

ФИЛОСОФИЯ М. ХАЙДЕГГЕРА И ПРАВОВОЕ МЫШЛЕНИЕ  
(РЕМАРКИ НА РЕЦЕНЗИЮ ПРОФ. Н. В. РАЗУВАЕВА  
НА СТАТЬЮ А. В. СТОВБЫ «НУЖДАЕТСЯ ЛИ ТЕОРИЯ  
ПРАВА В ИДЕЯХ М. ХАЙДЕГГЕРА?»)

А. В. СТОВБА\*

Статья представляет собой авторский ответ на замечания проф. Н. В. Разуваева по поводу полемики А. В. Стовбы и А. В. Полякова. В настоящей статье изложены возражения А. В. Стовбы на критику российского правоведа, а также содержатся основные постулаты темпоральной онтологии права — той концепции, которая является базовой для воззрений, выступающих предметом спора А. В. Полякова и А. В. Стовбы. Кроме того, статья содержит ряд общих размышлений — о соотношении общей теории права и философии права, предмета и метода фундаментального правоведения, роли общей философии для правовой науки и философии права. В ходе ответа на критику Н. В. Разуваева А. В. Стовба активно обращается к достижениям общефилософской мысли: феноменологии (в том числе респонсивной), экзистенциализма, фундаментальной онтологии, этики Другого (Э. Левинас) и др. Характерной чертой разрабатываемой украинским правоведом темпоральной онтологии права является акцент на вопросе о бытии права, которое предлагается осмыслить из горизонта правового времени. Таким образом, право мыслится не как некое сущее — идея, норма, закон и пр., а как бытие этого сущего, которое дает ему быть правовым. Взятое в таком аспекте, право предстает как своеобразная тяга, возникающая в момент совершения правосоразмерного деяния и притягивающая к нему правовые последствия. Это в свою очередь влечет за собой переосмысление ключевой проблемы — нормативности права. Последняя выступает уже не в роли свойства правового сущего (предписывать некое поведение субъекту права) но как способ бытия самого права. В качестве истока бытия права А. В. Стовба предлагает обратиться к особому — правовому — событию, без которого весь массив правового сущего остается мертвым и обездвиженным. Тем самым подход украинского ученого принадлежит к направлению так называемого динамического правопонимания, активно разрабатываемого в настоящее время на постсоветском пространстве.

КЛЮЧЕВЫЕ СЛОВА: право, темпоральная онтология права, бытие права, правовое сущее, правовое бытие.

\* Стовба Алексей Вячеславович — кандидат юридических наук, докторант кафедры философии Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого (Харьков, Украина).

Stovba Aleksey Vyacheslavovich — candidate of legal sciences, doctoral student of the Department of Philosophy, The Yaroslav the Wise National Law University (Kharkiv, Ukraine).

E-mail: stovba34@mail.ru

© Стовба А. В., 2016

STOVBA A. V. M. HEIDEGGER'S PHILOSOPHY AND LEGAL THOUGHT (REMARKS ON THE REVIEW OF A. V. STOVBA'S ARTICLE "DOES THE THEORY OF LAW NEED M. HEIDEGGER'S IDEAS?" MADE BY PROFESSOR N. V. RAZUVAEV)

The following article is the author's answer towards the critical remarks of professor N. V. Razuvaev about the polemic between A. V. Polyakov and A. V. Stovba. In this paper A. V. Stovba gives his objections to the critics of the Russian legal scientist and also presents the main features of his own philosophy of law called "temporal legal ontology" which is the basis for views argued by A. V. Polyakov and A. V. Stovba. Moreover, the article includes some general reflections on the interrelation between the theory of law and the philosophy of law, subject and methodology of fundamental jurisprudence, the role of the general philosophy for the theory of law and the philosophy of law. Answering the critics of N. V. Razuvaev, A. V. Stovba resorts to various achievements of the philosophical thought: phenomenology (including responsive one), existentialism, fundamental ontology, ethics of the Other (E. Levinas) etc. The main feature of the temporal legal ontology developed by the Ukrainian legal scientist is the focus on the Legal Being, which is conceived from the horizon of the legal time. Thus, the law is conceived not as an entity — an idea, a norm, a statute etc., but rather as a being of this entity which makes it legal. Viewed from this perspective, the law is represented as a kind of a traction emerging at the moment of making a deed conforming to the law and attracting legal consequence to it. In its turn, it leads to rethinking of the key problem — normative character of law. The latter acts not as a feature of the legal entity (prescribe a certain conduct to a legal subject), but rather as a means of Law Being itself. As an origin of Law Being, A. V. Stovba suggests recourse to a special — legal — event without which the entire array of the legal entity will be dead and stagnant. Thus, the approach of the Ukrainian scientist belongs to the so-called "dynamic understanding of law" which is being developed rapidly in the contemporary legal philosophy.

KEYWORDS: law, temporal legal ontology, being of law, legal entity, legal being.

Во втором номере журнала «Правоведение» за 2015 г. появилась рецензия проф. Н. В. Разуваева на мою статью, которая в свою очередь являлась ответом на полемические замечания проф. А. В. Полякова<sup>1</sup>. Данная рецензия представляет собой своего рода «спор о сути дела», когда, не цепляясь к словам и формальным моментам, ее автор старается говорить по существу, нащупать тот проблемный нерв, который ощущает каждый, кто довольно близко подошел к сердцевине правового вопрошания.

«Что именно делает право правом?» — с такой четкой и лаконичной формулировки проблемы начинается свою рецензию Н. В. Разуваев. Как верно отмечает российский ученый, подобный вопрос не стоит там, где на основе априорно выделенных признаков права как явления спекулятивно конструируется сущность права. Например, юридический позитивизм видит «правой характер» права в его нормативности и государственно-властной природе, либертарно-юридическая школа — в формальном равенстве и формальной свободе (с. 213). Такой подход к праву позволяет представителям указанных течений создать замкнутую, логически не-

<sup>1</sup> Разуваев Н. В. *Философия М. Хайдеггера и постклассическая теория права. Рецензия на статью: Стовба А. В. Нуждается ли теория права в идеях М. Хайдеггера? (ответ на полемические замечания проф. А. В. Полякова) // Правоведение. 2015. № 2. С. 211–219.*

противоречивую систему, где все эмпирические явления как бы «процеживаются» сквозь сито заранее постулируемых категорий, в ходе подобной операции обнажая свой правовой, противоправный либо внеправовой характер.

Однако такой способ осмысления права оказывается непригоден там, где в игру вступает онтология. Другими словами, как только мы осознаем, что право реально существует не в идеальном замкнутом мире формальных конструкций, а является конкретно-ситуативной составляющей нашего бытия друг с другом, мы уже не можем рассматривать его с безопасной трансцендентальной дистанции, но вынуждены «пропускать его через себя» как составляющую нашего бытия с Другими. Попытка увидеть корни права в бытии людей составляет содержание учений правового экзистенциализма, начиная от Г. Кона и заканчивая Э. Фехнером и В. Майхофером. Вместе с тем, как верно замечали критики, здесь возникает вопрос о каких-либо объективных критериях права, не зависящих от человеческого произвола. Иначе говоря, экзистенциальной ценой освобождения права из-под власти абсолютного Должного оказывается его относительность.

В силу этого представители правового экзистенциализма искали те объективные основания, которые не сводились бы ни к властной воле и принуждению юридического позитивизма, ни к абстракциям юснатурализма. Здесь и происходит обращение к мысли М. Хайдеггера. В противовес широко распространенному в советской литературе заблуждению М. Хайдеггер никогда не был экзистенциалистом. Если экзистенциальных философов интересовал смысл человеческого существования, прорыв к реализации личного проекта и подлинному бытию — экзистенции, то М. Хайдеггер стремился осмыслить бытие как таковое<sup>2</sup>. Экспликация онтологического устройства человека — сиюбытности (*Dasein*) была для немецкого философа лишь промежуточным этапом исследования<sup>3</sup>. Отсюда философия М. Хайдеггера является не экзистенциализмом, но фундаментальной («ранний» этап) либо радикальной («поздний» этап) онтологией<sup>4</sup>.

Тем самым подход М. Хайдеггера дает возможность исходно укоренить право не в человеческом существовании, но в бытии в целом, позволяя превзойти «экзистенциальный волюнтаризм» отдельного лица (лиц) и осмыслив право в контексте целостного учения о бытии — онтологии. Но бытие, согласно М. Хайдеггеру, сбывается не само по себе, но лишь посредством человека<sup>5</sup>. При этом человек, по Хайдеггеру, является не изолированным одиночкой, но всегда уже есть в мире и сосуществует с другими людьми<sup>6</sup>. Поэтому мы с Н. В. Разуваевым и оказываемся солидарными

<sup>2</sup> К сожалению, упомянутое заблуждение разделяет и рецензент, полагая, что предметом хайдеггеровской философии прежде всего является именно человеческое бытие, а не бытие в целом (с. 214).

<sup>3</sup> *Хайдеггер М.* Бытие и время. М., 1997. С. 37.

<sup>4</sup> *Хайдеггер М.* Основные проблемы феноменологии. СПб., 2001. С. 295.

<sup>5</sup> *Heidegger M.* Protokoll zu einem Seminar ueber den Vortrag "Zeit und Sein" // *Heidegger M.* Zur Sache des Denkens. Frankfurt a/Main, 2007. S. 51.

<sup>6</sup> *Хайдеггер М.* Бытие и время. С. 118 и далее.

в том, что фундаментальные основания любого правопонимания лежат в плоскости не столько теории, сколько философии права, в числе прочего отвечающей на «последние вопросы» правового бытия и познания права, взятого в его целостности в сопоставлении с иными явлениями социальной действительности (с. 214).

Однако подобная философия права по определению уже является неклассической, отказываясь от Платоновско-Гегелевского проекта поиска идеальной и вневременной сущности права и переориентируя свое внимание на онтологические условия возможности права — на то, как вообще возможно, что в мире существует нечто такое, как право, и на то, что делает право правом. Тем самым предметом неклассической философии права является не сущность, противопоставляемая явлению, но *смысл права как то, откуда мы понимаем нечто как Правовое*<sup>7</sup>. Поэтому мы и не можем в полной мере согласиться с рецензентом, когда он, оспаривая наше мнение о том, что выявление сущности права относится к задачам теории, противопоставляемой в указанном отношении философии, утверждает, что сущность любого явления, включая право, будучи категорией столь же философской, сколь и теоретической, представляет для философии права не меньший интерес (с. 215). Если это утверждение Н. В. Разуваева еще верно для классической философии права, исходящей из разделения эмпирического явления и вневременной сущности, то оно принципиально неприемлемо для правовой неклассики, которая полагает право исходно существующим не в идеальном мире Должного (идей, сущностей, основной нормы), но в бытии людей (коммуникации, диалоге, происшествии и пр.).

В силу этого нельзя целиком согласиться и с выраженным в рецензии радикальным плюрализмом, согласно которому каждая философская система, имеющая право своим предметом, по необходимости вынуждена давать ответы на вопрос, в чем состоит сущность права, причем ответы эти зачастую не совпадают даже в основных своих чертах. Вот почему не существует универсальной «философии права», пригодной на все случаи жизни и содержащей в себе в готовом виде решения любых правовых проблем, а существует множество философий права (частично отрицающих, а частично взаимодополняющих друг друга), позволяющих по-разному отвечать на одни и те же вопросы (с. 215). Если сложно отрицать то, что единственно верного правового учения не существует, из этого вовсе не следует, что вопрос о сущности права может быть принят в качестве «общего знаменателя» для всей философии права. Да и сам рецензент склоняется к тому, что сущность является составляющей смысла права (с. 215). Тем самым заявленную Н. В. Разуваевым плюралистичность можно принять только в том смысле, что не существует единственно верного способа вопрошания о праве. Другими словами, подлинная новизна всякого

<sup>7</sup> Именно так формулирует смысл М. Хайдеггер (см.: *Хайдеггер М. Бытие и время. С. 151.* — Тем самым смысл оказывается в корне отличным от того *функционального значения (регулятивного, охранительного и пр.)*, которое выдает за смысл права традиционная юридическая наука.

философско-правового подхода состоит в том, что он особым образом спрашивает о праве, так что подобное вопрошание позволяет выйти на принципиально новый уровень его осмысления. Поэтому взаимно дополнять друг друга могут лишь те учения, которые одинаково задают вопросы (например, о сущности права), в то время как те подходы, которые спрашивают о праве по-разному, оказываются принципиально несовпадающими. В этом и состоит специфика, например, постсоветской неклассической философии права («динамического правопонимания»), которая спрашивает не о сущности права как явления, но о том, как возможно существование права, которое осмысляется как правовая коммуникация (А. В. Поляков), правовой диалог (И. Л. Честнов), правовое происшествие (А. В. Стовба) и др.

Тем самым беспочвенным оказывается и высказанный в мой адрес Н. В. Разуваевым упрек в том, что я представляю философию М. Хайдеггера как некую «панацею», способную с точки зрения бытия «излечить» любую философско-правовую проблему (с. 215–216). Достоинством философии М. Хайдеггера, на мой взгляд, является лишь то, что она способна помочь задать *вопрос о праве принципиально новым образом*, а тем самым превзойти многие из существовавших до сих пор антиномий классического правопонимания (сущее/Должное, юспозитивизм/юснатурализм и пр.)<sup>8</sup>. В самом общем виде новизна вопроса состоит в том, что речь идет о правовом бытии как о смысле и основании правового сущего. Иными словами, философия Хайдеггера позволяет предположить, что никакое сущее — закон, человек, автомобиль и т. д. — само по себе не может быть релевантным в правовом отношении. Эту правовую релевантность (правовой характер) отдельному сущему придает особый, правовой способ его бытия, который не произвольно приписывается ему, но возникает вследствие вовлеченности этого сущего в особое, правовое происшествие (событие). Соответственно задача исследователя и будет состоять в экспликации того, как происходит подобное «превращение»: какие закономерности в данном случае можно выделить и описать, каковы особенности релевантного в правовом отношении сущего, каковы конститутивные черты его правового способа бытия и правового происшествия в целом и т. д.

Поэтому мы и не можем согласиться с Н. В. Разуваевым в том, что философия Хайдеггера как раз в наименьшей степени пригодна для создания на ее основе жизнеспособной философии права, учитывая при-сущее ей стремление к постижению тотальности бытия и принципиальное невнимание к частностям, имеющим существенное значение для философии любой науки (и философии права в том числе) (с. 216). Ведь вопрошание о Целом является спецификой не только онтологии М. Хайдеггера, но и любой другой философии. В отличие от частных наук, которые априорно очерчивали себе некую область сущего в качестве своего предмета исследования, философия всегда есть вопрошание о целом мироздания.

<sup>8</sup> Попытку экспликации такого вопроса см.: Стовба А. В. О перемене сущности, или «Что есть» право в эпоху постметафизики // Правоведение. 2008. № 1. С. 157–164.

Таковы уже философские построения досократиков — Анаксимандра, Гераклита, Парменида. Ничего иного мы не найдем и у классиков античности — Сократа, Платона (учение об идеях) и Аристотеля (учение о категориях). Целое мира как творения Бога выступает и предметом философии Августина и Фомы. И рационализм Нового времени, пиком которого является немецкая классическая философия, старается охватить мир в целом. Да и последующие философы, отказываясь от гегемонии разума как инструмента познания универсума, тем не менее старались отыскать скрытую тотальную основу мироздания — волю (Шопенгауэр, Ницше), жизнь (Бергсон, Дильтей) либо бытие (Хайдеггер).

Тем самым, упрекая последователей Хайдеггера в том, что понимание права на основе тотальности бытия невозможно, Н. В. Разуваев в равной мере может адресовать этот упрек всем тем, кто пытался осмыслить право на основе тотальности космоса (досократики), всеобщности идей (Платон) и категорий (Аристотель), целостности Божественного творения (схоласты), универсального разума (Гроций, Лейбниц, Кант) либо Абсолютного духа (Гегель). Однако ведь сложно оспаривать возможность философии права у Платона либо Гегеля! На самом деле хайдеггеровское бытие ничуть не более (а то и куда менее) абстрактно, чем все вышеперечисленные метафизические категории. Открыв такие фундаментальные сочинения, как «Право и бытие» В. Майхофера, «Онтологическая структура права» А. Кауфманна, «Философия права» Э. Фехнера либо одноименное сочинение Р. Марчича, а также работы В. Хайнеманна, Г. Шпренгера, О. Бендора, Я. Тонтти, П. Минккинена, С. Лойдоль и ряда других исследователей, уже по индексу цитирования работ Хайдеггера можно понять, что проблема релевантности его философии для правового мышления была исчерпана еще в 70-х годах прошлого века<sup>9</sup>.

Разумеется, принципиально новая постановка вопроса, в силу которой в игру входит правовое бытие, требует и соответствующего терминологического аппарата. Однако данное обстоятельство рецензент почему-то расценивает как недостаток. Как указывает Н. В. Разуваев, «онтология М. Хайдеггера, будучи в своей основе, подобно любой другой философии, “языковой игрой”, зачастую оказывается игрой крайне сложной, запутанной, с неясными и постоянно меняющимися правилами, что подчас играет злую шутку с теми, кто всерьез пытается выстроить хайдеггериан-

<sup>9</sup> *Майхофер В.* Право и бытие // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 186–259; *Кауфманн А.* Онтологическая структура права // Там же. С. 151–175; *Фехнер Э.* Философия права // Там же. 2010. № 3. С. 539–612; *Ben-Dor O.* Thinking about Law. In Silence with Heidegger. Oxford and Portland, Oregon, 2007; *Heinemann W.* Die Relevanz der Philosophie Martin Heideggers fuer das Rechtsdenken. Freiburg im Breisgau: Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultat der Albert-Ludwigs Universitaet, 1970; *Loidolt S.* Einfuehrung in die Rechtsphaenomenologie. Tuebingen, 2010; *Marcic R.* Rechtsphilosophie. Eine Einfuehrung. Freiburg, 1968; *Minkkinen P.* Thinking without Desire. Portland, 1999; *Sprenger G.* Ueber den Ort des Rechts in der Fundamentalontologie Martin Heideggers // Rechtsstaat und Menschenwuerde / Festschrift fuer W. Maihofer zum 70 Geburtstag. V. Klostermann. Frankfurt a/Main, 1988. S. 549–569; *Tontti J.* Right and Prejudice. Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law. Burlington, 2004.

скую натурфилософию, философию культуры, философию языка или, как в ситуации А. В. Стовбы, философию права. Попытка применить хайдеггеровскую спекулятивно-онтологическую терминологию для описания бытия правовых феноменов постоянно создает ощущение некоего насилия, вызывающего энергичное сопротивление материала, который приходится буквально выворачивать наизнанку, дабы втиснуть в прокрустово ложе абстрактных философских построений. Следы такого сопротивления почти на каждом шагу встречаются в рецензируемой статье» (с. 216).

Прежде всего, нельзя согласиться с тем, что терминология Хайдеггера носит спекулятивный характер. В отличие от Л. Витгенштейна, согласно которому язык инструментален, а значение слова как «знака» складывается исключительно в контексте его употребления, М. Хайдеггер полагает, что язык неразрывно связан с бытием. Хайдеггеровское «язык — дом бытия» давно уже стало той расхожей фразой, которой сторонники немецкого философа осаживают всех тех, кто за тяжеловесными формулировками фундаментальной онтологии видит лишь произвольную игру со словами. Ведь «сказать» для Хайдеггера означает «с-казать» — показать, объявить, дать видеть, слышать<sup>10</sup>. Существо языка есть «сказ» в качестве такого «каза». Совершаемое им указывание не коренится ни в каком знаке, но все знаки возникают из указывания, в области которого и для целей которого они могут быть знаками<sup>11</sup>.

В силу изложенного попытка «переписать» философию права в терминах Хайдеггера — отнюдь не старание бравировать сложными конструкциями, осуществляя «терминологическое переодевание» (И. Ю. Козлихин), но стремление «дать слово» самому праву, или, по меткому выражению российского правоведа Ю. Е. Пермякова, выяснить «что именно и по каким поводам право способно заявить о себе само?»<sup>12</sup>. Ведь в той мере, в какой в поле нашего зрения входит *бытие* тех правовых феноменов, которые ранее рассматривались исключительно как *сущее*, новая терминология становится необходимой.

Поясняя сказанное, следует отметить, что в отличие от классической философской традиции, которая видела в бытии либо атрибут сущего, либо же предельно общее, абстрактное наименование для совокупности сущего в целом<sup>13</sup>, Хайдеггер понимает бытие как то, что определяет сущее как сущее, то, ввиду чего сущее, как бы оно ни осмыслялось, всегда уже понято<sup>14</sup>. Однако хотя бытие и открывает нам возможность понимания сущего как такового, само оно не может быть схвачено в ходе классического понятийного анализа. Бытие относительно сущего есть то, что показывает, делает видимым, не показывая самое себя<sup>15</sup>. Когда мы говорим «свидетель

<sup>10</sup> Хайдеггер М. *Время и бытие*. М., 1993. С. 265.

<sup>11</sup> Там же. С. 266.

<sup>12</sup> Неклассическая философия права: вопросы и ответы: коллективная монография / под ред. А. В. Стовбы. Харьков, 2013. С. 62.

<sup>13</sup> Хайдеггер М. *Бытие и время*. С. 3.

<sup>14</sup> Там же. С. 6.

<sup>15</sup> Heidegger M. Protokoll zu einem Seminar ueber den Vortrag "Zeit und Sein". S. 45.

есть», сам этот свидетель как сущее может быть с легкостью увиден нами, но его «есть» как бытие-свидетелем не может быть схвачено обычными средствами языка. Сам Хайдеггер подчеркивает, что понятие «*concept*» является производным от латинского «*capere*», что означает «хватать». «Схватывание» обозначает и немецкий эквивалент понятия, «*der Begriff*». Тем самым понятийно-категориальный аппарат науки, настроенный на то, чтобы схватить сущее в понятии, не в состоянии зафиксировать бытие. Всякое определение, схватывающее, что нечто *есть* то-то и то-то, применительно к бытию неизбежно окажется тавтологией, сколь бытие *не есть нечто, но «есть» само это «есть»*. В силу этого попытка осмыслить право исходя из бытия неизбежно предполагает и поиск новой терминологии, которая не «хватает» правовое сущее, прескриптивно вписывая его в заранее заданные рамки, но посредством языка *дает ему сбыться, как то, что оно есть — в его бытии*.

Сказанное в полной мере подтверждается и тем примером, который приводит Н. В. Разуваев, когда говорит о «правовом событии». Как отмечает рецензент, «в это, казалось бы, чисто юридическое понятие, достаточно однозначно определяемое как теоретиками права, так и специалистами в области отраслевых наук, А. В. Стомба вкладывает какой-то особый, непривычный для юриста смысл» (с. 216). Отвечая на это замечание, следует начать с того, что еще Г.-Г. Гадамер называл герменевтическим прафеноменом то, что не существует такого высказывания, которое может быть понятным не как ответ на вопрос, и что оно только так может быть понятным<sup>16</sup>. Другими словами, тот «*непривычный смысл*», на который верно обращает внимание Н. В. Разуваев, является следствием того, что в данном случае задан и «*непривычный вопрос*».

Специфика этого вопроса заключается в том, что в отличие от классической юриспруденции, которая отождествляла правовое событие и юридический факт как «те жизненные обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, изменение либо прекращение правоотношений», неклассическая философия права спрашивает о том, что в самом событии — безотносительно норм действующего законодательства — вызывает необходимость в праве? Ведь еще основатель правовой феноменологии А. Райнах в своих «Априорных основаниях гражданского права» отмечал, что ни одно требование и ни одно обязательство не начинается существовать без «основания» и не прекращается без такого основания. Если требование возникает или теряет силу, то в тот момент, в который это имеет место, должно происходить нечто, из чего и благодаря чему оно возникает. Всякий раз, когда вновь происходит то же событие, должно возникать (терять силу) и соответствующее требование. Оно необходимым и достаточным образом *детерминируется* этим *событием*<sup>17</sup> (курсив мой. — А. С.). Подобное событие у А. Райнаха получило название «соци-

<sup>16</sup> Гадамер Г.-Г. Истина і метод: в 4 т. Т. 1: Герменевтика I: Основи філософ. герменевтики. Київ, 2000. С. 203.

<sup>17</sup> Райнах А. Априорные основания гражданского права: собр. соч. М., 2001. С. 169.

ального акта». Таковыми являются акты, которые направлены на Другого либо предполагают его внимающее участие<sup>18</sup>. Аналогичные построения мы можем отыскать и у ряда иных классиков феноменолого-экзистенциального направления: таковы, например, нормативные факты (Н. Н. Алексеев), экстраординарные происшествия (Г. Гуссерль), конкретная ситуация (Г. Кон), «природа дел» (В. Майхофер) и пр.

Таким образом, проблема соотношения юридических норм и правового поведения, на наличии которой обоснованно делает акцент Н. В. Разуваев, совершенно своеобразно ставится и решается в неклассической философии права. Вместо того чтобы детерминировать правовую релевантность человеческого поведения и сущего в целом нормами действующего законодательства, представители неклассического правоведения обращают внимание на тот факт, что все налично данное сущее в мгновение ока может обрести правовой характер не по воле законодателя, но вследствие особого поворота в делах («социального акта», «нормативного факта» и пр.), который в силу своих имманентных характеристик и вынуждает нас «включиться» в правовой режим осмысления происходящего безотносительно норм позитивного права. Упомянутые нормы в данном случае «просыпаются» точно так, как и все остальное сущее, будучи актуализированы в своем бытии как регулятора общественных отношений исключительно благодаря свершению соответствующего происшествия, без которого они были бы обречены на то, чтобы лежать мертвым грузом нормативных предписаний, имея сугубо теоретические шансы воплотиться в действительность.

Однако нельзя и полностью согласиться с Н. В. Разуваевым в том, что правовой характер социальным отношениям первично придают не нормы, но и не метафизические свойства ситуации (А. В. Стомба), а наличие у их участников субъективных прав и обязанностей (с. 217). Дело в том, что при таком подходе как раз и происходит спекулятивное вчитывание в человеческое поведение правового содержания, т. е. «догматическая юридикация» его жизнедеятельности. Например, согласно такому подходу, когда я гуляю по улице, сижу в пабе с друзьями либо выступаю на конференции, я реализую свои права «на свободу передвижения», «свободное общение», «свободу мысли» и пр. Однако в подобных случаях, как обоснованно подчеркивает российский философ права И. Д. Невважай, понятие права используется неправомерно. Люди путают наличие у них желаний, интересов с обладанием правом. Если человек хочет есть, это не означает, что у него есть право на то, чтобы есть. Если человек имеет мужской пол, то имеет ли он право быть мужчиной<sup>19</sup>? Таким образом, о праве можно говорить лишь тогда, когда существует притязание на то, кем ты не являешься, но можешь и хочешь быть, либо притязаете на сохранение того, что есть, поскольку существует вероятность утратить имеющийся статус, свойство

<sup>18</sup> Там же. С. 176.

<sup>19</sup> *Невважай И. Д.* Нормогенез в процессе коммуникации // Проблемы методологии и философии права. Самара, 2015. С. 48–49.

и т. п. по вине другого<sup>20</sup>. Иными словами, о праве уместно говорить только в том случае, если соответствующая возможность моего бытия с другими людьми поставлена под вопрос, причем не спекулятивно, а реально, действительно. А указанная постановка под вопрос как раз и имеет место вследствие некоего, особого рода происшествия, события, когда то, кто я есть, либо то, кем я хочу быть, не гарантировано априори, но «вопросительно выдержано в возможности небытия» (М. Хайдеггер). Это происшествие (событие) и называется правовым.

Тем самым, правоотношение как таковое отнюдь не детерминировано априорным наличием прав и обязанностей у его участников. Онтологически обоснованно говорить о наличии прав и обязанностей, равно как и о наличии правоотношения как такового возможно лишь в том случае, когда вследствие определенного «поворота в делах» люди по вине друг друга рискуют утратить какое-либо свойство, статус и т. п. Это может иметь место как в частноправовых (например, риск неисполнения обязательств), так и в публично-правовых отношениях (преступления, массовые репрессии и т. п.). В силу этого мы и не можем полностью согласиться с Н. В. Разуваевым в его утверждении о том, что «как исторически, так и логически исходной мерой свободы участников правовой коммуникации являются все-таки не нормы, а субъективные права и обязанности, которые превращаются в нормы в процессе достаточно длительной эволюции» (с. 218).

Разделяя мнение о том, что сами по себе нормы не могут быть исходной мерой свободы участников правовой коммуникации, следует отметить, что сам правовой характер соответствующей коммуникации (а тем самым и наличие прав и обязанностей у ее участников) не может быть постулирован априорно, но нуждается в экспликации алгоритма своего происхождения. Другими словами, так как далеко не всякое человеческое общение является правовой коммуникацией, то нельзя и догматически наделять участников всякого общения правами и обязанностями. Как можно видеть из приведенных выше тезисов И. Д. Невважая, которые разделяет и автор настоящей статьи, правовой характер коммуникации придает актуализация возможности ущерба. И всякое право, и обязанность реально существуют и имеют смысл лишь в контексте этой возможности, превращаясь в спекуляцию вне ее. Другими словами, мы можем онтологически оправданно говорить о правах и обязанностях лишь там, где взаимодействие между людьми носит правовой характер. А таковое имеет место не просто в силу совместного наличия двух или более субъектов, каждый из которых потенциально может стать участником правоотношения, будучи априорно наделен неким объемом прав и обязанностей, но благодаря возможности виновного ущерба, которая окказионально возникает в соответствующей ситуации. Тем самым наличие прав и обязанностей не предполагается в абсолютном отношении, но ставится в зависимость от наличия либо отсутствия соответствующих обстоятельств.

<sup>20</sup> Там же. С. 49.

Именно поэтому единственной мерой нашей свободы, которая неотъемлема от нашего бытия-с Другими, оказывается сам этот Другой, взятый как Любой, на месте которого всегда может оказаться и Третий. Однако именно это утверждение является объектом критики Н. В. Разуваева, который отмечает, что в лучшем случае эта идея является всего лишь «кантианскими вариациями», а в худшем — языковыми играми, граничащими со словесной акробатикой (с. 218). При этом следует отметить, что выраженное в рецензии требование «специальной и весьма подробной экспликации развернутой А. В. Стовкой динамики взаимоотношений Я и Другого в пространственно-временном континууме правовой реальности» (с. 218) полностью оправданно. Как можно видеть, в данном случае на место онтологически абстрактного субъекта права, априорно наделенного правами и обязанностями в силу позитивных либо естественно-правовых норм, ставится связка Я-Любой Другой (Третий). Соответственно, следует объяснить, как это образование действует в правовой реальности, какое приращение смысла дает использование этой смысловой конфигурации, и т. п.

Отрицая новизну предложенных мною конструкций, Н. В. Разуваев приводит известное определение И. Канта, согласно которому «право есть совокупность условий, при которых произволение одного совместимо с произволением другого с точки зрения всеобщего закона свободы». Против этого определения сложно что-нибудь возразить, оставаясь в плоскости логики или деонтологии. Логически предположив, что все люди по своей сути свободны, мы можем вывести деонтологическую максиму о том, как именно следует вести себя по отношению к другим, догматически назвав совокупность этих условий правом. Вместе с тем, если перевести вопрошание в онтологический ракурс, спросив, *что это за условия и как именно они существуют (в сознании, институционально, в виде объективных законов природы или как-то иначе?)*, то мы оказываемся в затруднении. Кроме того, нельзя не отметить и произвольности именования упомянутых условий «правом», когда их в равной мере можно назвать и, например, моралью<sup>21</sup>. В силу этого и возникает необходимость продолжить вопрошание, в том числе и при помощи философии М. Хайдеггера.

Думается, не будет преувеличением сказать, что онтологически право начинается с деяния — действия либо бездействия человека. Ведь в противном случае и естественное, и позитивное право остаются всего лишь абстрактными предписаниями, не имеющими никакого отношения к действительности. Вместе с тем это и не какое угодно деяние. Прежде всего, это деяние, направленное на другого человека. Однако, совершая самые разнообразные деяния в отношении других лиц — признаваясь в любви, разговаривая по телефону либо покупая мороженое ребенку, мы отчетливо понимаем, что некоторые наши действия в отношении Других не имеют реального отношения к праву и могут быть «привязаны» к нему лишь гипотетически. Поэтому мы и считаем необходимым уточнить, что релевантным

<sup>21</sup> На чем и делают акцент ряд авторов (например, Э. Ю. Соловьев, С. И. Максимов), говоря о взаимодополнительности морали и права у И. Канта.

в правовом отношении деяние делает его обращенность не просто на другое лицо, но его совершение в отношении Другого, взятого не в модусе «Ты», но в модусе «Любой». Как указывает французский философ права П. Рикер, «Другой» в праве есть «Любой»<sup>22</sup>. В отличие от морали, где всякое деяние и порожденные им последствия завязаны на незаменимости и уникальности как «Я», так и «Других» (друзей, родственников и т. д.), в праве на месте каждого всегда может оказаться кто угодно — «Любой». По словам М. Хайдеггера, к бытийным возможностям бытия-друг-с-другом в мире бесспорно относится заместимость одного Dasein другим<sup>23</sup>. Не является исключением и сфера права, в которой мы присутствуем не как уникальные и неповторимые «Я», но как взаимозаменяемые «Любые», притом существующие не «вообще», но всегда уже «как» кто-то (В. Майхофер).

Конечно, деяние, релевантное в правовом отношении, может быть совершено и в отношении близкого лица, при этом спектр возможных действий колеблется от одалживания денег до нанесения телесных повреждений либо убийства. Но в данном случае мы не можем сказать заранее, будет ли это такое деяние релевантным в правовом отношении. Ведь друг всегда может не отдать долг, сославшись на какие-либо обстоятельства, и мы должны будем или «простить» его, сохранив отношения «Я-Ты» (и тогда права не произойдет), или же применить к нему ответные меры, тем самым «введя происшествие в правовой ракурс» и превратив друга из «Ты» в «Любого Другого», а дружеские отношения с ним — в правовые. Аналогичным образом даже причинение телесных повреждений близкому лицу далеко не всегда попадает в сферу права: когда, например, жена, несмотря на побои, «не дает хода делу», сохраняя чувства к мужу, он остается для нее «Ты» и происходящее остается вне права. Если же вследствие содеянного он стал для нее «одним из многих», «Любым», происшествие обретает правовой характер. Отнюдь не случайно те уголовные дела, по которым сторонами оказываются близкие люди, зачастую отнесены к сфере частного обвинения.

Сложнее дело обстоит при убийстве. Ведь в таком случае Другой лишен возможности «среагировать» путем ответного деяния. И здесь в поле нашего зрения входит то, что правовое деяние и его правовые последствия, имеющие место между заменимыми «Любыми», никогда не предполагают лишь два члена, но имеют в виду еще и «Третьего», который всегда готов встать на место «Любого»<sup>24</sup>. При этом «Третий» не есть (как в классической теории права) исключительно «арбитр», всегда внешний

<sup>22</sup> Рикер П. Право і справедливність. Київ, 2002. С. 15–16.

<sup>23</sup> Хайдеггер М. Бытие и время. С. 239.

<sup>24</sup> В частности, о феномене «Третьего» писали П. Рикер, А. Кожев, И. Д. Невважай (выдвинувший весьма плодотворную гипотезу о триалогичности правовой коммуникации) (см.: Рикер П. Право і справедливність; Руткевич А. М. Философия права А. Кожева // Вопросы философии. 2002. № 12. С. 141–153; Невважай И. Д. Что такое теория права с точки зрения философа, размышляющего о гуманитарном знании в контексте коммуникативной рациональности // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: к 60-летию А. В. Полякова: коллективная монография: в 2 т. Т. 1.

по отношению к ситуации и выносящий свое авторитетное суждение. По словам немецкого философа Б. Вальденфельса, «Другой» всегда встречает меня как «Третий». Он пребывает в социальной опосредованности, так как являет себя как брат, жена, сосед, коллега, согражданин, ровесник, европеец, как ближний мне, который касается меня самого<sup>25</sup>. «Третий» как обязательная составляющая правового отношения всегда уже (в силу указанной возможности стать на место «Любого») оказывается «задет», «поставлен под вопрос» тем релевантным в правовом отношении деянием, которое «запускает» правовое происшествие. Как указывает французский философ Э. Левинас, «в мире, где я живу, наряду с первым встречным всегда есть и Третий, и он тоже мой другой, мой ближний. Так что мне необходимо знать, кто из них впереди, не является ли один гонителем другого»<sup>26</sup>?

Таким образом, в данном случае «Третий» не означает просто «постороннего», который индифферентен по отношению ко мне, будучи произвольно привязан к соответствующим обстоятельствам. Конститутивной для «Третьего» является возможность субститутивности, его способность оказаться на месте меня либо Другого. Как отмечает Б. Вальденфельс, «Третий обозначает такую точку зрения, которую я занимаю относительно тебя либо меня, когда рассматриваю нас как *кого-то*. Этому Кому-то приписывается определенная роль, функция, работа... В Третьем воплощается член, который в кооперации или состязании направляет нас на определенные цели, подчиняет наше поведение общим правилам и таким образом устанавливает между нами социальную связь»<sup>27</sup>. Тем самым, по мнению немецкого философа, возможность встретить Другого как «Третьего» неразрывно сопряжена с нашим способом бытия-с Другими, когда мы взаимодействуем с ними не как с неповторимыми уникальными личностями, но в модусе социальной опосредованности определенными ролями и функциями. Как подчеркивает Э. Левинас, Другой имеет к Вам отношение даже тогда, когда Третий причиняет ему зло, и, следовательно, вы стоите перед необходимостью справедливого выбора и, быть может, выбора насилия. Третий здесь не случаен. В каком-то смысле все другие присутствуют в Лице Другого. Если бы нас в мире было всего двое, то не было бы никаких проблем: Другой всегда был бы передо мной<sup>28</sup>.

Как можно видеть из сказанного, Другой, взятый как «Любой», на месте которого может оказаться и «Третий», не является просто иным наименованием для «субъекта правоотношений». Данная фигура в правовом происшествии фактически *замещает собой классическую норму права*,

---

Коммуникативная теория права в исследованиях отечественных и зарубежных ученых. СПб., 2014. С. 157 и далее).

<sup>25</sup> Вальденфельс Б. Топографія Чужого. Студії до феноменології Чужого. Київ, 2002. С. 100.

<sup>26</sup> Левинас Э. Философия, справедливость и любовь // Левинас Э. Тотальность и бесконечное. М., 2013. С. 356.

<sup>27</sup> Вальденфельс Б. Топографія Чужого. Студії до феноменології Чужого. С. 106.

<sup>28</sup> Левинас Э. Избранное: тотальность и бесконечное. М.; СПб., 2000. С. 358.

задавая меру нашему поведению, причем не только и не столько некими авторитетными предписаниями, сколько самим фактом и способом своего бытия. Эту меру вслед за А. В. Поляковым мы характеризуем тройко: как границу, направление и модальность наших деяний<sup>29</sup>. Но дальнейшая экспликация этой идеи требует самостоятельного исследования.

Разумеется, правовая релевантность деяния не исчерпывается указанной спецификой. Для того чтобы «включить» право, деяние должно обладать и определенными имманентными характеристиками (необратимостью, виновностью, возможностью ущерба и т. п.), которые, однако, за недостатком места не могут быть рассмотрены в рамках настоящей статьи. Здесь же необходимо акцентировать внимание на том обстоятельстве, что необходимость неклассической философии вообще и Хайдеггера в частности вызвана как раз «онтологической аморфностью» построенной классической правовой мысли, которую необходимо превзойти в ходе онтологического осмысления права. Представляется, что как обсуждаемая рецензия, так и предлагаемый вниманию читателя ответ на нее как раз и могут быть наиболее адекватно рассмотрены в контексте решения данной «сверхзадачи» современного неклассического правоведения.

### Литература

Вальденфельс Б. Топографія Чужого. Студії до феноменології Чужого. Київ: ППС, 2002. 206 с.

Гадамер Г.-Г. Истина і метод: в 4 т. Київ: Юніверс, 2000. Т. 1: Герменевтика I: Основи філософ. герменевтики. 464 с.

Кауфманн А. Онтологическая структура права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 151–175.

Левинас Э. Философия, справедливость и любовь // Левинас Э. Тотальность и бесконечное. М.: Modern, 2013. С. 356–364.

Майхофер В. Право и бытие // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 186–259.

Невважай И. Д. Нормогенез в процессе коммуникации // Проблемы методологии и философии права. Самара: Самар. гуманит. акад., 2015. С. 38–50.

Неклассическая философия права: вопросы и ответы. Коллективная монография / под ред. А. В. Стовбы. Харьков, 2013. 272 с.

Поляков А. В. Нуждается ли теория права в идеях М. Хайдеггера? // Правоведение. 2013. № 4. С. 6–11.

Райнах А. Априорные основания гражданского права // Собр. соч. М.: Дом интеллектуальной книги, 2001. С. 153–327.

Разуваев Н. В. Философия М. Хайдеггера и постклассическая теория права. Рецензия на статью Стовбы А. В. «Нуждается ли теория права в идеях М. Хайдеггера? (ответ на полемические замечания проф. А. В. Полякова)» // Правоведение. 2015. № 2. С. 211–219.

Рікер П. Право і справедливість. Київ: Дух і літера, 2002. 216 с.

<sup>29</sup> Поляков А. В. Нуждается ли теория права в идеях М. Хайдеггера? // Правоведение. 2013. № 4. С. 10.

- Стовба А. В. О перемене сущности, или «Что есть» право в эпоху постметафизики // Правоведение. 2008. № 1. С. 157–164.
- Фехнер Э. Философия права // Российский ежегодник теории права. 2010. № 3. С. 539–612.
- Хайдеггер М. Бытие и время. М.: Ad Marginem, 1997. 452 с.
- Хайдеггер М. Время и бытие. М.: Республика, 1993. 447 с.
- Хайдеггер М. Основные проблемы феноменологии. СПб.: Высшая религиозно-философская школа, 2001. 446 с.
- Ben-Dor O. Thinking about Law. In Silence with Heidegger. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2007. 406 p.
- Heidegger M. Protokoll zu einem Seminar ueber den Vortrag "Zeit und Sein" // Heidegger M. Zur Sache des Denkens. Frankfurt-am-Main: Vittorio Klostermann, 2007. S. 31–66.
- Heinemann W. Die Relevanz der Philosophie Martin Heideggers fuer das Rechtsdenken. Freiburg im Breisgau: Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultat der Albert-Ludwigs Universitaet, 1970. 425 S.
- Loidolt S. Einfuehrung in die Rechtsphaenomenologie. Tuebingen: Mohr Siebek, 2010. 411 S.
- Marcic R. Rechtsphilosophie. Eine Einfuehrung. Freiburg: Verlag Rombach, 1968. 294 S.
- Minkinen P. Thinking without Desire. Portland: Hart Publishing, 1999. 205 p.
- Sprenger G. Ueber den Ort des Rechts in der Fundamentalontologie Martin Heideggers // Rechtsstaat und Menschenwuerde/ Festschrift fuer W. Maihofer zum 70 Geburtstag. V. Klostermann, Frankfurt am Main, 1988. S. 549–569.
- Tontti J. Right and Prejudice. Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law. Burlington: Ashgate, 2004. 204 p.

## References

- Waldenfels B. *Topografiia Chuzhogo. Studiï do fenomenologii Chuzho-go* [Topography of the Foreign. The Studies towards the Phenomenology of the Foreign]. Kyiv, PPS, 2002. 206 p. (In Ukrainian)
- Gadamer H.-G. *Istina i metod: v 4 t. T. 1: Germenevtika I: Osnovi filosof. germenevtiki* [The Truth and the Method. In 4 vol. Vol. 1 Hermeneutics I: The Foundations of the Philosophical Hermeneutics]. Kyiv, Univers, 2000. 464 p. (In Ukrainian)
- Kaufmann A. Ontologicheskaia struktura prava [The Ontological Structure of Law]. *Russian Yearbook of the Theory of Law*, 2008, no. 1, pp. 151–175. (In Russian)
- Levinas E. [Philosophy, Justice and Love]. *Levinas E. Total'nost' i beskonechnoe* [Levinas E. Totality and Infinity]. Moscow, Modern, 2013, pp. 356–364. (In Russian)
- Maihofer W. *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954. 125 p.
- Nevagay I.D. [Normogenesis in the Process of the Communication]. *Problemy metodologii i filosofii prava* [Issues of the Methodology and Philosophy of Law]. Samara, Samar. humanit. acad., 2015, pp. 38–50. (In Russian)
- Neklassicheskaia filosofii prava: voprosy i otvety*. Kollektivnaia monografiia [Non-classic Philosophy of Law: Questions and Answers. Collective monograph]. Ed. A. V. Stovba. Kharkov, 2013. 272 p. (In Russian)
- Polyakov A. V. Nuzhdaetsia li teoriia prava v ideiakh M. Khaideggera? [Does the Theory of Law need Ideas of M. Heidegger?] *Pravovedenie*, 2013, no. 4, pp. 6–11. (In Russian)

- Raynach A. *Apriornye osnovaniia grazhdanskogo prava* [Apriori Foundations of the Civil Law]. Moscow, House of intellectual book, 2001, pp. 153–327. (In Russian)
- Razuvaev N. V. Filosofiiia M. Khaideggera i postklassicheskaia teoriia prava. Retsetziia na stat'iu Stovby A. V. «Nuzhdaetsia li teoriia prava v ideiakh M. Khaideggera? (otvet na polemicheskie zamechaniia prof. A. V. Poliakova)» [Philosophy of M. Heidegger and Post-classic Theory of Law. Remarks on the article of A. V. Stovba “Does the Theory of Law need Ideas of M. Heidegger? (the Response to the Polemic Remarks of prof. A. V. Polyakov)"] *Pravovedenie*, 2015, no. 2, pp. 211–219. (In Russian)
- Ricoeur P. *Pravo i spravdlivost'* [The Law and The Justice]. Kiev, Spirit and Litera, 2002. 216 p. (In Ukrainian)
- Stovba A. V. O peremene sushchnosti, ili «Chto est'» pravo v epokhu postmetafiziki [On Change of the Essence or “What is” Law in the Époque of the Post-metaphysics]. *Pravovedenie*, 2008, no. 1, pp. 157–164. (In Russian)
- Fechner E. Filosofiiia prava [The Philosophy of Law]. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava* [Russian Yearbook of the Theory of Law], 2010, no. 3, pp. 539–612. (In Russian)
- Heidegger M. *Bytie i vremia* [Being and Time]. Moscow, Ad Marginem, 1997. 452 p. (In Russian)
- Heidegger M. *Vremia i bytie* [Time and Being]. Moscow, Respublica, 1993. 447 p. (In Russian)
- Heidegger M. *Osnovnye problemy fenomenologii* [The Basic Issues of the Phenomenology]. Saint Petersburg. Higher religious-philosophical school, 2001. 446 p. (In Russian)
- Ben-Dor O. *Thinking about Law. In Silence with Heidegger*. Oxford and Portland, Oregon, Hart Publishing, 2007. 406 p.
- Heidegger M. Protokoll zu einem Seminar ueber den Vortrag “Zeit und Sein”. *Heidegger M. Zur Sache des Denkens*. Frankfurt-am-Main, Vittorio Klostermann, 2007, pp. 31–66.
- Heinemann W. *Die Relevanz der Philosophie Martin Heideggers fuer das Rechtsdenken*. Freiburg im Breisgau, Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultat der Albert-Ludwigs Universitaet, 1970. 425 p.
- Loidolt S. *Einfuehrung in die Rechtsphaenomenologie*. Tuebingen, Mohr Siebek, 2010. 411 p.
- Marcic R. *Rechtsphilosophie. Eine Einfuehrung*. Freiburg, Verlag Rombach, 1968. 294 p.
- Minkinen P. *Thinking without Desire*. Portland, Hart Publishing, 1999. 205 p.
- Sprenger G. Ueber den Ort des Rechts in der Fundamentalontologie Martin Heideggers. *Rechtsstaat und Menschenwuerde*. Festschrift fuer W. Maihofer zum 70 Geburstag. V. Klostermann, Frankfurt am Main, 1988, pp. 549–569.
- Tontti J. *Right and Prejudice. Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law*. Burlington, Ashgate, 2004. 204 p.