

(ИС)ПЫТАТЬ ПРАВО: ОПЫТ ПРАВОВОЙ И ЮРИДИЧЕСКИЙ

I

Анализ ряда последних философско-правовых публикаций дает основания говорить о трансформации правового дискурса. Так, на смену классической дихотомии естественного и позитивного права на рубеже XX–XXI вв. приходит противостояние правового позитивизма и не-позитивистской философии права². Аналогичным образом представители герменевтического правопонимания полагают противопоставление позитивного и естественного понимания права неплодотворным, предлагая искать так называемый «третий путь» между ними³. В свою очередь, динамическое правопонимание, возникшее на рубеже веков на постсоветском пространстве, также направлено на преодоление дуалистического подхода к праву, выработав ряд тех смысловых фигур (правовые коммуникация, диалог, обмен, происшествие), которые позволяют целостно осмыслить феномен права, не разбивая его на отдельные измерения⁴.

Вместе с тем и позиции аналитической философии права, трактующей право как официальный текст, норму, которая может быть сконструирована без каких-либо отсылок ко внешним критериям (например, морали), также остаются достаточно прочными⁵. В силу этого возникает вопрос о том общем измерении, которое могло бы свести воедино предметное поле исследования как аналитической, так и герменевтической философии права.

¹ Олексій Вячеславович Стовба, доктор юридичних наук, адвокат Харківської обласної колегії адвокатів.

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

e-mail: stovba34@mail.ru

² См., напр.: Роберт Алекси, «По поводу тезиса о необходимости связи между правом и моралью: критика со стороны Е. Булыгина», *Российский ежегодник теории права* 2 (2009): 42–52; Евгений Булыгин, «Основана ли философия права (ее часть) на ошибке?» *Российский ежегодник теории права* 2 (2009): 53–62.

³ Arthur Kaufmann, «Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations», in *Law, Interpretation and Reality* (Dordrecht, 1990), 104–23; Arthur Kaufmann, «Ontologische Struktur des Rechts», in *Rechtsphilosophie im Wandel* (Frankfurt am Maine: Stationeneines Weges, 1972), 104–34.

⁴ Сергей Максимов и др., *Неклассическая философия права: вопросы и ответы* (Харьков: Библиотека международного журнала «Проблемы философии права», 2013).

⁵ См., напр.: Евгений Булыгин, *Избранные работы по теории и философии права*, пер. под науч. ред. Михаила Антонова, Елены Лисанюк, Сергея Максимова (Санкт-Петербург: АЛЕФ-Пресс, 2016).

II

Представляется, что подобным измерением может служить тот общий правовой опыт, который испытывает каждый из нас в бытии с другими людьми, и являющийся отправной точкой для любой правовой рефлексии, осуществляется ли она в герменевтической, динамической, аналитической или любой другой парадигме. При этом следует оговориться, что правовой опыт представляет собой максимально широкое образование, включая в себя не только (и не столько) опыт права, но и опыт бесправия. Вместе с тем для последующего осмысления данный опыт необходимо концептуализировать в рамках какой-то общей системы координат. Ведь не секрет, что противоречия между типами правопонимания коренятся в разных способах трактовки дискурса как такового⁶. Если для позитивистов и аналитически ориентированных правоведов правовой дискурс есть комплекс лингвистических данных, то в естественно-правовой и сменившей ее герменевтической перспективах он выступает как комплекс полемических и стратегических событий. Из различного понимания дискурса вырастает и специфика предметного поля исследования. Если мы трактуем правовой дискурс как комплекс лингвистических данных, то и правовой опыт будет локализован в сфере словоупотребления, когда дискуссии будут вращаться вокруг понятия права и способов его использования. В подобном случае определяющим фактором для идентификации опыта как правового будет его соответствие тем критериям, которые заложены в сформулированном теоретиками понятии права. Таким образом, весь правовой опыт в подобной ситуации сводится к актам конструирования, а также интерпретации того комплекса лингвистических данных, при помощи которого устанавливаются официальные правила человеческого общежития.

В то же время трактовка правового дискурса как комплекса полемических и стратегических событий перемещает правовой опыт в совершенно иную сферу – в ситуацию конкретных человеческих взаимодействий, вовсе не обязательно опосредованных властным языковым дискурсом. В таком случае критерием правовой релевантности соответствующего опыта будет возможность его осмысления в той модальности, которая «запускается» определенным родом человеческих деяний (кражей, убийством, куплей-продажей и пр.). Тем самым правовой опыт в данном случае будет имманентен, то есть внутренне присущ самому происходящему, в то время как любой комплекс лингвистических данных будет вторичным и внешним по отношению к нему.

Представляется, что для того, чтобы свести воедино столь разные на первый взгляд измерения правового опыта, необходима та методология, которая не просто предоставила бы нам некий концептуальный метааппарат, но и открыла бы тот общий исток правового опыта, где коренятся все возможности его последующих, сколь угодно

⁶Мишель Фуко, «Истина и правовые установления», в *Интеллектуалы и власть*. Часть 2 (Москва: Праксис, 2005), 42.

разноплановых, трактовок. Соответственно далее мы попробуем рассмотреть правовой опыт под углом телесности, которая, по нашему мнению, представляет собой тот общий знаменатель, под который можно подвести различные правовые опыты.

III

Как известно, в классической философии тело представляло собой материальный антипод духа и исследовалось исключительно под углом противопоставления категорий материального (тела) и духовного (сознания). Кардинальным образом ситуация меняется в XX в., прежде всего благодаря работам выдающегося французского философа М. Мерло-Понти. В своем труде «Феноменология восприятия» (1945) он осуществляет фундаментальное переосмысление феномена тела.

Продолжая заложенную поздним Э. Гуссерлем феноменологическую традицию, М. Мерло-Понти предлагает вернуться к началам любого научного и философского опыта. В качестве таковых у французского философа выступает феномен жизненного мира. По его словам,

все, что я знаю о мире, в том числе и через науку, я знаю, исходя из моего видения или того жизненного опыта, без которого все символы науки были бы пустым местом. Весь универсум науки строится на жизненном мире, и если мы хотим со всей строгостью помыслить саму науку, нам следует вернуться к этому опыту, вторичным выражением которого является наука⁷.

Однако жизненный мир постигается не посредством интеллектуального созерцания, но в ходе опыта. Опыт жизненного мира для М. Мерло-Понти представляет собой тот дорефлексивный исток, где коренится возможность любого научного либо философского знания. По его словам, «радикальная рефлексия есть осознание ее собственной зависимости от нерелексивной жизни, каковая является ее исходной, постоянной и конечной ситуацией»⁸. Тем самым, продолжая линию позднего Э. Гуссерля, французский философ стремится выйти за рамки пусть и феноменологически редуцированного, но все же сознания, замкнутого в собственной сфере и вынужденного в силу этого трансцендировать, искать путь «наружу». Однако М. Мерло-Понти удерживает генеральную линию феноменологии, пытаясь отыскать прежде всего смысл происходящего, так как «феноменологический мир не есть мир чистого бытия, но смысл, который проявляется на пересечении моих опытов и на пересечении моих опытов с опытами другого»⁹.

Вместе с тем, в отличие от Э. Гуссерля, который остановился на сопряжении своего опыта с опытом Других на стадии интерсубъективности, у французского феноменолога опыт не отождествляется исключительно с сознанием. В той мере,

⁷ Морис Мерло-Понти, *Феноменология восприятия* (Санкт-Петербург: Ювента, Наука, 1999), 7.

⁸ Там же, 13.

⁹ Там же, 20.

в какой он локализован в дорефлексивной сфере, первично опыт оказывается прерогативой тела, когда рефлексия сознания – сколь бы радикальна она не была – представляет собой всего лишь второй шаг. Отказываясь от вышеописанной дихотомии сознания и тела, М. Мерло-Понти утверждает: «отдельно взятый человек – это не психика в соединении с организмом, это хождение существования взад-вперед между телесностью и личностными поступками»¹⁰. Такое понимание оказывается неожиданно продуктивным и для сферы права. Ведь очевидно, что первичным толчком для правового дискурса является человеческий поступок, релевантный в правовом отношении, концептуализируется ли он затем в рамках комплекса лингвистических данных или комплекса стратегических и полемических событий. А поступок, деяние совершаются не бестелесным намерением, но всегда опосредованы телом как своеобразным «якорем», который позволяет «укорениться» человеку в мире как ответственному автору деяния и является экзистенциально-онтологическим базисом юридической категории «субъект права».

Таким образом, именно опыт оказывается тем общим знаменателем, который примиряет тело и сознание, материальное и духовное. При этом как опыт сознания, так и опыт тела понимается французским философом максимально синкретично, целостно. Подобно тому, как опыт сознания не тождественен интеллектуальным спекуляциям, так и опыт тела несводим исключительно к сфере чувственных данных. Опыт сознания – быть в мире и среди Других. Опыт тела – осмысленно быть в мире. Для М. Мерло-Понти «быть сознанием или, точнее, быть опытом – значит внутренне сообщаться с миром, телом и Другими, быть вместе, а не рядом с ними»¹¹. Аналогично и «опыт тела приводит нас к признанию полагания смысла, смыслополагания, идущего не от универсального конституирующего сознания, смысла, присущего определенным содержаниям»¹². Отсюда нам открывается совершенно новое измерение, когда материальное и духовное, бытие и сознание более не противостоят друг другу, но сливаются в сфере целостного опыта. Как подчеркивает М. Мерло-Понти,

я есмь мое тело, по крайней мере, ровно настолько, насколько что-то имею, и, с другой стороны, мое тело есть своего рода естественный субъект, предварительный набросок моего целостного бытия. Таким образом, опыт собственного тела противостоит рефлексивному подходу, который отделяет субъекта от объекта и который дает нам лишь размышления о теле или тело в идее, а не опыт тела или тело в реальности¹³.

Следовательно, на место интеллектуального созерцания классической философии приходит опыт жизненного мира, который первично-дорефлексивно испытывается посредством тела. Любая рефлексия сознания, сколь бы радикальна она не была,

¹⁰ Мерло-Понти, *Феноменология восприятия*, 126.

¹¹ Там же, 135.

¹² Там же, 197.

¹³ Там же, 258.

всегда представляет собой всего лишь «второй шаг», осуществляясь «постфактум» относительно опыта тела. При этом необходимо подчеркнуть, что телесный опыт жизненного мира представляет собой не «слепой» комплекс чувственных данных, но осмысленную погруженность в жизненный мир. Однако в отличие от «активного» сознания, подобно прожектору «освещающего» мир, подобная погруженность первично носит пассивный характер, когда, по удачному замечанию российской исследовательницы А. В. Ямпольской, на место именительного падежа «Я» приходит падеж винительный либо дательный¹⁴. Тем самым активного субъекта классической философии права замещает пассивный субъект, претерпевающий внешнее воздействие – репрессию (М. Фуко), аффицированность (М. Анри), захваченность происшествием (М. Хайдеггер) и осмысляющий его в ходе ответной реакции – рефлексии опыта (Э. Гуссерль), прощения либо забвения (П. Рикер), респонсивности (Б. Вальденфельс) и т. п. Очевидно, что подобные смысловые фигуры являются гораздо более достоверными применительно к правовой реальности, нежели классический рациональный субъект, на основе свободы воли трезво избирающий вариант совершения правового деяния. Несколько отступая от темы, следует заметить, что в данном случае вообще становится проблематичным говорить о «субъекте права», который трансформируется в своеобразную «стратегию правового поведения»¹⁵.

Аналогичным образом и в сфере правовой методологии на место сознания как первично-достоверной сферы трансцендентального правового опыта, раскрываемой в ходе рефлексии либо интеллектуального конструирования лингвистических правовых объектов, приходит тело как дорефлексивная основа правового опыта. Другими словами, исходный правовой опыт как поле философско-правового осмысления перемещается из сферы сознания в сферу тела. В свою очередь, в правовой сфере тело преимущественно выступает не чувственно-материальным носителем актов свободной воли субъекта права, но пространством репрессии (М. Фуко) либо полюсом идентичности в противовес сфере ложного (отчужденного) сознания (Маркс, Ницше, Фрейд), когда «тело постоянно, так сказать, абсолютным постоянством, служащим фоном относительному постоянству всегда готовых исчезнуть объектов – объектов как таковых»¹⁶. Тем самым вместо параллельно существующих правовых дискурсов, трактующих право как комплекс лингвистических данных либо стратегических и полемических событий, мы получаем два тесно взаимно переплетенных вида опыта, которые могут быть названы опытами *правового* и *юридического*. Если последний есть претерпевание контакта с государственно-властными

¹⁴ Анна Ямпольская, *Феноменология в Германии и Франции: проблемы метода* (Москва: РГГУ, 2013), 90.

¹⁵ Более подробно см.: Алексей Стовба, «Судьба и право: к переосмыслению правовой антропологии в контексте неклассической философии права», в *Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализма* (Минск: Академия МВД, 2015), 86–92.

¹⁶ Мерло-Понти, *Феноменология восприятия*, 130.

институтами и юридическими нормами, то первый есть испытание вовлеченности в особого рода происшествие (событие), которое можно осмыслить лишь в смысловой размерности права. При этом обе разновидности опыта являются прежде всего опытами тела, погруженного в сферу осмысленных взаимодействий между людьми, в отношении которых любая рефлексия сознания представляет собой лишь «второй шаг». Соответственно далее перед нами стоит задача описания этих двух видов опыта и экспликация их характерных особенностей.

IV

Приступая к описанию опыта юридического сквозь призму телесности, следует отметить, что наработанный терминологический аппарат для выполнения этой задачи на данный момент отсутствует. В силу этого мы попробуем наметить основные линии интерпретации опыта юридического, основываясь на феноменологическом анализе тех смыслов, которые порождены самим фактом погруженности тела в сферу юридического.

Традиционно в юридической плоскости тело мыслилось как объект преступного посягательства либо репрессивного воздействия со стороны государственной власти. Данная репрессия могла осуществляться как прямо – посредством телесных наказаний либо смертной казни, так и опосредованно – как объективация тела, его ограничение, в случае, например, продажи в рабство либо тюремного заключения. Изначально тело выступало как имманентное воплощение автономии человека, как та граница, предел для внешнего вмешательства, который мог быть нарушен лишь в особых случаях и уполномоченным на то официальным лицом. Отсюда, собственно юридическая специфика телесного опыта, будь это опыт боли либо же опыт объективации, заключается в том, что вследствие упомянутого нарушения границы тело становится доступным, утрачивает *автономию, самопринадлежность*. Таким образом, как властная репрессия, так и преступное посягательство в отношении тела предполагают не просто испытание физической боли, но и утрату телом свойства лиминальности, когда оно теряет способность ставить предел чужим поступкам и тем самым превращается в пассивное поле преступных либо государственно-властных деяний.

Вместе с тем тело может быть не только пассивным «объектом», но и активным «субъектом» деяния. В сфере опыта юридического тело как субъект деяния описывается в качестве «материального носителя», своего рода «субстрата» деяния. Юридическая специфика такого деяния заключается прежде всего в том, что оно является *необратимым*. Если деяние моральное может быть «стерто» в ходе прощения, а деяние религиозное «искуплено» *покаянием*, то деяние в юридической размерности с момента своего совершения обладает так называемым «абсолютным», то есть неуничтожимым и неустранимым бытием. Юридические последствия такого деяния могут быть отсрочены либо же «уравновешены» в ходе примирения,

возмещения, компенсации, но их никоим образом нельзя «забыть», заставить «исчезнуть». В той мере, в какой совершенное деяние является необратимым, а его результаты в принципе нельзя эквивалентно «избыть», следствием деяния всегда являлась альтернатива. Она заключается в том, чтобы примириться и вынести санкцию за пределы тела (посредством компенсации деяния в превращенной форме – выплаты виры, возмещения, штрафа) либо подобным же – необратимым способом «обратить взыскание на само тело» как «совершившее деяние». Подобное обращение взыскания может быть либо прямым – как, например, смертная казнь, телесное наказание, продажа в рабство либо тюремное заключение (которые по своей сути также необратимы, как само совершенное деяние), либо косвенным – например, изгнание либо объявление вне закона. Тем самым опыт тела как совершившего деяние есть, с одной стороны, опыт трансцендирования, выхода за свои пределы, а с другой – раскрытие себя для возможных юридических последствий содеянного.

Следует отметить, что последние из указанных разновидностей юридических последствий совершенного – изгнание либо объявление вне закона – являются древнейшими разновидностями наказания как такового. Помимо своей очевидной, прямой функции – исторгнуть тело правонарушителя из общественного организма, удалить его физически – они несут в себе указание и на иной, более исходный план опыта правового – план совместного бытия друг с другом. Иными словами, вследствие совершения определенного рода деяний человек оказывается как бы «отрезанным» от других людей – они оказываются «замкнуты» ему в силу совершенного им. Нарушивший закон человек физически может продолжать «находиться вместе со всеми», но экзистенциально он уже «выброшен» из совместного бытия с другими. Ярким примером этого является описанная Ф. Достоевским ситуация Родиона Раскольникова, когда вследствие совершенного двойного убийства он испытывает не просто муки совести, но опыт совершеннейшего одиночества. Иными словами, сохраняя совершенное им убийство в тайне, он оставался свободным физически, но экзистенциально уже был отверженным.

В той мере, в какой подобный опыт отчужденности выходит за рамки повседневности, его вербальная интерпретация практически всегда осуществляется посредством языка властного дискурса. В свою очередь, истолкование подобного опыта при помощи навязанных извне комплексов лингвистических данных приводит к тому, что человек движется в чуждых, не знакомых ему смысловых структурах. В силу чуждости этого языка осмысление опыта юридического происходит из горизонта опыта обыденного в негативном смысловом ключе. Его негативность состоит в том, что в такой форме опыта человек *изначально виновен* – он «не смог договориться сам», «попался», «довел дело до суда» – и поэтому отдан во власть чуждых ему сил и институций. Таким образом, в юридическом опыте бытия-с Другими человек как бы отчужден от привычной ему смысловой интерпретации мира, а всякая телесная

изоляция преступника от общества, будь это тюремное заключение, изгнание либо объявление вне закона, имеет своим фоном изоляцию экзистенциальную.

Разумеется, опыт одиночества не является локализованным исключительно на уровне совместного бытия людей. Телесная отчужденность лица в бытии с другими обозначает нечто большее, чем ее физическое преломление в юридической плоскости посредством разнообразных способов изоляции тела преступника от общества. Попадая в сферу властного контроля, тело не только, как уже было сказано, «объективируется», утрачивая самопринадлежность, но и изолируется от бытия как такового. Опыт пребывания в местах лишения свободы отнюдь не ограничивается физической невозможностью выйти за пределы соответствующего учреждения, но означает тотальную подконтрольность, врученность в своем бытии в руки юридических институций. Собственно, смысл наказания, который порождается пребыванием тела в рамках пенитенциарной системы, заключается в том, что в этих условиях с телом может произойти не что угодно, но лишь то, что предписано, установлено, задано. Установленный посредством правил распорядок дня, когда время заключенного строго расписано, не оставляет места для случайности. Ограничивая бытие заключенного посредством временного срока наказания и регламентации распорядка его отбытия, юридические институции пытаются «изъять» тело из событийности, случайности, вывести его из-под власти бытия, на место которого становится властный субъект. Как пишет М. Фуко,

тело служит теперь своего рода орудием или посредником: если на него воздействуют тюремным заключением или принудительным трудом, то единственно для того, чтобы лишить индивида свободы, которая считается его правом и собственностью. ... Перестав быть искусством причинения невыносимых страданий, наказание становится экономией «приостановленных» прав¹⁷.

Взятый в подобной плоскости опыт юридического из простой физической изоляции трансформируется в опыт бессобытийности, опыт «изъятости из бытия», когда юридическая санкция замыкает для человека время и бытие посредством установления срока наказания и режима его отбывания.

Суммируя сказанное, следует заключить, что опыт юридического может быть осмыслен в плоскости 1) собственно тела как физического объекта, 2) тела как «субстрата» деяния, 3) тела как пребывающего в сфере бытия-с Другими, а также 4) тела как «органа», посредством которого человек включен в бытие, событийность как таковую. При этом источником осмысленности такого опыта является не интеллектуальная рефлексия сознания, но само тело, как погруженное в мир социальных взаимодействий. Взятый сквозь призму телесности опыт юридического заключен в том, что человек не принадлежит себе. Онтологической основой подобного опыта является репрессивное воздействие правового сущего

¹⁷ Мишель Фуко, *Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы* (Москва: Ad Marginem, 1999), 18.

независимо от того, воплощается ли оно в комплексе лингвистических данных либо же в физическом насилии. Тело при этом выступает горизонтом репрессии, тогда как время и бытие для репрессированного замкнуты (в силу отсутствия самопринадлежности) и даны лишь как санкция – их отсутствие, воплощенные в смертной казни, лишении свободы и пр. В итоге опыт юридического оказывается в экзистенциальном плане опытом одиночества в той мере, в какой он заполняет собой весь мир человека и «закрывает» его от других людей, а мир других людей – от этого человека. В то же время онтологический план телесного опыта юридического представляет собой замкнутость времени и бытия, а в пределе – тотальную бессобытийность.

V

Аналогичным образом и опыт правового может быть структурирован по векторам физической телесности, авторства деяния, бытия-с Другими и событийности. Физически опыт правового укоренен в телесной симметрии, где возможно различить правильное, «правое» в противовес ложному, «левому». Отнюдь не случайно тождественная этимология «права» как «правого» прослеживается не только в русском либо украинском, но и в немецком («Recht»), французском («droit»), английском («right»), испанском («derecho») языках. Примечательно, что в противовес «праву» как имманентно «правильному» этимология термина для обозначения комплекса лингвистических данных властного дискурса не содержит ничего подобного: «закон», «Gesetz», «ley» либо «law» обозначают некое уложение, предел, из которого вовсе не следует их обязательной справедливости, правильности.

Тем самым на телесном уровне опыт правового исходно есть опыт избрания *направления*. «Правильность» этого направления первично открывается как его различие, отличие от иного, «кривого» либо ложного. Другими словами, в той мере, в какой погруженному в мир телу в силу этой изначальной включенности доступно, открыто иное сущее, также со-существующее в мире, – другие люди, вещи и т. п., то «правое» направление изначально есть тот истинный путь, которым возможно соотноситься с этим сущим¹⁸. Напротив, «левый» путь хотя и может физически приблизить какое-то сущее (например, чужую вещь посредством ее кражи), однако такой путь «выбрасывает» избравшего его из мира. Как уже было сказано, древнейшими санкциями в сфере права отнюдь не случайно являлись изгнание, объявление вне закона либо исключение из обмена. Указанные меры были призваны исторгнуть из «мира» как пространства упорядоченных связей между людьми того, кто своими «противоправными» действиями разрушал такую гармонию. Отсюда в противовес репрессивному опыту юридического правовой опыт на уровне тела первично представляет собой опыт гармоничного бытия-с Другими,

¹⁸ Алексей Стомба, *Правовая ситуация как исток бытия права* (Харьков: Диса+, 2006), 113 и далее.

которое возможно благодаря запечатленному на уровне тела различию правого и левого, правого, то есть прямого, и левого, «кривого», путей.

Из описанного различия двух «путей-направлений», укорененных в телесности человека, следует и специфика осмысления опыта деяния. Если на юридическом уровне доминирующим вектором была названа необратимость деяния, которая могла быть уравновешена либо репрессией на уровне тела, либо материальным возмещением, то в опыте правового деяния представляет собой тот *способ*, каким человек избирает правильное направление и идет по верному пути. Разумеется, возможен и прямо противоположный вариант, когда деяние оказывается «противоправным» в самом исходном смысле этого слова, направляя человека по «кривому» пути, отдаляющему от него встречное в бытии сущее. Как удачно выразил это российский философ В. В. Бибахин, «право уходит корнями в интимное ощущение, что какие-то наши поступки хороши, безусловно надежны, счастливы, а какие-то, наоборот, неудачны, сомнительны»¹⁹. Таким образом, на уровне правового опыта телесность и деяние представляют собой синкретичную, целостную онтологическо-смысловую фигуру, когда деяние, совершаемое телом, осмысляется не посредством неких «внешних» критериев, но уже само по себе, в самом теле как «субстрате» своего осуществления несет свою меру и смысл.

Вместе с тем, как уже неоднократно подчеркивалось, тело погружено в мир наряду с иным сущим и, конечно же, с другими телами. Иными словами, как «носитель» деяния тело не абсолютно свободно. Если в опыте юридического предел телу ставит дискурс как комплекс лингвистических данных, «внешних» по отношению к нему, то в опыте правового на место подобного ограничителя становится *тело Другого*, которое ставит предел моим поступкам в бытии-с друг другом.

Данный опыт ограничения телом Другого является фундаментальным правовым опытом бытия-с Другими. Выше мы уже говорили о том, что телу наряду с самопринадлежностью имманентно присуще свойство лиминальности, пограничности. Вместе с тем указанный феномен не следует понимать узко – как предел физическим посягательствам. Например, я вижу лежащие на столике в кафе деньги. За этим столиком сидит человек. Соответственно я не могу взять эти деньги прежде всего не в силу абстрактных юридических предписаний, но именно из-за телесного присутствия Другого. Я не могу знать наверняка, его ли это деньги (или же их оставил предыдущий посетитель), но своим воплощенным пребыванием рядом с этим сущим Другой ставит границу моим деяниям в со-бытии, причем гораздо более очевидную и четкую, нежели юридические нормы. Как уже было сказано, эта граница может быть перейдена лишь «правым», правильным путем. И наоборот, если какая-либо вещь находится без присмотра, то никакой комплекс лингвистических данных сам по себе не в силах урегулировать ситуацию, необходимым образом нуждаясь для своей «реализации» в «живом», телесном присутствии Другого.

¹⁹ Владимир Бибахин, *Введение в философию права* (Москва: Ин-т философии РАН, 2005), 15.

Из всего описанного следует и специфика опыта правового в плоскости событийности. Как мы помним, в опыте юридического человек всегда уже виновен в силу того, что он «не смог договориться по-хорошему», тем самым доведя дело до непосредственного контакта с властными институциями. В то же время в правовом происшествии его «вина» заключена лишь в том, что именно он сам занимает в этом происшествии определенное место, в силу чего к нему может быть предъявлено определенное требование²⁰. «Вина» здесь понимается не формально-юридически, но экзистенциально-онтологически, как причина, повод, исток происходящего²¹. Тем самым опыт пребывания в правовом происшествии – это опыт самопринадлежности, когда то, что произошло, не лишает человека телесной автономии либо свободы выбора.

Залогом самопринадлежности в данном случае является то, что время и бытие не замкнуты для того, кто телесно, непосредственно вовлечен в правовое происшествие. Напротив, горизонтом подобного опыта является время как временной зазор между совершенным деянием и его правовыми последствиями, которые могут наступать безотносительно к юридическим нормам и институциям, действующим в определенном обществе (например, исключение из товарообмена как санкция)²². В свою очередь, бытие человека в правовом происшествии характеризуется тем, что, испытывая опыт правового, человек исходит из своего опыта открытости мира и Других, он не отчужден от него (них), а является его (их) частью. Такой опыт является более исходным, чем опыт юридический, поскольку его переживает всякий, кто сосуществует с другими людьми, а также потому что его координатами являются изначальные условия человеческого существования – телесное бытие-с Другими в мире. Опыт правового в отличие от опыта юридического может быть тематизирован без того, чтобы иные возможности бытия-в-мире с Другими оказались замкнутыми, как равноисходный и совместимый со всяким иным опытом. Бытийно-правовой опыт есть совместное существование с Другими в горизонте самопринадлежности, онтологическим залогом которой выступает нередуцируемая телесность как поле опыта самопринадлежности. Время и бытие в таком случае оказываются разомкнуты как горизонт свершения Самости, самопринадлежности путем наступления правовых последствий содеянного, когда человек «вручен» не репрессивным институциям, но самому бытию.

Таким образом, опыт правового выказывает себя в плане чистой телесности как имманентное ей «правильное направление» человеческих поступков, в плоскости деяния – как телесная синкретичность его смысла, в разрезе бытия друг с другом – как опыт лиминальности, а в аспекте событийности – как опыт самопринадлежности, врученности человека бытию.

²⁰ Алексей Стовба, *Темпоральная онтология права* (Санкт-Петербург: Алеф-пресс, 2017), 288.

²¹ Martin Heidegger, *Sein und Zeit* (Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001), 281–2.

²² Стовба, *Темпоральная онтология права*, 306 и далее.

VI

Переходя к неизбежному вопросу о соотношении опыта юридического и опыта правового, следует отметить, что их не следует противопоставлять друг другу. С одной стороны, невозможность испытать полноценный правовой опыт, когда встречные в бытии-с Другими деяния вводят человека в опыт бесправия, является предпосылкой для обращения к юридическим институциям. В данном случае опыт юридического выступает скорее как механизм восполнения, компенсации невозможности испытать правовой опыт. С другой стороны, опыт юридический может не иметь ничего общего с правом, когда происходящее может быть осмыслено исключительно как репрессивное воздействие властного субъекта. Таким образом, мы имеем здесь дело не с диалектическим взаимодействием противоположностей, сливающихся в некоем всеобъемлющем синтезе, но со сложным переплетением двух разновидностей опыта бытия друг с другом. Представляется, что их осмысление является перспективным с точки зрения дальнейших попыток раскрытия единого экзистенциально-онтологического истока того, что человек вообще может знать и переживать нечто подобное праву.

© О. Стовба

Библиография

- Алекси, Роберт. “По поводу тезиса о необходимости связи между правом и моралью: критика со стороны Е. Булыгина.” *Российский ежегодник теории права* 2 (2009): 42–52.
- Бибихин, Владимир. *Введение в философию права*. Москва: Ин-т философии РАН, 2005.
- Булыгин, Евгений. *Избранные работы по теории и философии права*. Перевод под научной редакцией Михаила Антонова, Елены Лисанюк, Сергея Максимова. Санкт-Петербург: Алеф-Пресс, 2016.
- Булыгин, Евгений. “Основана ли философия права (ее часть) на ошибке?” *Российский ежегодник теории права* 2 (2009): 53–62.
- Мерло-Понти, Морис. *Феноменология восприятия*. Перевод под редакцией И. Вдовиной, С. Фокина. Санкт-Петербург: Ювента, Наука, 1999.
- Максимов, Сергей, Юрий Пермяков, Андрей Поляков, Алексей Стовба, Илья Честнов, и Владимир Четвернин. *Неклассическая философия права: вопросы и ответы*. Харьков: Библиотека международного журнала «Проблемы философии права», 2013.
- Стовба, Алексей. *Правовая ситуация как исток бытия права*. Харьков: Диса+, 2006.
- Стовба, Алексей. “Судьба и право: к переосмыслению правовой антропологии в контексте неклассической философии права.” В *Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализма*, 86–92. Минск: Академия МВД, 2015.
- Стовба, Алексей. *Темпоральная онтология права*. Санкт-Петербург: Алеф-пресс, 2017.
- Фуко, Мишель. “Истина и правовые установления.” В *Интеллектуалы и власть. Часть 2*, 40–177. Перевод И. Окуневой под редакцией Б. Скуратова. Москва: Праксис, 2005.

- Фуко, Мишель. *Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы*. Перевод В. Наумова под редакцией И. Борисовой. Москва: Ad Marginem, 1999.
- Ямпольская, Анна. *Феноменология в Германии и Франции: проблемы метода*. Москва: РГГУ, 2013.
- Heidegger, Martin. *Sein und Zeit*. Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001.
- Kaufmann, Arthur. "Ontologische Struktur des Rechts." In *Rechtsphilosophie im Wandel*, 104–34. Frankfurt am Maine: Stationeneines Weges, 1972.
- Kaufmann, Arthur. "Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations." In *Law, Interpretation and Reality*, 104–23. Dordrecht, 1990

Bibliography

- Alexy, Robert. "Po povodu tezisa o neobhodimoy svjazi mejdu pravom i moralyu; krytyka so storony E. Bulygina [Regarding the Thesis about the Need for a Connection between Law and Morality: Criticism from E. Bulygin]." *Rossiyskiy Ejegodnik Teoriyi Prava* 2 (2009): 42–52 (in Russian).
- Bibikhin, Vladimir. *Vvedenie v filosofiyu prava* [Introduction to the Philosophy of Law]. Moscow: Insitut filosofii RAN, 2005 (in Russian).
- Bulygin, Eugenio. *Izbrannie roboty po teorii I filosofii prava* [The Selected Works in the Theory of Law and Legal Philosophy]. Saint-Petersburg: Alef-press, 2016 (in Russian).
- Bulygin, Eugenio. "Osnovana li filosofiya prava (ee chast') na oshibke?" [Does (a Part of) Legal Philosophy Rest on a Mistake?] *Rossiyskiy Ejegodnik Teoriyi Prava* 2 (2009): 53–62 (in Russian).
- Merleau-Ponty, Maurice. *Fenomenologiya vospriyatiya* [Phenomenology of Perception]. Saint-Petersburg: Nauka, 1999 (in Russian).
- Maximov, Sergey, Yuriy Permyakov, Andrey Polyakov, Aleksey Stovba, Ilya Chestnov, i Vladimir Chetvernin. *Neklassicheskaya filosofiya prava: voprosy i otvety* [Non-classical Philosophy of Law: Questions and Answers]. Kharkov, 2013 (in Russian).
- Stovba, Aleksey. *Pravovaya situaciya kak istok bytiya prava* [Law Situation as the Origin of the Being of Law]. Kharkov: Disa+, 2006 (in Russian).
- Stovba, Aleksey. "Sudba i pravo: k pereosmysleniyu pravovoj antropologii v kontekste neklassicheskoy filosofii prava [Fate and Law: toward Rethinking Legal Anthropology in the Context of Non-classical Philosophy of Law]." V *Eticheskie i antropologicheskie harakteristiki sovremenogo prava v situacii metodologicheskogo plyuralizma*, 86–92. Minsk: Akademiya MVD, 2015 (in Russian).
- Stovba, Aleksey. *Temporalnaya ontologiya prava* [Temporal Ontology of Law]. Saint-Petersburg: Alef-press, 2017 (in Russian).
- Foucault, Michel. "Istina i pravovie ustanovleniya [Truth and Juridical Forms]." In *Intellektualy i vlast'* [Intellectuals and Power]. *Chast' 2*, 40–177. Moscow: Praxis, 2005 (in Russian).
- Foucault, Michel. *Nadzirat' i nakazivat' . Rogdenie Turmy* [Discipline & Punish: The Birth of the Prison]. Moscow: Ad Marginem, 1999 (in Russian).
- Yampolskaya, Anna. *Fenomenologiya v Germanii i Fransii: problemy metoda* [Phenomenology in Germany and France: The Issues of the Method]. Moscow: RGGU, 2013 (in Russian).

Heidegger, Martin. *Sein und Zeit*. Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001.

Kaufmann, Arthur. "Ontologische Struktur des Rechts." In *Rechtsphilosophie im Wandel*, 104–34. Frankfurt am Maine: Stationeneines Weges, 1972.

Kaufmann, Arthur. "Preliminary Remarks on a Legal Logic and Ontology of Relations." In *Law, Interpretation and Reality*, 104–23. Dordrecht, 1990.

Олексій Стовба. Питаючи право: досвід правовий і юридичний

Анотація. Протягом останніх двадцяти років складається враження, що прірва між аналітичним та герменевтичним напрямками філософії права дедалі глибшає. Причиною подібної ситуації є нестача спільного концептуального виміру та мови як методологічного підґрунтя для діалогу між ними. У будь-якому випадку замість того, щоб обговорювати сенс права, його сутність, модуси буття права або інші фундаментальні проблеми, філософія права починає вести нескінченні дебати стосовно поняття права, його зв'язку з мораллю або расовим, гендерним чи то пак іншими різновидами політично коректного дискурсу. Тому, щоб уникнути схоластичних дебатів, сучасна філософія права має відшукати той оригінальний вимір, де як прихильники аналітичного праворозуміння, так і правові герменевти можуть осмислено вести полеміку між собою. Таким виміром, який може слугувати загальним полем для правових дискусій, є людський досвід, коли людина і право зустрічаються між собою. Подібний досвід права є тією точкою відліку, де правові дослідники, чи то аналітики, чи то герменевти, починають шлях до осмислення права. Різниця між цими двома напрямками полягає в тому способі, яким правовий досвід стає ключовою точкою, яка привертає їх увагу. В аналітичній традиції цей досвід є необхідно пов'язаним з юридичними інституціями, такими як норми закону, рішення судів, правовідносини з компетентними особами та багатьма іншими ситуаціями, де людина зустрічається з різноманітним юридичним суцям. Подібний досвід буття серед юридичного суцього можна назвати «досвідом юридичним». У герменевтичній правовій філософії досвід буття людини у праві є кардинально відмінним. Він не має необхідного зв'язку з офіційними юридичними інституціями. Замість цього людина переживає досвід права як частку свого повсякденного буття-з Іншими, який є більш прадавнім, аніж будь-який контакт із нормами закону чи посадовими особами. Ключовим моментом подібного досвіду є сенс буття-з Іншими, який завжди є унікальним і конкретним. Цей різновид досвіду можна назвати «досвідом права». Разом із тим, незважаючи на всі відмінності, обидва різновиди досвіду мають загальну точку відліку – людину, яка переймається тим, що відбувається в її житті, який смисл та значення мають правові та юридичні події і т. ін. У будь-якому випадку, навіть якщо шляхи герменевтичної та аналітичної традицій ведуть у різні боки, вони мають спільний початок, який може слугувати середовищем діалогу між ними.

Ключові слова: юридичний досвід; досвід права; тілесність; дискурс; феноменологія.

Алексей Стовба. (Ис)пытать право: опыт правовой и юридический

Аннотация. Анализ современных философско-правовых дискуссий на протяжении последних 20 лет дает основания заключить, что классическое противостояние школ естественного и позитивного правопонимания может быть адекватно переосмыслено в плоскости правового дискурса. При этом можно выделить два типа понимания правового

дискурса – как комплекса лингвистических данных и как комплекса полемических и стратегических событий. Как несложно заметить, первое понимание дискурса коррелирует с правовым позитивизмом и аналитической философией права, в то время как второе – с герменевтико-онтологическим подходом к праву. Различная трактовка правового дискурса, в свою очередь, приводит к различной концептуализации того опыта, который составляет содержание совместного бытия людей в сфере права. Такой опыт может быть концептуализирован как опыт юридический и опыт правовой. В *юридическом опыте* человек не принадлежит себе. Интерпретация опыта права при помощи навязанных извне комплексов лингвистических данных приводит к тому, что человек движется в чуждых, не знакомых ему смысловых структурах. Интерпретация этого опыта происходит из горизонта опыта обыденного в негативном смысловом ключе. В *правовом опыте* человек воплощает максимум самопринадлежности. Став участником правового происшествия, он «виновен» лишь в том, что именно он занимает в этом происшествии определенное место, в силу чего к нему может быть предъявлено определенное требование. Горизонт подобного опыта – временной зазор между деянием и его правовыми последствиями, которые могут наступать безотносительно к юридическим нормам и институциям, действующим в определенном обществе (например, исключение из товарообмена как санкция). В правовом опыте человек осмысляет ситуацию, исходя из своего повседневного опыта разомкнутости мира и Других, он не отчужден от него (них), а является его (их) частью. Такой опыт является более исходным, чем опыт юридический, поскольку его испытывает всякий, кто сосуществует с другими людьми, а также потому что его координатами являются изначальные условия человеческого существования – телесное бытие-с Другими в мире. Основа правового опыта – бытие-с Другими в горизонте самопринадлежности, онтологическим залогом которой выступает нередуцируемая телесность как поле опыта самопринадлежности. Эти опыты не взаимоисключают друг друга. Сам опыт в сфере права может быть представлен как сложная взаимосвязь правового и юридического, которая, однако, не является диалектической «борьбой противоположностей», которую предстоит «снять» в некоем всепоглощающем «синтезе», но специфическим способом человеческого бытия-с Другими.

Ключевые слова: юридический опыт; опыт права; телесность; дискурс; феноменология.

Oleksiy Stovba. Asking the Law: Experience of Law and Legal Experience

Abstract. It seems that during past 20 years the gap between analytical and hermeneutical trends in the philosophy of law is growing. The reason for such a situation is the lack of the common conceptual dimension and language as the ground of the dialogue between them. In any case, instead of the discussing the reason of law, its essence, modes of Being or some others fundamental issues, philosophy of law turns into the endless debates about the concept of law, its connection with morality or racial, gender or some other kind of the politically correct discourse. So, to avoid the scholastic debates, contemporary philosophy of law has to find its original dimension, where the analytical and hermeneutical researchers both would be able to speak with one another reasonably. Such a dimension as the common field of legal discussing is human experience, when the law encounters the man and man encounters the law. This experience is the starting point,

where the legal researcher, whether the analytical or hermeneutical, begins to think toward the reasoning of law. The difference between the two trends of the legal philosophy is rooted in the way, in which the legal relevant experience becomes the focal point of its attention. In the analytical tradition this experience is necessarily connected with the legal institutions, such as norms of legislation, decisions of courts and some other legal bodies, relations with the state officials and many other situations, when the human being encounters itself among the various legal entities. The experience of Being among the legal entities could be named “legal experience”. In the hermeneutical legal philosophy, the human experience of law is quite different. There is no necessary connection with the legal institutions. Instead of that, human being experiences law as the part of its ordinary Being-with-one-another, which is more originally than any contact with the legal norms or officials. The focal point of this experience is the reason of the Being-with-one-another, which is always unique and concrete. This kind of experience could be named “experience of law”. But, despite the difference, both kinds of experience have the common starting point – human being, who is concerned about what’s going on in his life, what reason/meaning have these legal/law events and occurrences and so on. In any case, even if the ways of the hermeneutical and analytical traditions lead in the opposite directions, they have the common beginning, which could serve as the field of the dialogue between them.

Keywords: legal experience; experience of law; corporality; discourse; phenomenology.

Одержано / Received 05.05.2019