

ТЕЛО КАК НОРМА: НЕКЛАССИЧЕСКАЯ ОНТОЛОГИЯ ПРАВА

I. Введение

Подобно философам-элейцам, которые наблюдали движение тел, но не понимали, как оно происходит, подлинная философия права застывает в удивлении перед поразительным феноменом согласованности человеческих поступков. И в самом деле, каким образом люди, не зная всего множества принятых государством законов, зачастую противоречащих друг другу и ставящих в тупик даже опытных правоведов, пребывают в гармонии между собой, взаимно упорядочивая свое поведение так, что вопрос о праве возникает в достаточно редких случаях социальных конфликтов? Обозначает ли это то, что право носит лишь субсидиарную функцию в регулировании отношений между людьми, непосредственно предназначаясь, прежде всего, чиновникам и правоохранителям и лишь косвенно – “обычным” людям (которым для регулирования их повседневной деятельности в основном достаточно морали)? Либо же, наоборот, “право живет внутри людей” как естественные законы, имманентные человеческому разуму? Или же, наконец, то, что называют правом, есть не что иное, как социальные обычаи, “впитываемые с молоком матери” и некритично употребляемые в повседневной жизни в качестве поведенческого образца?

Как мы знаем, приведенные ответы образуют сердцевину трех классических вариантов правопонимания – позитивистского, естественно-правового и социологического. Тем самым не будет слишком смелым предположить, что общий вопрос, предваряющий данные ответы – вопрос о “предустановленной гармонии” человеческих поступков, ежедневно наблюдаемой на практике, но ставящей в тупик теоретиков и порождающей весь спектр фундаментальных проблем правоведения, есть основной вопрос философии права. Как спрашивал еще почти сто лет назад русский феноменолог права Николай Алексеев,

каким образом чисто “фактически” и “природно” может быть связан “всякий” и “каждый”? Нельзя отдать приказ всем, даже еще не родившимся, и приказом этим связать их всех. Ведь многие из них даже не будут знать этого приказа, и фактически не знают его. Как возможно между ними автоматическое сцепление?¹

* 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>

¹ Николай Алексеев, *Основы философии права* (Санкт-Петербург: Лань, 1999), 159.

II. Апории классического правопонимания

В качестве гипотезы можно предположить, что упомянутое “автоматическое сцепление” обусловлено не чем иным, как *общим способом данности нормы права*. Иными словами, для того, чтобы служить общей мерой (направлением, пределом и модальностью) поступков людей, норма права должна “иметься” (“*es gibt*” – нем.), т.е. *быть дана* им в некоем, общезначимом и общепринятом модусе, восприятие и усвоение которого не зависело бы от интеллектуального уровня, воспитания, образования, происхождения и прочих, эмпирически случайных признаков.

Разумеется, вопрос о способах данности правовой нормы не оставляла без внимания и классическая философия права. Так, исходя из позитивистского правопонимания, право “дано” людям посредством текстов нормативно-правовых актов, в ходе прочтения которых человек постигает содержание правовых норм. В свою очередь, представители школы естественного права полагали, что данность права – результат некоего априорного, доопытного знания. Иначе говоря, согласно подобной точке зрения всякое апостериорное, опытное познание права возможно лишь на основании некоей трансцендентальной данности – априорных законов, постигаемых человеком посредством разума. В то же время, сторонники социологического правопонимания придерживались мнения, что познание права представляет собой исключительно опытный процесс, когда в ходе социальной практики индивид усваивает обычаи, принятые в соответствующей социальной среде.

Таким образом, классическое познание права базируется на двух ключевых бинарных оппозициях: “априори-апостериори” и “разум – чувства.” При этом упомянутые теоретико-методологические позиции занимают исключительно догматически, исходя из интуитивного предпочтения правоведа. Следовательно, вопрос о том, как дано право, в классическом правоведении трансформируется в то, *почему мы интерпретируем* некую естественную, позитивную либо обычную данность как *правовую норму*? Как писал еще Ганс Кельзен, “норма есть специфическое значение факта, и это значение, не воспринимаемое нашими органами чувств, является результатом интерпретации.”²

Следовательно, всякий, мнимо *объективный* правовой статус классической нормы права на самом деле оказывается результатом *субъективной* интерпретации. Так, юснатуралист интерпретирует содержание позитивного законодательства не как *право*, но как эмпирически случайное установление государственной власти, которое может быть тираническим, произвольным и не иметь с правом ничего общего. В свою очередь, позитивист, интерпретируя текст закона как право, истолковывает априорные идеи равенства, свободы и справедливости как *мораль*, выводя их тем самым за рамки правовой науки. Также и представители социологического правопонимания признают правовой статус лишь за социальными закономерностями, интерпретируя естествен-

² Ганс Кельзен, “Наука и политика,” *Труды Института государства и права РАН* 15, № 1 (2020): 193.

ные и позитивные законы как некие искусственные нормы, не имеющие ничего общего с подлинными правовыми установлениями, образующимися в отношениях между людьми в горниле общественной практики.

Вместе с тем, любая интерпретация трансцендентального либо эмпирического факта как “права” базируется на том, что право каким-то способом *уже имеется*, т.е. дано, открыто, разомкнуто человеку в его бытии. Ведь для того, чтобы иметь возможность истолковать нечто как “право” (а не что-то иное) человек уже должен как-то знать о нем, помимо всякой интерпретации. Иными словами, всякая интерпретация явления либо нормы как правовых, неизбежно предполагает *данность права как такового*.

III. Феноменологическое *ἐποχή* и редукция как методологические процедуры экспликации исходной данности права

Несмотря на свою кажущуюся простоту, вопрос о данности права отнюдь не столь безобиден, как может показаться на первый взгляд. Ведь в отличие от материальных предметностей, которые даны в ходе чувственного познания, право не поддается опредмечиванию. Как отмечал украинский правовед Сергей Максимов, “право не является некоей вещью, на которую можно указать: вот это и есть право.”³ Созвучно этому и утверждение российского философа права Андрея Полякова о том, что права “как такового” не существует, в том смысле, что у слова “право” нет эмпирически узнаваемого референта.⁴ Также и ссылка на априорную укорененность права в сознании не проясняет, но, напротив, затемняет способ его данности. Ведь очевидно, что право не представляет континуального содержания нашего сознания, но актуализируется в зависимости от потребностей и обстоятельств текущего момента, когда некие предметы и явления маркируются как релевантные либо, наоборот, иррелевантные в правовом отношении. В результате, как указывает российский теоретик Елена Тимошина, “поскольку право не существует ни как ‘вещь,’ ни как умопостигаемая объективная сущность, установить условия истинности теоретических высказываний о праве, с такой точки зрения, не представляется возможным.”⁵

Тем самым выявить данность права, оставаясь в рамках устоявшихся теоретико-методологических воззрений, оказывается невозможным. В силу этого мы попробуем осуществить следующую операцию: мы редуцируем (закключаем в скобки) весь имеющийся массив знаний о праве, воздержимся от суждений о нем, для того, чтобы выявить

³ Сергей Максимов, “Концепция правовой реальности,” в *Неклассическая философия права: вопросы и ответы*, ред. Алексея Стовбы (Харьков: Библиотека международного журнала “Проблемы философии права,” 2013), 31.

⁴ Андрей Поляков, “Коммуникативно-феноменологическая концепция права,” в *Неклассическая философия права: вопросы и ответы*, 94.

⁵ Елена Тимошина, “Право как ‘идея,’ как ‘фикция’ и как ‘факт:’ о номинализме и реализме в теории права. Правовая коммуникация и правовые системы,” *Труды Института государства и права РАН* 4 (2013): 74.

исходный модус его данности и методологически обоснованно ответить на вопрос об истоках взаимосогласованности человеческого поведения.

Как известно, редукция (заключение в скобки) и воздержание от суждений (*ἐποχή*) представляют собой методологические приемы феноменологии. Как указывает родоначальник феноменологии, немецкий философ Эдмунд Гуссерль,

введение в скобки препятствует любому суждению о воспринимаемой действительности. <...> Однако заключение в скобки не мешает выносить суждение о том, что восприятие есть сознание какой-либо действительности, и оно не мешает описывать эту являющуюся по мере восприятия действительность как действительность являющуюся, со всеми теми способами, в каких она сознается.⁶

В результате редукции в феноменологическом остатке остается бытие сознания, которое представляет собой своеобразный бытийный регион, который является полем феноменологии.⁷ При этом речь идет не о выявлении “субъективных содержаний сознания” но о построении новой онтологии, принципиально отличной от классической онтологии XVIII века.⁸ Благодаря редукции мы обретаем онтологический регион смыслов.

Тем самым, в итоге феноменологической редукции перед нами оказывается чистый феномен права. Как указывает Эдмунд Гуссерль,

если мы произведем редукцию, тогда окажется, что друг другу во всей феноменологической чистоте противостоят полная конкретность переживания суждения, или ноэзис суждения, конкретно схваченный как сущность, и принадлежащая ему и необходимо единая с ним ноэма суждения, то есть “вынесенное суждение” как эйдос, во всей феноменологической чистоте.⁹

Поясняя данное суждение, следует указать, что, так как всякое эмпирическое суждение о воспринимаемой действительности права должно быть исключено в ходе редукции, в феноменологическом остатке остается *чистый смысл права*. В свою очередь, этот смысл права распадается на *ноэму* или предметный смысл как таковой, и на *ноэзис* – модус данности права. Другими словами, независимо от вариативности возможных ноэзисов – способов данности права: в созерцании (идеи права), в эмпирическом восприятии (конкретного закона либо судебного решения), либо фантазии (воображаемое либо желаемое право) всякая подобная данность имеет свой неизменный полюс идентичности – правовой смысл или ноэму права.

Тем самым исходная данность права как залог “автоматического сцепления” поступков людей более точно может быть локализована в специфике того *способа данности*

⁶ Эдмунд Гуссерль, *Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии* (Москва: Дом интеллектуальной книги, 1999), 203.

⁷ Гуссерль, *Идеи к чистой феноменологии*, 74–75.

⁸ Эдмунд Гуссерль, *Логические исследования. Картезианские размышления* (Минск: Харвест, Москва: АСТ, 2000), 497.

⁹ Гуссерль, *Идеи к чистой феноменологии*, 210.

(*правовом ноззисе*), в котором человеку исходно становится открыт, доступен *правовой смысл* или *ноэма права*. Развивая данное утверждение, следует еще раз отметить, что право не представляет собой континуального содержания сознания субъекта. Также и произвольная актуализация феномена права в сознании (например, теоретика права) представляет собой частный и редкий случай. В то же время для большинства людей правовой смысл становится актуальным не в результате отвлеченного любопытства, но в силу особого стечения обстоятельств, того “поворота” в делах и событиях, который «вдвигает» человека в право.¹⁰ Следовательно, мы можем предположить, что данность права в подавляющем большинстве случаев не является результатом активной познавательной деятельности субъекта, но скорее наоборот, человек оказывается “задет,” аффицирован правом. Иными словами, основной модус способа данности права (*правового ноззиса*) – не активное постижение права, но его пассивное претерпевание, испытание, восприятие. Как указывает французский феноменолог Марк Ришир,

приостановка (суждений – А. С.) раскрывает, каким образом сознание было захвачено тем, что, как оно считало, оно само схватывало. *’Εποχή*, которое не является какой бы то ни было “магической” операцией, ничего не изменяет в мире. Изменение состоит лишь в том, что, осуществляя *έποχή*, я обнаруживаю себя захваченным, вовлеченным, прежде всего, активно, пусть и безотчетно, в конституирование того, что, как я полагал, я обнаруживаю готовым, того, с чем я обнаруживаю себя вступающим в отношение, когда я *selbstverloren* – потеряна для самого себя.¹¹

Тем самым оказывается, что смысл права, открывающийся в ходе феноменологической редукции и воздержания от суждений, является не “чисто субъективным,” т.е. активно сконструированным в сознании, но и не “чисто объективным,” т.е. пассивно воспринятым как принадлежащим предмету либо явлению “самим по себе.” Подобный смысл оказывается *конституированным, т.е. произведенным в ходе особого опыта – опыта права*. Иными словами, испытывая особого рода опыт, будучи аффицирован определенными обстоятельствами, человек в попытках осмыслить происходящее конституирует тот правовой смысл, который адекватен тому, что, собственно, происходит: не только правовому происшествию как таковому, но и вовлеченному в него существу (людям, предметам, текстам и т.п.). В данном случае как редукция (заключение действительности в скобки), так и *έποχή* (воздержание от суждений по поводу этой действительности) носят не абсолютный, но относительный характер. Они осуществляются не “насовсем,” но лишь на время, для того чтобы выявить *способ данности права*, т.е. *способ его конституирования*. Как указывает Ришир, в конечном счете, гуссерлевское *έποχή*, как методический отправной пункт, состоит в том, чтобы *приостановить* на мгновение ход опыта (вещей, мира) для того, чтобы ухватить вновь и вживе

¹⁰ Подробнее об этом см.: Алексей Стомба, *Темпоральная онтология права* (Санкт-Петербург: Алеф-пресс, 2017), 229, 278, 299, 313, 318 и далее.

¹¹ (*Пост*)феноменология. Новая феноменология во Франции и за ее пределами (Москва: Академический проект, 2014), 210.

его временное протекание как со стороны ноэтических направленностей, так и со стороны конституирующегося ноэматического смысла.¹²

Следует отметить, что для классического правоведения сама процедура *ἐποχή* является “противоестественной.” Ведь согласно метафизической традиции правопонимания, люди в своем совместном бытии постоянно находятся “в праве,” будь это бытие позитивного правопорядка, естественных законов “природного права” либо же устоявшихся обычаев. Подобное бытие права настолько непоколебимо, что *оно не может не существовать, но может лишь быть нарушенным*, каковое нарушение не ставит под сомнение бытие права, но лишь еще больше упрочивает его. Как писал Ганс Кельзен, вопреки традиционному воззрению, правонарушение не означает разрыв в бытии права. Как раз наоборот, право сохраняет свое бытие через правонарушение, ведь бытие права заключается в его действительности, в должествовании акта принуждения как последствия правонарушения.¹³

Что же произойдет в том случае, если мы – пусть искусственно и на мгновение – приостановим действительность права, т.е. поток само собой разумеющегося правового опыта как всегда-уже-пребывания в праве? Можно предположить, что в данном случае в поле нашего зрения будет вдвинут *смысл происходящего как таковой*, который до поры до времени закрыт для нас “обыденным опытом” привычного толкования повседневности, в которой, “наряду с прочими,” встречаются еще и “правовые вещи.” Ведь, как писал еще немецкий правовед Герхарт Гуссерль, наивный опыт (за исключением строго очерченных исключительных обстоятельств) вообще не в состоянии привести Правовое для человека к исходной самоданности.¹⁴ Следует уточнить, что подобными “исключительными обстоятельствами” может быть как “теоретический интерес” правоведа, так и “практический поворот” в делах и событиях. Как выразительно сформулировал немецкий экзистенциалист Вернер 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?”¹⁵

И здесь мы сталкиваемся с тем, что “все это может означать право.” При этом речь не идет о произвольной “субъективной” истолкованности происходящего “как” правового, морального, мистического, экономического и т.п. Скорее следует иметь в виду то, что в силу определенного “поворота” в делах и событиях, само происшествие может быть адекватно истолковано лишь в определенном “смысловом регистре” – моральном, политическом, экономическом, правовом и т.п. При этом, разумеется, пока остаются

¹² (Пост)феноменология, 211.

¹³ Ганс Кельзен, “Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве,” *Российский ежегодник теории права* 4 (2011): 434.

¹⁴ Gerhart Husserl, *Recht und Welt* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1964), 67.

¹⁵ Werner Maihofer, *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954), 38.

без ответа важнейшие вопросы о том, о какой именно адекватности (адекватности “чего” и “чему”) идет речь, а также и о том, откуда черпается соответствующая концептуальность, позволяющая осуществить это “адекватное истолкование.” Полное и всестороннее осмысление данных проблем требует самостоятельного исследования и будет предпринято нами впоследствии. Здесь же лишь следует подчеркнуть, что, метафорически выражаясь, человеку, вопрошающему о смысле происходящего “в зале суда, в тюрьме, в кабинете нотариуса” бытие права предстает в виде океана, в момент прилива “затапливающего” своими смыслами все мироокружное сущее и превращающее соседа – в “свидетеля,” тапочки – в “доказательство,” а газету, в которой опубликован закон – в “источник права.” Вместе с тем, очевидно, что “прилив права” представляет собой временное явление и в ходе “отлива” всему сущему возвращается его “нормальный смысл.” В результате правовые смыслы и бытие права в целом оказываются подобными не “континуальному свету” классического правоведения, но представляют собой “мерцающие феномены” (Ришир), на какое-то время “высвечиваясь” в правовом способе данности и затем “затухая” как правовые и “разгораясь” в “нормальном” модусе бытия.¹⁶

Тем самым, в результате методической “приостановки” континуального и самодостовверного бытия права в поле нашего зрения попадает *правовой смысл происходящего*. Этот смысл как нозма права, спекулятивно тематизируемая посредством редукции и *ἐποχή*, однако эмпирически исходно данная в “приостановке” привычного повседневного бытия с другими людьми, на поверку оказывается *исходной данностью права*.

IV. Опыт права: аффицированность живым телесным присутствием Другого

Вместе с тем, ответив на вопрос о *ноэме*, т.е. “что” исходной данности права, *смысле* права как того, что происходит с нами, мы ничего еще не сказали о *ноэзисе* как том *способе*, которым нам дано право и каковой, как уже было сказано, является основой для “предустановленной гармонии” совместного бытия людей.

В результате феноменологической редукции и *ἐποχή*, право предстало перед нами как мир феноменов, т.е. мир смыслов. Все данные смыслы хотя и *теоретически* тематизируются нами в ходе созерцания, однако до этого уже *практически* испытаны нами в ходе правового опыта, экзистенциально-онтологически предшествующего всякому теоретическому созерцанию. Однако обретенные в результате редукции правовые феномены отнюдь не представляют собой однородной массы. Как пишет современный

¹⁶ Согласно авторской позиции, право исходно понимается не как комплекс континуально существующих естественно-правовых или позитивных норм, но как правовое происшествие, в котором равноисходно коренится как возможность происшествия права, так и того, что право не произойдет, и тогда будет иметь место не просто “правонарушение,” но отсутствие права как такового. Тем самым право существует не континуально, но дискретно, сингулярно, окказионально сбываясь во временном промежутке между релевантным в правовом отношении деянием и его правовыми последствиями как притяжение между ними. Более подробно см.: Стомба, *Темпоральная онтология права*, 5, 6, 15, 212 и далее.

французский феноменолог Жан Марион, все интенционально данные нам феномены можно разделить на три основные сферы в зависимости от содержания в них созерцания – от наименьшего к наибольшему.

Во-первых, это феномены, лишенные созерцания или бедные созерцанием: формальные языки (Гуссерль приписывает им категориальное созерцание), математические идеализации (Кант установил для них чистое созерцание). Во-вторых, обычные феномены: в идеальном случае их значение, которое соответствует интенции, может получить адекватное наполнение созерцанием, однако в большинстве случаев этого не происходит. В этих двух сферах конституирование предметов становится возможным именно потому, что нехватка созерцания обеспечивает понимание, предвидение и воспроизведение. Наконец, в-третьих, имеются также насыщенные феномены, которые ускользают от предметного конституирования в силу избытка созерцания.¹⁷

Аналогичным образом и правовые смыслы, выявленные посредством описанных выше феноменологических процедур, также возможно разделить на три группы. Во-первых, это феномены, “бедные” в правовом отношении. Их созерцание не выявляет никаких имманентных им правовых смыслов: подобные смыслы интенционально вкладываются нами *на время* в тот либо иной феномен в ходе осмысления конкретной ситуации. Таковы все те “обычные” вещи, которые окружают нас в нашем повседневном бытии с Другими: рубашка, которая становится “вещественным доказательством,” автомобиль как “предмет спора,” сосед как “свидетель” и т.п. Во-вторых, это “обычные” правовые феномены, созерцание которых способно выявить “постоянно присущие” им правовые смыслы: это нормативно-правовые акты, институты, учреждения и пр. Конечно, в ходе правового опыта может оказаться и так, что подобные феномены оказываются на поверку симулякрами, которые лишь “выглядят как” правовые, на самом деле таковыми не будучи: например, суд, который, будучи политически либо экономически мотивированным, утрачивает правовой смысл, превращаясь в средство реализации политических либо экономических интересов. Вместе с тем, как подчеркивает Марион, полное совпадение конституирующей смысл интенции и данного в созерцании – это идеальный случай. Здесь нам достаточно указания на то, что “лик” соответствующего феномена по крайней мере, в первом приближении, четко и однозначно указывает на постоянное интенциональное наполнение его правовыми смыслами. Впрочем, следует оговориться, что в данном случае правовой смысл не самоценен, но *инструментален*, произвольно вложен творцами соответствующего сущего (закона, судебного решения, правового учреждения либо института) в свое творение. Тем самым, в данном случае, не мы первично аффицированы правовым смыслом, но наоборот, подобный смысл выступает продуктом активной деятельности субъекта. Отсюда следует, что как первый, так и второй тип правовых феноменов не может быть признан искомым нами исходным модусом данности права в той мере, в какой данный нам

¹⁷ (Пост)феноменология, 97–98.

правовой смысл (ноэма) соответствующего феномена является результатом активной работы сознания.

То, чего не могут нам дать “бедные” либо “обычные” правовые феномены – изначальную данность права – мы можем получить лишь от *насыщенных* правовых феноменов. Как уже было сказано, согласно Мариону, их созерцание настолько “богато,” что оно превосходит любое наше предметное полагание смысла. Наоборот, мы до всякой нашей смыслопорождающей деятельности оказываемся первично аффицированы тем избытком смысла, которые дан нам в ходе созерцания соответствующего феномена. В качестве примера французский философ приводит картину, то есть зрелище, которое невозможно конституировать вследствие избытка созерцания, но на которое все же можно смотреть.¹⁸ Таковы же, например, и религиозные либо мистические символы, всегда хранящие в себе больше смысла, чем способны дать самое пристальное их созерцание и которые не конституированы, но сами, напротив, являются источником смысла для нас.

Можно предположить, что в сфере права подобным «насыщенным» феноменом как истоком данности правового смысла выступает *живое телесное присутствие Другого*. Так, если мы редуцируем естественно-правовые и позитивные нормы, а также приостановим действие обычного права, это не будет означать нашей абсолютной свободы, вседозволенности либо всемогущества. В феноменологическом остатке нам окажется дан тот Другой, который в своем живом телесном соприсутствии с нами выступает мерой наших поступков, ставя им предел, задавая направление и определяя их модальность.¹⁹

Поясняя сказанное, следует отметить, что до всякого знакомства с позитивным, естественным либо обычным правом мы первично аффицированы наличием Другого как его живым телесным со-присутствием. Это со-присутствие может быть прямым, либо опосредованным, данным через “следы” телесного присутствия Другого – его собственность, его деятельность, а в пределе – его свободу.²⁰ Такая первичная аффицированность создает определенное “смысловое давление” на нас, которое “нормализуется” в ходе осмысления меры (предела, модальности, направления) своего поведения, заданной живым телесным соприсутствием Другого. Говоря проще, соприсутствующее тело Другого выступает как первичная норма права, которая диктует меру нашего поведения в отношении этого тела (в силу упомянутой выше избыточности такая мера исходно находится в самом теле и лишь извлекается оттуда в процессе интерпретации). Разумеется, данная мера как предел, модальность и направление наших поступков всегда конкретно-ситуативна в том плане, что как *конкретная мера она* возникает вся-

¹⁸ (Пост)феноменология, 98.

¹⁹ Более подробно об этом см.: Стомба, *Темпоральная онтология права*, 284 и далее, 291, 297, 305, 316.

²⁰ Подробнее см.: Алексей Стомба, “Право и неправое: возможна ли негативная онтология права?” *Філософія права і загальна теорія права* 1 (2020): 24, <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2020.1.219033>.

кий раз заново как результат интерпретации (каковая интерпретация наполняет конкретным содержанием заданную телом Другого меру как таковую). С другой стороны, постольку, поскольку речь идет о теле Другого как Любого, на месте которого может оказаться и Третий,²¹ подобная “правообразующая” интерпретация тела Другого либо его атрибутов (одежды, знаков различия, и т.п.) носит типический характер: “как вообще следует вести себя в отношении судьи, продавца, пешехода” и пр. С третьей стороны, результаты подобной интерпретации, конечно же, могут быть закреплены “нормативно” и в классическом значении этого слова – в тексте нормативно-правового акта, а сам этот нормативный акт будет, в свою очередь, интерпретирован как право. Однако при этом следует помнить, что такая интерпретация неизбежно будет носить вторичный (кристаллизация меры поведения в тексте нормативно-правового акта) либо третичный (интерпретация этого акта как “права,” т.е. обязательного к исполнению требования) характер, в то время как онтологически первичной, т.е. “конституирующей право” в исходном смысле этого слова будет именно *интерпретация* тела Другого как меры нашего поведения в отношении него, т.е. нормы права. При этом следует еще раз подчеркнуть, что в ходе этой интерпретации право как смысл не “вживляется” произвольно в тело Другого, но “извлекается” оттуда как имманентно присущая ему способность быть мерой наших деяний в отношении него.

Таким образом, право как смысл оказывается первично дано нам в ходе аффицированности живым телесным присутствием Другого как Любого, на месте которого может оказаться и Третий. Подобная аффицированность первично испытывается в правовом опыте как своеобразное “давление,” оказываемое на нас живым телесным соприсутствием Другого, которое задает меру (направление, модальность и предел) нашим поступкам. Тем самым Другой в своем живом телесном бытии с нами выступает как исходная *норма права*, которая оказывается доступной нам до всякого естественного либо позитивного права просто в силу нашего бытия-в-мире. Всякое естественное право возможно лишь на основе этой первичной, телесной аффицированности, ставящей предел нашей абсолютной свободе. В свою очередь, и позитивное право, как властное ограничение нашего поведения исходно обусловлено той первичной нормой, которая явлена нам в живом телесном присутствии Другого, теряя всякий смысл в случае его исчезновения.²² Тем самым, несколько отклоняясь от темы, можно предположить, что как естественно-правовое, так и позитивно-правовое, а также социологическое правопонимание представляют собой не конкурирующие направления, но различные формы постижения серийной симулякральности права, либо же его “превращенной формы” (Карл Маркс), стершей следы своего происхождения и имплицированной в различные смысловые порядки. Далее мы попробуем рассмотреть те конкретные способы, которыми живое телесное соприсутствие Другого как первично-

²¹ Более подробно об этом см. Стомба, *Темпоральная онтология права*, 282 и далее.

²² Подробнее см. Алексей Стомба, “(Ис)пытать право: опыт правовой и юридической,” *Філософія права і загальна теорія права* 1 (2019): 50, <https://doi.org/10.21564/2227-7153.2019.1.186441>.

исходная норма права ставит нам предел в бытии друг-с-другом, задавая направление и модус наших деяний.

V. Тело как норма

Если ноэма права – его смысл – оказывается тематизированным лишь в ходе феноменологической редукции либо *ἐποχή*, то правовой ноэзис – модус данности этого смысла отнюдь не является продуктом “теоретической деятельности.” Напротив, изначальная данность права оказывается тем латентным фоном, которым обусловлена упомянутая нами “предустановленная гармония” совместного человеческого бытия. Как уже было сказано, подобная данность осуществляется во встрече с живым телесным присутствием Другого, на месте которого может оказаться и Третий. Такое сопричастие задает для нас первичную норму поведения, самим фактом своего существования полагая нам меру – предел, направление и модальности наших поступков. Структуру подобной нормы образуют знаково-текстуальные модели (Андрей Поляков), воплощенные в живом телесном присутствии Другого на четырех уровнях.

Во-первых, это уровень *тела* как таковой. Само по себе наличие живого тела Другого рядом с нами уже является первичным *пределом* нашего поведения, ограничивая нашу свободу. Аналогичным образом задано и *направление* наших поступков: в силу телесного наличия рядом Другого наши деяния (пусть даже непосредственно не направленные на него) рассматриваются как имеющие отношение к нему, способные задеть его, т.е. нарушить его права и интересы, либо же, наоборот, помогающие реализовать потребности. Подобным же образом тело Другого задает и *модальности* соответствующих отношений, т.е. те конкретные способы, которыми осуществляется живое телесное сопричастие с Другим. В зависимости от конкретно-исторических условий эти модальности могли задаваться посредством самых различных свойств тела. Так, в первобытном обществе значение имели размеры этого тела, его внешний вид и т.п., подчеркивающие, например, физическую силу его обладателя и задающие конкретные способы отношения к нему. Аналогичное значение могут иметь возраст, пол, прочие физические характеристики (например, увечье), поскольку, например, в патриархальном обществе женщины, старики, дети, калеки задавали способы отношения к себе, абсолютно отличные от тех, которые существовали по отношению к взрослому здоровому мужчине. В свою очередь, в обществе расовой дискриминации соответствующая модальность будет также зависеть от цвета кожи тела Другого. Таким образом, как показывает исторический опыт, объем прав конкретного лица первично был задан именно телом: его размерами, физической силой, полом, возрастом и прочими физическими характеристиками его обладателя.

Во-вторых, модальности поведения задаются тем, что находится *на теле* Другого. Так, например, в первобытном обществе это была татуировка, прическа, иные искусственные атрибуты (подпиленные зубы, проткнутые носы и т.п.) которые позволяли различить вождя, шамана, воина, прошедшего инициацию юношу, замужнюю женщи-

ну и т.п. Также эта татуировка могла отличать *своего* (т.е. члена племени, на которого право распространялось в принципе) от *чужого* (который подлежал немедленному захвату либо уничтожению), когда последний не ставил никаких пределов поступкам в отношении него. В современном обществе рудименты подобного установления модальностей сохраняются, например, в криминальных сообществах, где изображения на теле (татуировка) служит, с одной стороны, указанием на статус ее носителя, а с другой стороны, позволяет отделить себя от людей, не принадлежащих к преступному сообществу. Очевидно, что тем самым задается и способ поведения в отношении соответствующего лица.

В-третьих, соответствующие модальности поведения заданы тем, чем оказывается *покрыто* тело Другого. Речь идет, прежде всего, конечно, об одежде. Данный уровень телесной нормативности достаточно актуален и для современного общества. Так, например, должностные лица (судьи, полицейские) исходно задают модальность отношения к себе благодаря форменной одежде, которая дает им дополнительные права в отношении встречаемых в бытии Других. Аналогичным образом одежда официанта, носильщика, коридорного в отеле, дворника либо уборщицы дает основания отдавать им распоряжения (принять заказ, перенести багаж, почистить ботинки, убрать номер и т.п.). В свою очередь, дорогая и красивая одежда, свидетельствуя о богатстве и высоком социальном статусе своего носителя, будет детерминировать одни способы отношения к нему, тогда как рваная, потрепанная и грязная одежда будет задавать совершенно другие модальности поведения. В свою очередь “непривычная” одежда указывает либо на маргинальный статус ее носителя, либо же – как “чужая” – указывает на то, что этот человек “внеположен” действующей системе норм, выказываясь как враг, иностранец и т.п. Нагота же Другого также ставит под вопрос правовой статус соответствующего лица, указывая либо на его неполноценность (например, сумасшествие) либо на некие чрезвычайные обстоятельства (например, правонарушение), тем самым также детерминируя своеобразные способы отношения к нему. Помимо одежды тем, что покрывает тело Другого, задавая соответствующую модальность поведения, являются также разнообразные знаки (жетон полицейского, нагрудный знак судьи), бейджики (кассира в супермаркете, охранника), ордена, медали, погоны и т.п.

В-четвертых, знаково-текстуальной моделью является и то, что находится *рядом* с телом Другого. Исторически это были, например, атрибуты вождя либо шамана – посох, жезл, амулеты и пр. В феодальном обществе подобную роль играли признаки монаршей власти – скипетр, держава, корона и т.п., а также знаки принадлежности к определенному сословию – духовенству (крест, четки, тиара), дворянству (герб, оружие, доспехи), крестьянам либо ремесленникам (орудия труда) и т.п. Также подобными околотелесными атрибутами, подчеркивавшими статус лица и требующим особых способов отношения к нему, являлись экипажи, охрана, свита и т.п. Аналогичные вещи являются достаточно актуальными и для современного общества. Полицейские дубинки, жезлы регулировщика уличного движения, оружие, специальные автомобили,

орудия труда в руках своих носителей, наконец, охрана и сопровождение свидетельствуют о том, что их обладатель требует особого способа отношения к себе гораздо более очевидно и доходчиво, чем нормы позитивного права.

Таким образом, если воспользоваться привычным терминологическим аппаратом, тело как *предел* наших деяний выступает своеобразной *гипотезой* правовой нормы. Иными словами, именно живое телесное соприкосновение Другого выступает тем первичным жизненным обстоятельством, которое приводит в действие право, запускает возможность правового осмысления соответствующей ситуации. В свою очередь, воплощенные в теле *модальности* – знаково-текстуальные модели – являются не чем иным, как *диспозицией*, указывая на возможное, требуемое либо должное поведение в отношении их носителя. В роли же *санкции* в широком смысле этого слова, т.е. правовых последствий содеянного будет выступать сама возможность соотнесения с Другими, т.е. правовой коммуникации как таковой. Иначе говоря, первичной санкцией, вызванной нарушением заданных телом Другого пределов/модальностей человеческих поступков, является ограничение правовой коммуникации с нарушителем либо исключение из нее. Ведь, как известно, древнейшим наказанием в праве являлось изгнание. Точно также и в современном обществе самым распространенным следствием нарушения телесной нормативности будет отказ в коммуникации, ее ограничение, исключение из обмена и т.п. Говоря языком феноменологии, результатом нарушения в данном случае будет искажение *направленности* наших деяний, которые в случае нарушения пределов либо модальностей, заданных живым телесным соприкосновением Другого не позволят достичь Другого в его бытии, соотв. вступить с ним в правовую коммуникацию. Аналогичным образом в теле как мере (направлении, пределе и модальности) наших деяний в совместном бытии могут быть воплощены нормы императивные либо диспозитивные, регулятивные либо охранительные, управомочивающие, дозволяющие, запрещающие и т.п.

VI. Заключение

Итак, наша гипотеза о том, что “автоматическое сцепление” человеческих поступков обусловлено не чем иным, как *общим способом данности нормы права*, кажется, нашла свое подтверждение в ходе исследования. В результате проведенной феноменологической редукции и *ἐπιλογῆς* мы выявили, что до всякого естественного, позитивного либо обычного права наше поведение определяется данностью живого телесного соприкосновения Другого, которое выступает как первичная норма права. Подобная норма содержит в себе меру (предел, направление и модальности) наших деяний в отношении других людей. Такой предел, направление и модальность поведения воплощены в теле Другого как те его характеристики и атрибуты, которые играют роль, аналогичную гипотезе, диспозиции и санкции классической нормы.

Однако следует помнить, что живое телесное соприкосновение Другого отнюдь не тождественно простому физическому наличию рядом другого лица. Ведь рядом может

оказаться не только “свой,” но и “чужой,” “враг,” т.е. Иной, который не разделяет наш общий мир, угрожает его существованию и может быть нигилирован в качестве соприсутствия. Тем самым пределы нормативности, заданной живым телесным соприсутствием Другого, наиболее ярко высвечиваются в феноменах изгнания, объявления вне закона, лишения прав, чрезвычайном положении, наконец, в революции либо войне. Аналогичным образом рядом с нами может очутиться Другой, взятый не как Любой, на месте которого может оказаться и Третий, но и как Ты, манифестирующий себя в модусе неповторимой уникальности и тем самым ставящий пределы праву как *типическому отношению*. В данном случае предел нормативности права ставится уже такими смыслами как “любовь,” “дружба” и т.п. Следовательно, можно предположить, что направление дальнейших наших разысканий будет лежать в плоскости поисков *пределов права* и разрушении еще одной иллюзии классического правоведения – о том, что право может быть произвольно распространено на любые отношения между людьми.

© А. Стомба, 2022

Bibliography

- Alexeev, Nikolay. *The Foundations of Philosophy of Law*. [In Russian]. Saint-Petersburg: Lan', 1999.
- Husserl, Edmund. *Logic Investigations. Cartesian Meditations*. [In Russian]. Minsk: Harvest, 2000.
- Husserl, Edmund. *The Ideas for Pure Phenomenology and Phenomenological Philosophy*. [In Russian]. Moscow: Dom Intelletualnoy Knigi, 1999.
- Husserl, Gerhart. *Recht und Welt*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1964.
- Kelsen, Hans. “Science and Politics.” [In Russian]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN* 1 (2020): 183–209.
- Kelsen, Hans. “The Pure Doctrine about Law: Introduction into the Issues of Legal Science.” [In Russian]. *Rossijskij ezhegodnik teorii prava* 4 (2011): 418–98.
- Maihofer, Werner. *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954.
- Maximov, Sergey, Yuriy Permyakov, Andrey Polyakov, Aleksey Stovba, Ilya Chestnov, and Vladimir Chetvernin. *Non-classical Philosophy of Law: Questions and Answers*. [In Russian]. Kharkov, 2013.
- (Post)Phenomenology. *New Phenomenology in France and beyond its Borders*. [In Russian]. Moscow: Akademicheskij Proekt, 2014.
- Stovba, Aleksey. *Temporal Ontology of Law*. [In Russian]. Saint-Petersburg: Alef-press, 2017.
- Stovba, Aleksey. “Asking the Law: Experience of Law and Legal Experience.” [In Russian]. *Filosofii prava i zagal'na teorii prava* 1 (2019): 41–56.
- Stovba, Aleksey. “Law and Unlaw: Does the Negative Ontology of Law Possible?” [In Russian]. *Filosofii prava i zagal'na teorii prava* 1 (2020): 16–37.
- Tymoschyna, Elena. “Law as ‘Idea,’ ‘Fiction’ and ‘Fact.’ About Nominalismus and Realismus in Legal Theory. Law Communication and Legal Systems.” [In Russian]. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN* 4 (2013): 48–75.

Олексій Стовба. Тіло як норма: неklasична онтологія права

Анотація. Статтю присвячено переосмисленню норми права. Традиційно правознавці інтерпретували норму права як зафіксоване у законодавстві правило поведінки, забезпечене примусом держави, чи іманентні розуму ідеальні приписи природного права. Натомість, представники соціологічної школи права трактували правову норму як звичай, імплікований у суспільних відносинах. Однак усі подібні підходи залишали без відповіді питання, яким чином звичайні люди, не знаючи змісту норм права, належачи до різних культур та дотримуючись різноманітних звичаїв тим не менш, коригують свою соціальну поведінку у суспільно прийнятному напрямку.

На думку автора, задля пояснення цього слід переосмислити норму права в її онтологічному розрізі. Це означає встановити та осмислити те, як норма права існує в житті, а не на папері чи в уявленнях теоретиків і філософів права. Подібний онтологічний поворот стає можливим завдяки зверненню до феноменологічної філософії. Мова йде не тільки про роботи класиків феноменології на кшталт Едмунда Гуссерля чи Моріса Мерло-Понті, але й представників “третьої хвилі феноменології” – Марка Рішира та Жана Маріона. Якщо класична феноменологія була насамперед вченням про феномени свідомості, то у сучасних феноменологів центр уваги зміщується на людське тіло. Останнє розуміється не як матеріальне втілення активного суб’єкту, а, навпаки, як пасивне, афектоване. Тіло в даному випадку стає полем досвіду, який як раз і слід описати за допомогою феноменологічного методу.

У правовому ракурсі це означає, що первісним обмеженням людської поведінки у соціумі є не абстрактні норми позитивного законодавства чи природного права, а жива тілесна співприсутність існуючих поряд людей. Саме присутність Іншого у спільному бутті зі мною стає мірою моїх вчинків. Ця міра являє собою межу, модальність та напрямок моїх діянь відносно інших людей. Відтак, тіло стає на місце позитивно-правової чи природної норми права, в буквальному сенсі слова втілюючи у собі приписи дозволеної, належної чи потрібної поведінки. Таким чином, людське тіло містить у собі як гіпотезу, так і диспозицію і санкцію, а тому перетворюється на генуїнний модус буття норми права.

Ключові слова: правова норма; тілесність; афективність; буття права; тіло як норма.

Алексей Стовба. Тело как норма: неклассическая онтология права

Аннотация. Статья посвящена переосмыслению нормы права. Традиционно правоведы интерпретировали норму права как зафиксированное в законодательстве правило поведения, обеспеченное государственным принуждением, либо же имманентные разуму идеальные предписания естественного права. Также представители социологической школы права трактовали правовую норму как обычай, имплицитированный в общественных отношениях. Однако все подобные подходы оставляли без ответа вопросы о том, каким образом обычные люди, не зная содержания норм права, принадлежа к различным культурам и придерживаясь разнообразных обычаев, тем не менее, корректируют свое социальное поведение в общественно приемлемом направлении.

По мнению автора, для пояснения подобного положения вещей следует переосмыслить норму права в ее онтологическом аспекте. Это означает, установить и осмыслить то, как норма права существует в жизни, а не на бумаге либо же в воображении теоретиков и философов права. Подобный онтологический поворот становится возможным благодаря обращению к феноменологической философии. Речь идет не только о работах классиков феноменологии наподобие Эдмунда Гуссерля либо же Мориса Мерло-Понти, но и представителей “третьей волны феноменологии” – Марка Ришира и Жана Мариона. Если классическая феноменология

была, прежде всего, учением о феноменах сознания, то у современных феноменологов центр внимания смещается на человеческое тело. Последнее трактуется не как материальное воплощение активного субъекта, но, наоборот, как пассивное, афицированное. Тело в данном случае становится полем опыта, который как раз и следует описать при помощи феноменологического метода.

В правовом ракурсе это означает, что первичным ограничителем человеческого поведения служат не абстрактные нормы позитивного законодательства либо же естественного права, а живое телесное сопричастие существующих рядом людей. Именно присутствие Другого в совместном со мною бытии становится мерой моих поступков. Эта мера является границей, пределом и модальностью моих деяний в отношении других людей. Таким образом, тело становится на место позитивно-правовой либо естественной нормы права, в буквальном смысле воплощая в себе предписания разрешенного, должного либо требуемого поведения. Тем самым, человеческое тело содержит в себе как гипотезу, так и диспозицию, и санкцию, а поэтому превращается в исходный способ существования нормы права.

Ключевые слова: правовая норма; телесность; аффективность; бытие права; тело как норма.

Oleksiy Stovba. The Body as Norm: Non-Classic Ontology of Law

Abstract. The article is dedicated to the reasoning of the norm of law. Traditionally norm of law was interpreted as the rule, which is fixed in legislation and guaranteed by the state coercion. The other variant of interpretation were reasonably grounded ideal rules of natural law. In the sociological doctrine law presents itself as the custom, exists implicitly in the social relations. But all the similar approaches leave without an answer the next question: in what way the ordinary people, who belong to the different legal cultures and traditions and even not imagine themselves the legal content of norms, are able to have the common and coinciding picture of law.

In my opinion to explain the similar state affairs we have to reconsider norm of law in its ontological aspect. It means to grasp and to contemplate how the norm of law exists in the real world, not on the paper or in mind of theorists and legal philosophers. The similar ontological turn becomes possible due to the phenomenological philosophy. We are talking not only about the works of classic phenomenologists, as Edmund Husserl or Moris Merlo-Ponty, but also about the “third wave of phenomenology,” such as Marc Rishire or Gean Marion. The classical phenomenology is first of all, the doctrine of consciousness. In its turn, contemporary phenomenologist’s focal point shifts toward human body. The latter isn’t interpreted as material embodiment of active subject, but opposite as the passive, affected. The body in its case becomes the field of experience, describing of which is possible through the phenomenological method.

In the legal aspect it means, that the genuine restriction of the human deeds is rooted in the living corporal presence of the other people and not in the positive legislation or natural law. The living corporal presence of the Other in the common Being becomes the measure of my deeds. The similar measure is the border, limit and modality of my deeds towards the Others. Thus, the body of human Being takes the place of a positive or natural norm of law and, in strictly sense, embodies the norms of permeated, ought or demanded behavior. At the same time human body contents in itself all the parts of legal norm – its disposition, sanction and hypothesis and then turns into the genuine modus of legal norm’s existence.

Keywords: legal norm; corporality; affectivity; Being of law; body as norm.

Одержано/Received 15.05.2022