (Москва: Ad Marguinem, 1997), 126.

⁵ Heidegger, *Sein und Zeit*, 122.

бытие обладает характером *дистанцированности*. Чем незаметнее этот способ бытия для повседневного существования, тем жестче и исходнее он осуществляет себя.”⁶ Способом установления и хранения подобной дистанции М. Хайдеггер называет *заботу об отличии от Других*. По его словам,

в озабоченности тем, что может быть предпринято вместе с Другими, за них и против них, постоянно покоится забота об отличии от Других, будь это лишь для того, чтобы выровнять подобное отличие, либо же когда собственная сиюбытность – оставаясь позади Других – желает их настичь, или будь так, что сиюбытность в превосходстве над Другими исходит из того, чтобы их подавить.⁷

В итоге “дистанцированность, усредненность, уравнивание как способы бытия людей конституируют то, что мы знаем как публичность.”⁸

Следует оговориться, что под “публичностью” здесь отнюдь не следует понимать нечто, составляющее общий интерес, в его отличии от интереса частного. В той мере, в какой частно-правовой конфликт (или даже возможность такового) может перейти на “всеобщее обсуждение,” стать “всеобщим достоянием,” он утрачивает частный характер, когда уникальное и неповторимое отношение завязано на *личности* тех, кто участвует в нем. Конститутивной для публичной сути происходящего (в т.ч. и частного конфликта) является совместная – *безличная и заместимая* – вовлеченность в дело, каковая вовлеченность – ввиду возможности *виновного* провала – как раз и требует права для своего осмысления. Следовательно, можно предположить, что мы изначально сталкиваемся с правом в сфере публичности, когда исходный модус нашего публичного бытия с другими людьми по аналогии с бытием-в-мире может быть назван *In-der-Sache-sein*, бытие-в-деле. Этот способ совместного бытия нужно охарактеризовать как дистанцированное недоверие. Под дистанцией следует понимать усредненное отличие друг от друга, когда Другой выказывает себя как Любой, который может быть замещен без ущерба для сути дела.⁹ В том же случае, если дистанция как отличие от Другого слишком велика (например, враг, иностранец), этот последний оказывается “Чужим,” с которым *нельзя* иметь дело, и тем самым права “нет.” Если же отличие меня от Другого как друга, родственника, любимой оказывается ничтожным, то Другой выявляется как “Ты,” с которым в силу слишком малой дистанции *нельзя иметь дело*, и права также “нет.”

Вместе с тем, если мы утверждаем, что права “нет,” то это означает, что мы каким-то образом ранее уже “встретили” его, т.е. знаем о нем, причем так, что это знание дает нам возможность выносить обоснованные суждения о праве, его наличии либо отсутствии. Тем самым, прежде чем задаться вопросом о том, что же означает это “нет”

⁶ Heidegger, *Sein und Zeit*, 126.

⁷ Там же.

⁸ Там же, 127.

⁹ Подробнее см.: Поль Рикер, *Право і справедливість* (Київ: Дух і літера, 2002), 15, 16, а также: Стомба, *Темпоральная онтология права*, 281 и далее.

как предел права, мы возвращаемся к необходимости сформулировать эксплицитное его понимание, собственно, указать, что же мы понимаем под правом?

III

Приступая к ответу на этот вопрос, мы сталкиваемся с тем, давно известным обстоятельством, что для того, чтобы понять нечто *как* нечто, это нечто “сперва” должно быть нам как-то *дано*. Как указывал немецкий правовед Г. Гуссерль,

в мире существуют разнообразные предметы: закат солнца, докторские экзамены, мелодии (печальные, красивые, как звучащие так и хранящиеся в воспоминаниях), друг и враг, экономическое положение, дифференциальное исчисление, церковная служба, автомобиль, тюлени, вещи вообще (любимые, купленные, утраченные) ... К обстановке мира принадлежат также *правовые* вещи. 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

В поисках ответа на данный вопрос феноменологическая философия обратила внимание на тот, казалось бы, непримечательный факт, что на самом деле *данность и понимание* не разделены временным промежутком, но слиты воедино. Тем самым дело не обстоит так, что *вначале* нам “дано” нечто, а *затем* мы интерпретируем его “как” что-то. Как выразительно подчеркивает немецкий феноменолог Е. Финк, “не сначала – мы, а потом приходящее понимание – нет, мы как раз и суть понимающие, смыслу-открытые. Человеческое существование – это пребывание внутри истолкованности себя самого. Человеческое бытие существует в смысловом пространстве интерпретированности.”¹¹ Тем самым, в отличие от классического правопонимания, когда *сперва* данный феномен *затем*, т.е. в ходе интерпретации, становится правовым, неклассическая философия права исходит из того, что данность и интерпретация являются не последовательными, но одновременными по своей сути явлениями. Применительно к праву это будет означать, что право – это не результат интерпретации, следующей за данностью, но результат единого, понимающе-интерпретирующего акта конституирования правового смысла.

IV

Переходя к соотношению понимания и интерпретации в контексте конституирования феномена права (правового смысла), мы отталкиваемся от того, что подобно тому, как любое понимание нуждается в истолковании, так и акт истолкования подразумевает понимание. Эта ситуация является широко известной под названием “герменевтического круга.” Как указывает М. Хайдеггер, “ ‘круг’ в понимании принадлежит к структуре смысла, каковой феномен укоренен в экзистенциальном устройстве сию-

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

¹¹ Евгений Финк, *Основные феномены человеческого бытия* (Москва: Канон+, РООИ «Реабилитация», 2017), 50.

бытности, в толкующем понимании. Сущее, которое как бытие-в-мире имеет дело со своим бытием, обладает онтологической структурой круга.¹² Тем самым и структура права как *смысла* образована истолковывающим пониманием как модусом бытия сиюбытности. В подобном “толкующем понимании” немецкий философ Ф.-В. фон Херрманн выделяет две компоненты: т.н. “брошенно-набрасываемое понимание” как первичное понимание и вторичное понимание, которое он называет “истолковывающим пониманием.” Связь между ними лежит в структурах предвзятости, предудомрения, преддрешения (предвосхищения).¹³ Применительно к праву это будет означать, что конституирование правового смысла локализовано в промежутке между пониманием как способом человеческого бытия в мире и истолкованием как экспликацией этой исходной понятности. Само же это конституирование вершится в единстве упомянутых структур предвзятости, предудомрения и преддрешения. Соответственно далее необходимо рассмотреть сами эти структуры, чтобы затем описать сам процесс конституирования правового смысла.

Как указывает М. Хайдеггер, сиюбытность как понимание бросает свое бытие на возможности. Само это понимающее *бытие к возможностям*, через отдачу последних как разомкнутых на сиюбытность, есть умение быть. набросок понимания имеет свою возможность формировать себя. Формирование понимания мы именуем *толкованием*. В нем понимание, понимая, усваивает себе свое понятие.¹⁴ Это означает, что бытие человека устроено таким образом, что, существуя, человек как бы “набрасывает” себя на определенные возможности, истолковывает их, и, реализуя одни, соответственно “отбрасывает” другие. Ключевой структурой сиюбытности М. Хайдеггер именует бытие-в-мире, которое одновременно есть бытие-с другими людьми.¹⁵ Тем самым, мир предстает как веер возможностей, которые раскрыты *нам* в нашем совместном бытии-в-мире.

Характерной чертой подобных возможностей является то, что они не безграничны, но всегда имеют свои пределы. Например, как существо физическое, человек смертен, не умеет летать, жить под водой, либо проходить сквозь стены. Иными словами, предел человеческим возможностям в данном случае ставит его собственное *тело*, которое воплощает в себе те ограничения, за которые не может выйти человек. Аналогичным образом тело человека является и *социальной границей*. Прежде чем человек знакомится с принятыми в обществе обычаями или, тем более, с властными установлениями позитивного права, он сталкивается с тем обстоятельством, что предел его поступкам установлен *живым телесным соприсутствием Других*.¹⁶ Тем самым, если мое собствен-

¹² Heidegger, *Sein und Zeit*, 153.

¹³ Фридрих Вильгельм фон Херрманн, *Понятие феноменологии у Хайдеггера и Гуссерля* (Минск: Прополис, 2000), 176.

¹⁴ Heidegger, *Sein und Zeit*, 32.

¹⁵ Там же, 114.

¹⁶ Алексей Стомба, “Право и неправое: возможна ли негативная онтология права?” *Філософія права і загальна теорія права* 1 (2020): 22 и далее.

ное тело есть граница моих физических способностей, то тело Другого ставит предел моим возможностям социальным. Разумеется, конкретная мера последних из упомянутых возможностей всякий раз социально-исторически детерминирована, что, однако, не отменяет её универсальной нормативности как таковой. Таким образом, мы сталкиваемся с тем исходным фактом, что еще до того, как право воплощается в тексте нормативного акта, и еще раньше, чем оно становится аподиктически данным в сознании как имманентная ему идея, и даже до того, чтобы быть усвоенным “с молоком матери” в качестве обычая, оно становится видимым нам в живом телесном присутствии Другого, который самым фактом своего со-присутствия задает нам меру поведения – предел, направление и модальность наших деяний.¹⁷ При этом необходимо подчеркнуть, что тело Другого выступает в качестве нормы права не само по себе, но лишь в контексте типизированного и опредмеченного социального взаимодействия, когда последнее выступает как своеобразный “объект” правового регулирования. Другими словами, парадоксальным образом правовой статус тела онтологически “детерминирован” как раз тем, что он призван регулировать – повторяющимся типическим взаимодействием. Тем самым, здесь мы имеем дело с “онтологическим герменевтическим кругом,” когда “объект” правового регулирования обуславливает правовой статус тела как “средства” такого регулирования.

В попытках объяснить подобный парадокс, следует обратить внимание на то, что тело Другого далеко не всегда выявляется именно как норма права. Ведь оно может быть и эстетическим объектом, либо же, как тело противника в единоборстве либо близкого человека, полагать совершенно иные пределы моим поступкам, нежели тело обезличенного Другого, встреченное мною в повседневном бытии с ним. Следовательно, необходимо осмыслить, когда, при каких обстоятельствах тело Другого понимающе истолковывается нами именно как норма права. Иначе говоря, как, благодаря чему, понимающе набрасывая себя на определенные возможности имени-дела с Другими в ходе бытия-в-деле, мы истолковываем тело Другого как “право,” придавая ему в ходе истолкования правовой смысл и отбрасывая иные интерпретации?

Как ранее уже было сказано, взаимосвязь между “первичным” (набрасывающим) и вторичным “истолковывающим” пониманиями осуществляется посредством структур предвзятости, предусмотрения и предрешения. Как указывает М. Хайдеггер, повседневное усматривающее толкование основано на предвзятости. Оно движется как усвоение понятности в понимающем бытии к уже-понятой целостности имени-дела. Также толкование основано в предусмотрении, которое раскраивает взятое в предвзятости в видах определенной толкуемости. Толкование внутри определенной концептуальности всякий раз уже предварительно либо окончательно решено; оно основано в предрешении. Толкование чего-то как чего-то по сути фундировано через описанные три структуры.¹⁸

¹⁷ Стомба, *Темпоральная онтология права*, 305, 316 и далее.

¹⁸ Хайдеггер, *Бытие и время* (Москва: Ad Marguinem, 1997), 150.

Применительно к праву это будет обозначать то, что понимание тела Другого как нормы права возможно лишь на основе *предвзятости* нашего совместного бытия с Другими как публичного бытия-в-деле. Как уже было сказано, сущностной характеристикой такого бытия является дистанцированное недоверие, в основе которого лежат возможности “провала” и заместимости друг друга без ущерба для сути дела. Тем самым, специфика дел, релевантных в правовом отношении, заключается в том, что ими можно озаботиться только совместно и с кем угодно – дорожное движение, купля-продажа, получение визы. Как только это дело таково, что им можно заняться в одиночку или “не с кем угодно,” оно выходит из-под власти права, а тело Другого перестает быть правовой нормой.

Тем самым Другие как Любые уже исходно *предусмотрены* в многообразных возможностях имени-дела, которые способны озаботить нас в нашем совместном бытии-в-мире. Взятое в предвзятии т.е. совместное бытие-с Другими как публичное бытие-в-деле, “раскраивается” в видах определенной толкуемости возможностей подобного бытия. Иными словами, в ходе имени-дела друг-с-другом мы “наталкиваемся” на определенную возможность живого телесного соприсутствия Другого, когда таковое “толкуется” нами как “право.”¹⁹ В свою очередь, как подчеркивает Хайдеггер,

удерживаемое в предвзятии и “предусмотрительно” взятое на прицел понятие делается через толкование внятным. Толкование может черпать принадлежащую к толкуемому существу концептуальность из него самого или же вгонять его в концепции, каким сущее по способу своего бытия противится. Так или иначе – толкование внутри определенной концептуальности всякий раз уже окончательно или предварительно решено; оно основано в *предрешении*.²⁰

¹⁹ По сути, “право” оказывается в таком случае не чем иным, как одной из возможностей бытия сущего. В той мере, в какой бытие составляет смысл и основание сущего, сущее, брошенное на бытийную возможность, истолкованную в обратной отдаче на сиубытность как “право,” обретает правовое бытие, что означает: возможности сущего связаны правом, оно понимает (ся) исключительно из возможности “быть правовым:” свидетелем, истцом, обвиняемым, судьей, потерпевшим, но также и: зданием суда, нормативно-правовым актом, вещественным доказательством, предметом спора либо орудием преступления. Иными словами, вдвинутое в ходе истолкования в правовую концептуальность, сущее на время “отсекает” все прочие возможности своего бытия, вовлекаясь в бытие как смысловую тотальность права. Таковая вдвинутость сущего в правовую концептуальность может быть адекватной, т.е. генуинно исходящей из способа бытия самого сущего, либо же неадекватной, т.е. навязанной извне, когда сущее втянуто в исходно чуждый ему способ бытия. Сущее черпает способ своего бытия из соответствующего происшества, в которое оно оказывается вовлечено. Так, в правовом происшествии «ваза» из предмета искусства превращается в орудие преступления, “тапочки” – из обуви в вещественное доказательство, живущие рядом люди из “соседей” становятся понятыми либо свидетелями и пр. В отличие от приведенных примеров, когда сущее “на время” вдвинуто в чуждую ему концептуальность, обращение к норме закона при решении спорного вопроса, либо же заключение преступника в тюрьму представляет собой истолкование сущего как правового (текста как закона, здания как тюрьмы) исходя из изначально присущего ему способа бытия. Однако все подобные “превращения” заставляют нас задать вопрос: откуда нам разомкнута такая возможность как “право,” т.е. право как некий смысл, исходя из которого окказионально может быть придано правовое значение всякому сущему?

²⁰ Хайдеггер, *Бытие и время*, 150.

Тем самым, тело Другого, встреченное нами в ходе имени-дела в мире с другими людьми, “становится внятными нам” как право, т.е. обретает правовой смысл, исходя из определенной *концептуальности*, а тем самым “*предрешается*” в качестве права *в ходе понимающего толкования*. Соответственно, прежде чем вернуться к вопросу о том, что означает ранее упомянутое “нет” как *предел права*, нам необходимо раскрыть, каким образом тело Другого оказывается понимающе истолкованным как норма права? Понимающее истолкование локализовано в бытийной области языка, вершится в речи и кристаллизуется в письме.

V

Как можно заметить, та конкретная мера поведения, которую задает нам Другой в его живом телесном соприсутствии, не всегда одинакова. Один и тот же человек, встреченный нами днем как полицейский при исполнении служебных обязанностей, с утра как пешеход, выгуливающий собаку либо вечером как соперник на боксерском ринге, ставит нам всякий раз совершенно разные рамки нашего поведения. Очевидным образом, подобная разница обусловлена как тем делом, в которое мы оба вовлечены и исходя из которого тело Другого получает всякий раз разную интерпретацию, так и модусом нашей вовлеченности в это дело, исходя из которого и варьируется тот конкретный объем прав и обязанностей, который причитается нам в той или иной ситуации. Тем самым тело Другого как норма права обретает конкретное смысловое наполнение исходя из понимающего истолкования, которое вершится в нашем совместном бытии-в-деле. Как видно из приведенного выше примера, то, что я обязан и на что имею право в отношении Другого, также как и то, что он может и что обязан в отношении меня, зависит от того *места*, которое мы занимаем в отношении друг друга в том либо ином деле. Иными словами, для того, чтобы конкретно истолковать ту меру поведения, которая задана нам телом Другого, необходимо понять то, какое место он занимает в соответствующем деле.

Как указывает М. Хайдеггер, подобная задача является прерогативой языка. Всякое место в деле может быть уделено человеку лишь благодаря тому, что ему уже понятна, доступна та целостность мест, которая существует “при” том либо ином деле. Как мы знаем, ранее в русском языке “получить место” означало “занять какую-либо должность” либо “получить работу.” В свою очередь, конкретное многообразие мест может быть задано тем либо иным делом. Так, например, при таком “деле” как болезнь, имеются “места” лечащего врача и пациента, заведующего отделением, аптекаря, медсестры и т.д. При этом дело как синкретичная целостность “размечается” на отдельные места посредством языка. Ход рассуждений немецкого философа следующий:

Назовем искомое единство области языка разбиением. Это название зовет нас пристальнее взглянуть в собственное существо языка. “Разбить” говорится в смысле “разметить.” Мы слышим это “разбить” часто лишь в стершемся значении, как например “разбить стакан.” Между тем “разбить сад” еще и сегодня в родной речи значит: разметить, вскопать, посадить

саженцы. Разбить значит разомкнуть таким образом замкнутость земли, чтобы она приняла в себя семена и побеги. Разбиение есть собрание черт той разметки, которая прочерчивает разомкнутое, открытое пространство языка. Разбиение – рисунок области языка, строение того показывания, внутри которого, исходя из того, о чем идет речь, размечены места говорящих и их речи, сказанного и его несказанного.²¹

Тем самым то, на что мы всякий раз “имеем право,” “обязаны” либо “должны” сказать как существующие “в деле” зависит от того, какое место в нем мы занимаем. Вместе с тем, для того, чтобы осмысленно высказаться, мы должны понимающе истолковать как дело в целом, так и Других в их живом телесном соприсутствии в частности. Это происходит в *правовой речи*. Как указывает М. Хайдеггер, в основании толкования и высказывания лежит *речь*, которая представляет собою артикуляцию понятности.²² Соответственно, истолкование живого телесного соприсутствия в деле Другого именно как нормы права, т.е. его понимание как меры (направления, предела и модальности) наших деяний, артикулируется в специфичной правовой речи. При этом необходимо иметь ввиду, что подобно тому, как деяние в сфере права не представляет собой исключительно активного действия, но подразумевает и бездействие, релевантное в правовом отношении, так и речь, как правовая, так и обычная, не сводится к простому *озвучиванию* слов. Нам известна, например, речь глухонемых, речь посредством знаков и жестов. К говорящей речи, кроме того, принадлежат как возможности *слышание* и *молчание*.²³ Как подчеркивает М. Хайдеггер, кто в друг-с-другом говорении умолкает, способен собственнее “дать понять,” т.е. сформировать понятность, чем тот, у кого речам нет конца.²⁴ В свою очередь, право знает такую “безмолвную речь” как конклюдентные действия, которые сообщают волю лица посредством его действия либо бездействия помимо озвучивания. Таковы, например, операции в банкомате, использование электронных проездных документов, включение знаков поворота при управлении транспортным средством и т.п. Следует подчеркнуть, что именно конклюдентные действия представляют собой наиболее распространенный в повседневности модус вступления в правовые отношения и выхода из них. Уступка водителем дороги пешеходу, бросание жетона в метро либо использование банковской карты как раз и составляют ту незаметную, повседневную коммуникативную ткань правовых практик, которая, не нуждаясь в вербальной озвучке, представляет собой тот *исходный модус правовой речи*, в котором артикулируется понятность Других в совместном бытии-в-деле: дорожном движении, купле-продаже, соблюдении пропускного режима в учреждении и т.п. Напротив, всякая вербальная *юридическая речь*, как “озвучка” прав и обязанностей, условий договора, содержания закона либо судебного решения экзистенциально-онтологически уже вторична, поскольку основана в этой исходной понятности Других, артикулированной в совместном молчаливом бытии-в-деле.

²¹ Мартин Хайдеггер, “Путь к языку,” в *Время и бытие* (Москва: Республика, 1993), 265.

²² Хайдеггер, *Бытие и время*, 161.

²³ Там же.

²⁴ Там же, 164.

При этом необходимо оговориться, что живое совместное соприсутствие Другого как мера наших деяний может быть явлено как непосредственно, так и опосредовано. Так, кофейный автомат, выдающий кофе в обмен на плату, не представляется просто некой геометрической фигурой, но в своей смысловой развертке указывает на своего собственника, извлекающего из него доход и содержащего его в порядке, а с другой стороны – на пользователя, для возмездного удовлетворения потребностей которого он предназначен. Аналогичным образом дело обстоит с банкоматами, турникетами в общественном транспорте, игровыми автоматами, терминалами оплаты и пр. Иными словами, все перечисленное выше сущее может быть наделено смыслом не непосредственно, но лишь путем отсылки к своему пользователю либо собственнику, *следом либо проекцией присутствия которого оно является*. Проще говоря, правовое значение моим конклюдентным действиям первично-исходно придается не нормой позитивного права, но тем живым телесным присутствием Другого лица, “заместителем” которого является соответствующий механизм.²⁵

В свою очередь, всякие конклюдентные действия как исходный модус правовой речи подразумевают взаимную согласованность этих действий, или же, говоря юридическим языком, корреляцию прав и обязанностей. Традиционно источником последних считались нормы естественного либо позитивного права, которые становятся доступными людям из очевидностей разума, обычаев либо содержания нормативно-правового акта. Вместе с тем, как уже было сказано, все это является лишь вторичным, производным модусом бытия права, так как первичная правовая мера наших поступков задана Другим в его живом телесном соприсутствии в деле. Иными словами, наши права и обязанности как мера нашего поведения исходно “записаны” в теле Другого, становясь доступными нам посредством его размера, пола, цвета кожи, одежды, знаков отличия.²⁶ Таким образом, подобно тому, как правовая речь изначально молчаливо воплощена в конклюдентных действиях, которые мы повседневно совершаем в совместном бытии-в-деле, такая сущностная возможность правового языка как *правовое письмо* генуинно локализовано в теле соприсутствующего Другого. Всякое *юридическое письмо* как записывание текстов нормативно-правовых актов, судебных решений, договоров становится возможным лишь благодаря этой “вписанности” меры наших поступков в тело Другого. Феномен изначальной телесной запечатленности прав и обязанностей мы, поэтому, назовем правовым прото-письмом.

Отсюда мы уже ближе подходим к теме нашего разыскания – *пределам права*. “Нет” для права означает немоту права как языка. Право исходно присутствует в нашем публичном бытии как специфический *язык*, благодаря которому мы можем понимать Другого как Любого, недоверчиво-дистанцированно со-присутствующего в деле. Поэтому “понимать” означает здесь не спекулятивный процесс установления ментальной

²⁵ Стомба, “Право и неправое,” 22, 24 и далее.

²⁶ Подробное обоснование этого тезиса дано в авторской статье “Тело как норма,” которая в настоящее время готовится к публикации.

связи, но “со-хранение” (совместное хранение) дистанции с Другим в озабоченности делом. Право как язык, изначальными возможностями которого являются молчаливая речь и невербальное письмо, представляет собой исходный способ хранения дистанции в публичном бытии-в-деле, тогда как сущностный характер такого способа состоит в указывании меры (предела, направления, модальности) дистанцированности в таком совместном имении-дела друг с другом.

Тем самым, тело Другого, данное прямо либо опосредованно, понимается как норма права в ходе набрасывающего понимания на возможности недоверчиво-дистанцированного имени-дела с Другими и представляет собой правовое *прото-письмо*. Всякая правовая *речь* как толкующая экспликация модусов бытия-за, против, и рядом друг с другом основана в *понимании* этого прото-письма. Правовая речь есть *истолкование* различных модальностей заместимого бытия с Другими. Исходным модусом правовой речи является молчание. Это бессловесная речь, которая выражает вонне предписания прото-письма, воплощенные в теле Другого или его суррогатах (следах и проекциях), в ходе истолковывающего понимания. Последнее исходно воплощается не в озвучивании посредством слов, но в молчаливом *деянии* как соблюдении меры, заданной прото-письмом. Это соблюдение онтически известно нам как конклюдентное поведение – изменить направление либо сохранить избранное, остаться стоять, определить модальность приближения к со-существующему в деле Другому и т.п. В юридическом письме (писанном, позитивном праве) результаты этого молчаливо истолковывающего понимания прото-письма лишь фиксируются.

Всякое же словесное озвучивание меры поведения в деле, т.е. наших прав и обязанностей, будь это речь правового дилетанта либо же профессионала, а также юридическое письмо законодательства, судебных решений и договоров онтологически-экзистенциально основаны в правовом языке как невербальном прото-письме и безмолвной правовой речи. Там, где последние немотствуют, бессмысленны и безмолвны и средства юридически-властного дискурса. Далее мы попробуем рассмотреть типические разновидности подобных ситуаций, в которых выходят наружу пределы права.

VI

Как уже было сказано ранее, пределы права в каждом конкретном случае зависят от той дистанции, которая, как усредненное различие между со-присутствующими в деле людьми как заместимыми Любыми, диктует нам модус разомкнутости этого Другого, а тем самым и права как первично-исходно воплощенного в его теле. Тем самым пределы права очерчены не человеческой субъективностью, не волей некоего высшего существа и не какими-то «априорными ценностями», но самим способом нашего совместного бытия. В свою очередь, это означает, что права нет и не может быть там, где дистанция как различие между мною и Другим настолько велико, либо же, наоборот, настолько ничтожно, что оно в принципе не может быть основой для манифестирования живого телесного соприсутствия как *бытия-в-деле*.

В зависимости от разновидностей дистанции как сущностной характеристики нашего совместного бытия-с-Другими можно выделить четыре разновидности ситуаций, в которых наиболее явно высвечиваются пределы права. Во-первых, дистанция как различие между Другими может быть настолько велика, что совместное имение-дела невозможно в принципе (война). Во-вторых, дистанция может быть в принципе неопределимой, а целостность имения-мест в совместном бытии друг-с-другом смешивается (катастрофа, революция). В-третьих, упомянутая дистанция может быть настолько мала, что пропадает сама возможность индифферентной заместимости, а Другой соприсутствует не как заместимый Любой, но как Ты (семья, секта, община). В-четвертых, существует еще и такой особый случай как игровые сообщества, в которых смешаны черты размежевания, содержатся рудименты войны, а также имеются признаки замкнутого сообщества. Попробуем рассмотреть подробнее упомянутые разновидности пределов права.

Итак, первой, из названных ситуаций, в которых право оказывается неуместным, являются вооруженные конфликты, гражданские либо межгосударственные войны. Говоря языком правового позитивизма, при данных условиях позитивные правила поведения могут сохранять свою действительность, но утрачивают свою действенность. Как правило, нормы права в этом случае применяются после окончательной победы одной из сторон для придания юридической формы комплексу репрессий в отношении проигравшей стороны. Аналогичным образом и нормы права естественного безмолвствуют в ситуации глобального конфликта, поскольку “естественным” можно назвать как право сильного причинить ущерб, так и право пострадавшего на его возмещение.²⁷ Точно также и обычное право в данном случае не может быть надежным ориентиром поведения, поскольку любой вооруженный конфликт представляет собой по определению атипичную ситуацию, в отношении которой отсутствуют исторически сложившиеся обычаи.

Вторым примером положений, в которых мы сталкиваемся с пределом права, являются чрезвычайные происшествия. Это могут быть как стихийные бедствия, кораблекрушения, авиакатастрофы, так и антропогенные ситуации – революции, теракты и т.п. В данном случае, нормы, например, позитивного права будут сохранять свою формальную действительность, однако утратят свою действенность в силу того, что люди, попавшие в подобные ситуации, будут спасать свою жизнь, не обращая внимания ни на что и, скорее всего, не остановятся, даже если это спасение будет возможно ценой чужой жизни. В данном случае по определению амбивалентным будет и ответ права естественного, так как “по природе” можно обосновать как спасение своей жизни ценой чужой, так и, наоборот, стремление спасти своих близких путем самопожертвования. Также по понятным причинам в подобных ситуациях не существует и норм поведения обычного права.

Наконец, третья разновидность обстоятельств, в которых право отчетливо указывает на пределы своего применения, т.е. на невозможность осмысления ситуации на

²⁷ О двойственности “естественного права” более подробно см.: Эрих Фехнер, “Философия права,” *Российский ежегодник теории права* 3 (2010): 540 и далее.

его основе, гораздо менее экзотична и встречается нам практически ежедневно и ежедневно. Она заключается в том, что нормы права (особенно позитивного) утрачивают свое значение меры человеческого поведения в рамках определенных групп или сообществ. Подобную картину мы можем наблюдать и внутри замкнутых коллективов: гетто, религиозных сект, бандитских группировок, либо же в кругу семьи и друзей. Конечно, позитивное право пытается искусственно инкорпорировать и подобные ситуации (например, посредством института частного обвинения в уголовном процессе), однако ясно, что нормы позитивного права, взятые в качестве ориентиров поведения для всех членов подобных сообществ, уступают свое место нормам религии (для членов религиозных организаций), “понятиям” для бандитов, обычаям, принятым среди семьи либо друзей и т.п. Так, например, воровство либо насилие в семье, невозврат долга, причинение телесных повреждений между друзьями чаще всего не приводят к обращению к институтам позитивного права, а разрешаются в рамках семейных норм и межличностных отношений. Да и, например, драка между учениками школы, хулиганство либо воровство среди них чаще всего решаются посредством применения дисциплинарных мер (например, исключения учащегося из школы) несмотря на формальное наличие признаков уголовно наказуемого деяния. Тем самым, в описанных случаях на место нормы права, как естественного, так и позитивного, приходят своеобразные “корпоративные нормы,” определяющие нормы поведения среди “своих” и не распространяющиеся на “чужих.” Разумеется, данные нормы не следует смешивать с правовыми, поскольку последние по определению должны распространяться на всех членов общества, а не на какую-то отдельную группу.

Однако наиболее явно право выказывает свои пределы при обращении к явлениям, абсолютно легально инкорпорированным в массовую культуру, прежде всего, таким как спорт и другие игровые сообщества. Например, боксеры или бойцы смешанных единоборств совершают на ринге такие вещи, за совершение которых вне его их бы ожидало длительное тюремное заключение. Однако вместо этого данные спортсмены получают огромные гонорары и являются кумирами миллионов людей. Аналогичным образом, футболисты, регбисты, хоккеисты на поле зачастую ломают друг другу ноги и руки, рвут связки, наносят сотрясения мозга, отделиваясь при этом желтыми и красными карточками, 2, 5, 10-ти минутными штрафами и удалениями, тогда как вопрос об их привлечении к уголовной ответственности даже не ставится. Аналогичным образом дело обстоит и в иных игровых сообществах. Например, едва ли возможно привлечение к юридической ответственности за мошенничество в играх (в т.ч. азартных), несоблюдение условий пари, невозврат карточного долга и т.п.

VII

Таким образом, мы можем прийти к выводу, что представление классического правоведения о том, что право универсально по своей природе, является иллюзорным. Как нормы позитивного, так и нормы естественного либо обычного права име-

ют пределы своего применения, и, более того, являются вторичными по своей экзистенциально-онтологической природе. Напротив, экзистенциально-онтологически первичным является право как специфический язык, имеющий своими сущностными возможностями невербальную (молчаливую) речь и правовое прото-письмо, воплощенные в телах и поступках людей в их живом телесном соприсутствии. В свою очередь, истолкование тела Другого как первично-исходной нормы права не произвольно, но осуществляется из совместного бытия-в-деле, которым озабочена сиюбытность как публичное бытие-с друг другом. Вместе с тем, пока оставлено без ответа то, каким образом *дело* вовлекает нас в совместное бытие, причем так, что право оказывается релевантным для осмысления, происходящего в нем?²⁸ Ведь всякое *дело*, также как заданная им целостность *мест*, становится доступными нам из *мира*. Соответственно, соотношение феноменов *права* и *мира* должно стать предметом дальнейшего разыскания.

© А. Стовба, 2021

Bibliography

- Fechner, Erich. "Philosophy of Law." [In Russian.] *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* 3 (2010): 539–611.
- Fink, Eugen. *The Main Phenomena of Human Being*. [In Russian.] Moscow: Kanon+, ROOI Reabilitatsia, 2017.
- Gusserl, Gerhard. "Law and World." [In Russian.] *Pravovedenie* 3 (2015): 136–71.
- Heidegger, Martin. *Being and Time*. [In Russian.] Moscow: Ad Marginem, 1997.
- Heidegger, Martin. *Sein und Zeit*. Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001.
- Heidegger, Martin. "Way to Language." [In Russian.] In *Time and Being*. Moscow: Respublica, 1993.
- Herrmann, Friedrich Wilhelm von. *The Concept of Phenomenology by Heidegger and Husserl*. [In Russian.] Minsk: Propilei, 2000.
- Ricoeur, Paul. *Law and Justice*. [In Ukrainian.] Kiyv: Duh i litera, 2002.
- Stovba, Aleksey. *Temporal Ontology of Law*. [In Russian.] Saint-Petersburg: Alef-press, 2017.
- Stovba, Aleksey. "Law and Unlaw: Does the Negative Ontology of Law Possible?" [In Russian.] *Filosofii prava i zagal'na teoriia prava* 1 (2020): 16–37.

Олексій Стовба. Межі права

Анотація. Статтю присвячено осмисленню проблеми меж права. Особливість дослідницького підходу полягає у спробі розібратися, що дає нам можливість досягнути якійсь предмет чи вище саме як "право." Звичайно, представники будь-якої науки схильні до абсолютизації свого предмету. Якщо для математика Універсум постає як сукупність чисел, то для хіміка Всесвіт являє собою множину хімічних елементів, які знаходяться у різноманітних зв'язках один з одним. Біолог бачить оточуюче середовище як живі організми, що населяють його, в той час як соціологія накладає на все людську розмірність та розглядає світ крізь призму людей, які мешкають у ньому, та зв'язків між ними.

²⁸ Точно также без окончательного ответа оставлен пока и вопрос о том, совпадают ли пределы права с пределами юридического регулирования?

Однак, навіть не зважаючи на сказане вище, правознавство перебільшує власну значущість вельми екстраординарним чином. Абсолютизм права не знає меж. Згідно до поглядів класичної правової науки, право як світ Належного тотально пронизує весь простір і час, діє завжди й усюди, не залишає жодного проміжку. Інакше кажучи, подібно до релігії, право перетворюється на невидиме око Бога, яке пильно спостерігає за кожним нашим вчинком та прив'язуючи до нього правові наслідки. Отже, згідно до подібної точки зору, протягом усієї людської історії будь-які відносини між людьми завжди було опосередковане правом, чи то природними закономірностями права природного, чи прийнятий у суспільстві звичай, чи владна настанова держави. Якщо виразити цю догму мовою класичної юриспруденції, правова *форма* свавільно може бути надана будь-яким відносинам між людьми, безвідносно специфіки їхнього *змісту*.

Разом з тим, такі події як війна, революція, катастрофа чітко вказують на ту обставину, що право у зазначених випадках втрачає свою силу. Аналогічним чином, стосунки у родині, між друзями, колегами, суперниками у спорті, навряд чи можуть бути адекватно впорядковані правом. Отже, новизна запропонованого підходу полягає у спробі переосмислити ті умови, від яких кожного разу залежить можливість розуміння відповідної події на підставі права, а також буття права в цілому. Таким чином, слід дійти висновку, що право необхідно переосмислити як правову мову, яка втілена у живій тілесній спів-присутності Іншого, що дозволить аутентично осмислити межі права.

Ключові слова: межі права; правова мова; тіло; буття-у-справі; буття-у-світі.

Алексей Стомба. Пределы права

Аннотация. Статья посвящена осмыслению проблемы пределов права. Специфика исследовательского подхода заключается в попытке разобраться, что именно дает нам возможность понять тот либо иной предмет либо явление именно как “право.” Разумеется, представители любой науки, какой бы она ни была, склонны абсолютизировать свой предмет. Если для математика универсум предстает как совокупность чисел, то для химика Вселенная представляет собой множество химических элементов, находящихся в разнообразных связях друг с другом. Биолог видит окружающую среду как населяющие её живые организмы, в то время как социология накладывает на все человеческую размерность, рассматривая мир сквозь призму живущих в нем людей и связей между ними.

Однако, даже несмотря на описанную тенденцию, правоведение гипертрофирует свою значимость совершенно экстраординарным образом. Абсолютизм права не знает границ. Согласно воззрениям классической правовой науки, право как мир Должного пронизывает без остатка все пространство и время, действуя всегда и везде и не оставляя пробелов. Иными словами, уподобляясь религии, право превращается в незримое око Бога, пристально следящее за каждым нашим поступком и привязывая к нему правовые последствия. Тем самым, в соответствии с подобной точкой зрения, на всем протяжении человеческой истории любое отношение между людьми всегда было опосредовано правом, будь это природные закономерности естественного права, принятый в обществе обычай либо властное установление государства. Выражая эту догму языком классической юриспруденции, можно сказать, что правовая *форма* произвольно может быть придана любым связям между людьми, безотносительно специфичности их *содержания*.

Вместе с тем, такие события как война, революция, катастрофа отчетливо указывают на то, что право в упомянутых случаях утрачивает свою силу. Аналогичным образом, отношения в семье, между друзьями, коллегами, соперниками в спорте едва ли могут быть адекватно урегулированы правом. Следовательно, новизна предложенного подхода заключается в попытке эксплицировать

те условия, от которых всякий раз зависит возможность осмысления соответствующего события на основе права, а также бытия права в целом. Таким образом, следует прийти к выводу, что необходимо переосмысление права как правового языка, воплощенного в живом телесном сопричастии Другого, которое позволит аутентично осмыслить пределы права.

Ключевые слова: пределы права; правовой язык; тело; бытие-в-деле; бытие-в-мире.

Oleksiy Stovba. The Bounds of Law

Abstract. The article is dedicated to the reasoning of the bounds of law. The specificity of the chosen approach expresses itself as the attempt to clarify, what gives us a possibility to consider this or that entity as “Law.” It’s worth to remark, that any scientist, never mind on his/her scientific specificity, tends to hypertrophy the meaning of scientific subject. For example, a mathematician imagines the Universe as a sequence of numbers, (whereas) a chemist tries to represent it as the unity of chemical elements that are disposed in various relations to each other. However, a biologist considers the environment as a totality of living creatures, and a sociologist, in its turn, intends to put a human measure on everything in order to represent world through the human relations.

Thus, even despite the mentioned tendency, legal science hypertrophies its relevance in a very extraordinary way. The absoluteness of law doesn’t recognize any measures. In accordance with the point of view of classical jurisprudence, law as the world of the Ought penetrates all the space and time, law is relevant to every circumstances and doesn’t leave any gaps. That is to say, similar to religion, law turns itself into the eye of providence, which observes on the any human deeds and connects to them its legal consequences. So, the logical conclusion of the similar view is that the any human relation, which has ever existed in the history, is already ordered by law, whether natural, positive or common law. If we try to express this statement by the language of classical jurisprudence, it’s possible to say, that we can apply the legal form on all the human relations improperly, nonetheless on the specificity of its content.

At the same time, such events as wars, revolutions, catastrophes clearly indicate that in the similar circumstances law loses its validity. Similarly, family relationship, relations between friends, colleagues, rivals in the sport competitions cannot be ordered properly by the means of law. Thus, the academic novelty of the author’s approach lies in the attempt to clarify the conditions of the possibility of the reasoning the Being of law. So, we can come to conclusion that it’s necessary to reconsider law as the language of law, which is embodied in the living bodily co-presentation of the Other and gives us a possibility to conceptualize the bounds of law adequately.

Keywords: bounds of law; language of law; body; being-in-case; being-in-world.

Одержано/Received 02.11.2021