

ФІЛОСОФІЯ ПРАВА ТА ПРАВОРОЗУМІННЯ

Герхард Шпренгер

О МЕСТЕ ПРАВА В ФУНДАМЕНТАЛЬНОЙ ОНТОЛОГИИ МАРТИНА ХАЙДЕГГЕРА К РАННИМ ИССЛЕДОВАНИЯМ ВЕРНЕРА МАЙХОФЕРА (Перевод с немецкого к. ю. н. А. В. Стовбы)

Появившееся в 1927 г. сочинение М. Хайдеггера «Бытие и время» сделало необходимым новое осмысление сущности права. Начинания по этому поводу кажутся запоздалыми и, напротив, оставляют впечатление, что приведение в действие этого, радикально иного вопрошания, является запоздалым; уже несколько лет это проявляется в утихании дискуссий по данной теме¹.

Было бы ошибочным стремиться вывести из этого предположение, что проблема решена. Напротив: рассмотрение дискуссии по поводу соразмерной правовой онтологии с начала 50-х годов показывает, что предпринимаемые с различных позиций попытки аналитики сиюбытности (Dasein)² с точки зрения права впервые высвободили широкое проблемное поле, многоплановость которого скорее осложняет поиск ответа.

Дискуссия, по сути, была начата сочинением Вернера Майхофера «Право и бытие» (1954); эти «Пролегомены к правовой онтологии» имеют, несмотря на всю критику, уже из-за их последовательной открытости постановки вопросов и дополняющих их перспектив непреходящее значение³. В них в широчайшем смысле спрошено

об учении о бытии права, а в более узком о том, дает ли подход к учению о бытии права анализ сиюбытности Мартином Хайдеггером. Первым «непостижимым» результатом Майхофер называет утверждение, что нигде в этой философии область права (имеются ввиду работы Хайдеггера до 1953 г.) отчетливо не тематизируется. Даже в аналитике бытия-в-мире⁴ она затрагивалась лишь «по касательной», и при том в таком модуле, который – так следует понимать разработку Майхофера – скорее разочаровывает. Так, право встречается исключительно в модуле «повседневного бытия», в «потерянности», в «людях» (das «Man»)⁵: в форме падения (Verfallsform) изначального (eigentlichen)⁶ экзистирования, и мир

Rechtswissenschaft 1957, с.242; P. Duedel, «Правосознание и экзистенциальное решение», 1961 с. 73; R. Marcic «Об основоположениях права» (1957/1961), in A. Kaufman (Hrsg.) «Онтологическое основание права», 1965, с. 526; W. Heinemann, «Значимость философии М. Хайдеггера для правового мышления», 1970, с. 108. A. Kaufman «Размышления об онтологических основоположениях юридической герменевтики» (1982), in: том же, Вклад в юридическую герменевтику, 1984, с. 98.

⁴ Основная бытийная структура сиюбытности. См. к этому: Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad Marginem, 1997. – С.с.52, 58, 59, 64, 85, 86 и далее. При этом необходимо иметь ввиду, что под данным выражением отнюдь не подразумевается то, что «человек наряду с иным сущим заключен в некий «сосуд» под названием «мир»». «Мир» для М. Хайдеггера означает не совокупность сущего, но «целостность смыслов», всегда-уже наброшенных на сущее и превращающих такое сущее в «мир», т.е. космос. При этом подобный «набросок» осуществляется, в отличие от Гуссерля, не в ходе «интенционального отношения», но самим фактом нашего бытия (прим. пер.).

⁵ Модус бытия сиюбытности в повседневности. См. к этому: Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad Marginem, 1997. – С.126 и далее. Варианты перевода: «люди» (В.В. Библихин), «некто» (Н.О. Гучинская). Перевод осложняется тем, что в русском (и украинском) языках отсутствуют безличные местоимения: ср.: напр. Man sagt (нем.) – «говорят» (русс.). Соответственно в настоящем переводе «Das Man» переводится как «люди» в кавычках, в отличие от людей: «Menschentum» – Прим. пер.

⁶ В отличие от дихотомии подлинного и неподлинного бытия экзистенциалистов, у Хайдеггера речь идет об «изначальности» и «неизначальности». Если у экзистенциалистов (особенно у Ж.-П. Сартра) подлинность/неподлинность обозначает «начальный» и «конеч-

¹ Что вопрос из этой области все-таки все время тематизируется, показывает недавняя публикация: Mototsugu Nishino «Попытка реконструкции правовой онтологии» в: Mitsukuni Yasaki (Ed.), East and West. Legal philosophies in Japan, 1987. с. 130-138 (это и все дальнейшие примечания, кроме специально оговоренных, принадлежат автору).

² Центральный термин философии М. Хайдеггера. В отличие от т.н. «классического» немецкого философского значения «бытие», «существование» у Хайдеггера данное слово обозначает «онтологическое устройство того сущего, которое всегда мы сами суть». См. к этому: Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad Marginem, 1997. – С.с.7, 12 и далее. Варианты перевода: В.В. Библихин – «присутствие»; Е.В. Борисов и А.А. Михайлов, А.В. Лаврухин – «вот-бытие»; Т.В. Васильева, А.В. Михайлов – «здесь-бытие». При настоящем переводе был взят вариант Н.О. Гучинской. Анализ Dasein применительно к праву: Стовба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. – Х.: Диска+, 2006 – С. 50 и далее (прим. пер.).

³ По поводу права см. также: Wolfgang Wieland «К проблеме оснований естественного права», 1955, с.97; T. Wuertenberger (Литературный доклад) in: Zchr.f.Vergl.

права «как действительность работающего и действующего обхождения друг-с-другом, покупки и дарения в «повседневном бытии-с (Mitsein)⁷ с другими», и правовой закон как «публичный закон», который регулирует это «публичное друг-с-другом» – регулирование, которое, рассмотренное из «бытия Самости» (Selbstsein), которое эта философия понимает как «изначальность» (Eigentlichkeit) сиюбытности, кажется несущественным и случайным, и нарушение которого не имеет веса перед общностью «подлинного бытия-виновными» (с. 17)⁸. Правовое встречается, так это звучит в ином месте, как «для изначальности сиюбытности ... совершенно незначительная и необязывающая инстанция» (с.18): мир права и правовой закон ««онтологически» безосновательны, поэтому «изначально» ничтожны» (с.22). В противоположность философии Канта, в которой право понималось как условие возможности свободы, в экзистенциальной философии оно представляется как прямо таки «помеха экзистенциальной свободе», как *принудительная норма*, враждебная нравственной свободе личности, от которой изначальная сиюбытность вначале освобождается в «порыве», для того, чтобы «быть» (с.22).

Майхофер говорит об «удивительном» заключении, «против признания которого истиной нашей сиюбытности выступает не только «юрист», поскольку оно оспаривает всякую ценность и достоинство того «предмета», которому он себя посвятил, и объявляет его деяния, строго говоря, бессмысленными усилиями. Это сомнительно в своих онтологических предпосылках также и для нас» (с.23). Эта сомнительность является определяющей для поиска *иного места права*. Исходя из древнего мышления досократиков, в котором Правовое понималось как изначальность человеческого бытия вообще, в котором оно было в

ный» этапы существования, когда в ходе реализации личного проекта происходит переход от «неподлинного» к «подлинному» бытию, то у Хайдеггера «изначальность» и «неизначальность» суть модусы открытости человеку мира, которые характеризуют возможности поиска смысла бытия вообще (а не смысла бытия человека, как у экзистенциалистов). Соответственно, мир может быть открыт в «изначальном» модусе – из Самости (т.е. «первично») – из самого себя), либо в «неизначальном» – из «людей». – Прим. пер.

⁷ Также основная бытийная структура сиюбытности (наряду в бытием-в-мире). Более подробно см.: Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad Marginem, 1997. – С.117 и далее (в переводе В.В. Бибихина – со-бытие). При этом необходимо иметь ввиду, что бытие-с не означает простого сосуществования двух субъектов, но изначальный способ бытия в модусе «мы», подразумевающий первичную общность, а не дополнение «я» неким «ты». См. к этому также: Гадамер Х.-Г. Пути Хайдеггера: исследования позднего творчества. – Минск: Прописи, 2007. – С.20 и далее. – Прим. пер.

⁸ Насколько иное не указано, выделения в цитатах принадлежат соответствующему автору.

чистом виде выражением бытия, но не как «изначальности бытия Самости в её индивидуальном своеобразии», но где человек скорее познавался как сущностно *социальная* экзистенция, существуя в бытии как «политис», в социальном бытии-с – исходя из этого, утраченного со времен платоновского поворота к субъекту, «понимания смысла бытия-в-праве», спрашивает Майхофер теперь, не имеется ли также нечто подобное изначальному «Man», которое как раз бы и встречалось не только в форме падения повседневного бытия-с (с.30 и далее). «Не потому ли, вероятно... т.н. экзистенц-философия не встречает области Правового, что она ищет понимания смысла сиюбытности, мира и бытия исключительно из бытия Самости»? Не является ли в большей мере, спрашивает он далее, сиюбытность (и бытие вообще) не только *бытием самости*, но «также равноисходно заданным и предопределенным как иное, которое он охарактеризовал как бытие-как (Alssein) (с. 34), в котором речь не идет об индивидуальном своеобразии бытия самости, но о «социальной изначальности бытия как брата, сына, гостя либо друга гостя». Тогда Правовое имеет дело с оформлением и исполнением того, что индивид составляет в своей сущностно обусловленной встрече с Другими, которая всегда есть встреча как..., в этой встрече он подчинен притязанию, в ней происходит его обращение к праву (с.31). Согласно точке зрения Майхофера человек есть не только «или сам по себе или ничто», он также всегда уже есть социальным бытием *как* гражданина, врача либо судьи (с.33).

От этого равноправно наряду с бытием Самости установленного экзистенциала⁹ «бытия-как» Майхофер развертывает затем основоположения онтологии права. Здесь не является необходимым обрисовывать отдельные шаги дальнейших построений его тезисов, твердо установленным является его размышление, что человек (сиюбытность) в процессе самостановления, достижения подлинности, идет двумя путями: он направляется к своей подлинности в «Я» способом обратной отсылки (Rueckverweisung) (внутренний путь), одновременно он равным образом движется от своей деятельности во внешнем мире по направлению к своей самости, а именно посредством свершающейся в данной деятельности встречи

⁹ «Экзистенциал» у М. Хайдеггера означает соответствующий модус бытия сиюбытности, который характеризует некий определенный способ разомкнутости, открытости сиюбытности миру и мира сиюбытности. Среди фундаментальных экзистенциалов М. Хайдеггер выделяет «расположение» (Befindlichkeit), понимание (Verstehen), речь (Rede). См. подробнее: Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad Marginem, 1997. – С.134 и далее. К экзистенциалам относятся и бытие-в-мире, и бытие-с. – Прим. пер.

с окружающим миром и другими (внешний путь). Его статус как бытия «в мире» обуславливает то, что он может следовать не только лишь путем «внутренности» (Innerung), но также как бытие, которое равноисходно есть бытие-с Другими, равно должен идти путем «внешности» (Aeusserung). Сиюбытность по своей сути не изолированный индивид, она отсылает к миру, в котором встречаются вещи и люди. И из этой беспрерывно протекающей встречи следует, наконец, устройство соответствия взаимной потребности, которое конститутивно для собственного бытия в мире «как того, что оно есть» (с. 85).

Внутренний и внешний порыв к становлению-подлинным, к отысканию сущности, бытия Самости и бытия-как, не находятся отдельно друг около друга, но взаимно обусловлены и требуют друг друга, одно проистекает в другом. «Все саморазвертывание индивида способно достичь действительности в мире лишь во вхождении в определенный социальный образ, чье бытие и смысл не определяются и не изобретаются произволом сиубытности, но преднаходимы в мире, из охваченной взаимосвязи которого они определены. Все, чем вообще может быть сиубытность в мире, заготовлено как образ бытия-как (с. 114). Это бытие-как (некая предначертанная из мира «пустая форма») принесена в своей изначальности посредством «исполнения» предначертанного из охваченной бытийной взаимосвязи социального мира социального образа» (с.117).

Воспроизведенные выше в необходимой краткости основные мысли этой правовой онтологии Майхофера, которые получили дальнейшую разработку в его труде «О смысле человеческого порядка» (1956), позволяют сделать двойственное разъяснение: (1) Место права в фундаментальной онтологии М. Хайдеггера является как расположенное в повседневном образе бытия «людей»; равно подчеркивается «неудовлетворительность» этого заключения, так как оно не принимает в расчет предустановленную изначальность права. (2) Эту предустановленную изначальную сущность права сиубытность, даже если она исходно есть бытие-с в бытии-в-мире, в процессе «само»-становления, может не понимать без того, чтобы равно не воспринять наличное бытие неких дальнейших экзистенциалов, которые имеют такое же значение как бытие Самости, но которые как раз базируются на этой, не открытой стороне изначальности Я как социального образа: бытии-как.

«Неудовлетворительное» знание, что право в мышлении Мартина Хайдеггера¹⁰ встречалось исключительно в пространстве повседневного, «неизначальности «людей»», разделяется другими авторами. Так, Фехнер говорит кое-что о «дали между правопорядком и экзистенцией»: право осуществляется в социальном пространстве, в то время как экзистенция свершается в уединенности; правда экзистенц-философия включает тесные социальные связи в свое рассмотрение, но это повседневное Друг-с-другом как раз не то, в чем собственно дело – это именно то, что не допускает людей к наиболее собственному умению-быть (eigensten Sein-koennen). Противоречие является непреодолимым, следовательно, праву не могло быть присуще никакого значения для становления сущности людей¹¹. Для Виллани результат анализа Хайдеггера относительно бытия права «смущающий», здесь он (Хайдеггер) отчетливо стремится «доказать», «что сиубытность всякий раз, если она имеет дело с «обхождением с Другими» и тем самым ставится проблема «Как», то есть как должно вести себя в отношении Других, сама себя тем самым *необходимым образом* скрывает и предает. Хотя он допускает, что для Хайдеггера не было последствием его «незаинтересованности», когда он помещает проблему права в неизначальность, все же принимая во внимание тот факт, что с подлиннейшим бытием-с, соразмерным по сути социальным отношением фундаментальный модус бытия сиубытности подлежит сомнению, результат (установление места права в неизначальности) оставался непостижимым¹². Посредством выделения негативных модусов, таких как недоверие, безразличие, безучастность друг-к-другу и т.д., как (необходимых) «позитивных структур

¹⁰ Лишь это, поскольку соразмерно вещам, в дальнейшем обсуждении положено в основу; без рассмотрения остаются философские начинания Карла Ясперса и Жана-Поля Сартра, которые держаться в рамках традиционной метафизики и принципиально здесь предлагают в важной проблеме, обойденной в Dasein-анализе Хайдеггера «конститутивное отношение к идеальности»: Helmut Fahrenbach «Экзистенц-философия и этика», 1970, с.125; Max Muller, «Экзистенц-философия в духовной жизни современности», 1964, с.55; кроме того: Martin Heidegger, Ницше II. Bd., 1961, с. 475 и далее – Сюда же: Friedrich-Wilhelm von Herrmann «Герменевтическая феноменология Dasein. Комментарий к «Бытию и времени». Т. 1 «Введение: Экспозиция вопроса о смысле бытия», Frankfurt (Main) 1987, с. 123.

¹¹ Erich Fehner, Философия права. Социология и метафизика права. (Прим. пер.: errato: глава указана Г. Шпренгером неправильно. На самом деле цитата приведена из главы фехнеровской «Философии права» которая называется «Основной вопрос философии права и экзистенциальная философия»), 1962, с.227 и далее

¹² Antonio Villani «Хайдеггер и проблема права», в: Arthur Kaufmann (Hrsg.), Онтологические основания права, 1965, с. 359.

сиюбытности», в их ежедневной совместной жизни с Другими, Хайдеггер закрывает себе путь к более глубокому пониманию жизни общества и права¹³. Также Ульрих Гоммес ближе всего установил, что мы в фундаментальном анализе бытия Хайдеггером встречаемся праву «лишь» в наброске падшести изначального бытия людей: индивид может определить себя из «множества Других», так и не выступив из «людей»; государство и право как «организации подобной повседневной усредненности», кажутся тем самым отсылающими к области незначительности, «так как они с целостным порядком публичной сиюбытности становятся безразличными для подлинного бытия людей, если таковые должны достичь и осуществить себя в заботе об умении быть Самостью против потерянности в «людях»». «Если бы это было так, - заключает он далее, - государство и право, а также целостное публичное «Друг-с-другом» более не могло бы быть распознано как место, «в котором человеческое умение быть входит в действительность, скорее следовало бы уже от них спасать человеческое.¹⁴ Гоммес не ограничивается этим заключением: в установлении, что изначальность и незначительность суть лишь два модуса осуществления экзистенциальных структур сиюбытности, и что деструкция незначительности происходит лишь с учетом этого, впервые высвобождая изначальную возможность сиюбытности, он видит шанс для права, равным образом стать позитивно понятым как действительность друг-с-другом людей в мире. По этому поводу он делает замечание, что отсутствие соответствующего указания во второй главе «Бытия и времени», которая описывает исходнейшую экзистенциальную интерпретацию сиюбытности, не допускает заключения, что бытие-с «и все, что в нем основано и осуществляет его, отсылает в область незначительности»: «в решимости к самой себе сиюбытность ни в коем случае тем самым не расстается со связью с действительностью публичного друг-с-другом, скорее из открытия самое себя как бытия с другими в мире она обретает здесь впервые подлинно позитивное отношение к этой связи, так как она теперь может постигнуть общество и мир как задачу осуществления собственного умения быть¹⁵. В названных примерах¹⁶ возможно опреде-

лить основную проблему, которую традиционное правопонимание с самого начала встречает в мышлении Хайдеггера при попытке любого «упорядочивания» в фундаментально-онтологическом разъяснении бытия: забота о том, что право посредством отсылки в область незначительности могло бы получить неадекватную оценку. С подобным осознанием всегда одновременно заявляется требование дать бытию-с (как «соответствующему» человеческой встрече экзистенциалу) шанс, иметь возможность «из здесь раскрытой устройности (Verfasstheit) сиюбытности... также и как подлинное бытие-с стать понятым и развернутым» (так заявляет Гоммес без дальнейшей детализации)¹⁷ либо посредством особого экзистенциала, который, так сказать, перенимает «роль» изначального бытия-с, вырывая право у незначительности (как Майхофер с разработкой бытия-как).

Это позволяет, следовательно, попытаться, после этой неприятности спросить собственно о месте права. Для этого кажется необходимым четче разработать рассматриваемые здесь аспекты границ области повседневного, в которой происходит встреча с Другими, чтобы возможным образом освободить основание для той заботы, которая всегда вновь выдвигает требование искать «изначальное» место права.

В феномене права Я подразумевается в своем бытии с Другими: в бытии-с¹⁸. Это обдумывается в фундаментальном анализе бытия в «Бытии и времени», прежде всего, в четвертой главе первой части первого раздела, которая имеет заглавие: «Бытие-в-мире как бытие-с и бытие самости». «Люди». После экспликации оснований экзистенциального вопроса о Кто сиюбытности (параграф 25), в особой главе следует разработка сиюбытности-с (Mitdaseins) Других и повседнев-

«Adiaphoron», которому более не присуща опосредованная ценность для изначального бытия людей.

¹⁷ Hommes a.a.O., С. 340.

¹⁸ К бытию-с вообще: Наибольшее значение Michael Theunissen, «Другой. Изучение социальной онтологии современности» (1965) имеет там, где разбирается анализ бытия-с в «Бытии и времени», в частности проблема соответствия между теорией трансцендентальной intersубъективности Гуссерля и ранним мышлением Хайдеггера на эту тему (с.156 и далее и послесловие с.498), так что она для здесь следующего хода мыслей также остается вне рассмотрения, как и важная работа Karl Loewith, «Индивид в роли со-человека» (1928), которая им самим понималась не как онтологическое, но как антропологическое основание этической проблемы (размышление 13). Далее ведущие работы В. Майхофера «Естественное право как экзистенциальное право» и «Антропология коэксистенции», в: Юбилейный сборник к 70-летию Эрика Вольфа (hrsg. v. A.Hollerbach, W. Maihofer, u. Th. Wuertenberger), 1972, с. 162-211., принимают, правда, структуру фундаментальной онтологии М. Хайдеггера, но в аргументации не останавливаются на ней окончательно, исходя из цели данного исследования, сверх этого отсылая равным образом к более раннему антропологическому измерению.

¹³ Там же, с. 369 и далее

¹⁴ Ulrich Hommes, «Проблема права и философия субъективности», in: Phil.jb.70.jg. (1962/1963), с. 339.

¹⁵ Там же, с.340.

¹⁶ В целом возможно: примерно так у Johannes Thyssen «К философии права бытия-как», в ARSP 1957, с. 87-96, который распознавал право в мышлении Хайдеггера как

ного бытия-с (параграф 26). Дальнейшее превращается в экспликацию, приближенную к «Пролегоменам к истории понятия времени» (1925, первая публикация 1979 в собрании сочинений)¹⁹. Из этого оказывается: Другой встречается, прежде всего, в том, с чем он, как Я, имеет дело. В бытийном способе «подручного», обращения со «средством» заключена сущностная ссылка на со-сущее (Mitseiende): «поле, например, «снаружи» вдоль которого мы движемся, кажет себя как принадлежащее тому и тому, аккуратно содержащим его в порядке, используемая книга куплена кем-то, подарена кому-то и т.д. Заякоренная лодка на берегу отсылает в своем по-себе-бытии к знакомому, который принял на ней свою прогулку, но также как «чужая лодка» выказывает Другого. Другой при этом, что становится отчетливым, не просто «примыслен», он скорее также изначально при этом, как Я, он равноисходным образом расположен «в мире», который также и «мой» мир, и также он есть для меня «вот» («Да»), когда он «лично» (во плоти) непосредственно отсутствует. Как сущее Другой ни «наличное», ни «подручное», (в смысле фундаментально-онтологически разработанных понятий для мироокружно (umweltlich) встреченных «вещей»), «но есть так, как сама высвобожденная сиюбытность – она есть также-и со-вот (es ist auch und mit da)²⁰».

Хайдеггер придавал особое значение тому, чтобы эти феноменально основополагающие факты бытия друг-с-другом, не были истолкованы превратно. Другие не представляют «остатка вне меня», множество остальных, из которых я извлекаю себя, они суть «скорее те, от кого самого себя ближайшим образом нельзя отличить, также существующая среди них». «Со» и «также» должны пониматься экзистенциально, а не категориально. «Мир сиюбытности есть со-мир. Бытие-в есть бытие-с Другими. Внутримирное (innerweltliche) по-себе бытие этого есть со-существование (Mitdasein)²¹. В феномене экзи-

стенциальной равноисходности утверждается: это не какое-то понятие, заключенное в основе людей и «тем самым, так как человек, вероятно, должен быть «социальной сущностью», теперь утверждается, что к сиюбытности принадлежит структура бытия-с, «но даже из феноменального состояния повседневности сиюбытности становится ясно, что не только Другие, но примечательным образом «сами «люди»» здесь суть в том, что повседневно заботит», так сказать, «при работе» и это означает: изначально на основаниях бытия-в-мире²². При этом одновременно является способ встречи с Другими, она происходит «мироокружно» («umweltlich»), а именно в изменчивых отсылках, которые выказываются из озабоченного обращения с внутримирно встречным сущим (подручным²³). «Кто» этого повседневного встречания суть теперь «люди», т.е. сиюбытность, бытие которой отняли Другие: ««Люди» сами суть, что они делают»; феномены «отстояния» (Abhaengigkeit) (забота об отличии от Других), усредненности, выкорчеванности (Einebnung) из бытийных возможностей суть структуры таких «людей». Подлинное попечение – бытие как бытие-с – помещает Других этим способом в их собственную заботу²⁴...: что сиюбытность как бытие-с проживается из сиюбытности-с Другими и так и этак из них озаботившего

¹⁹ Том 20: в первой главе основной части (см. при этом послесловие издателя на с. 443 и далее) в параграфе 26 рассматривается «Кто» бытия-в-мире, и на самом деле под лит.а: Dasein как со-бытие; бытие Других как со-сиюбытность (Критика тематики вчувствования), с. 326-335, и под лит.б: Das Man как Кто бытия друг-с-другом в повседневности, с.225-345. В этих пролегоменах для здесь рассматриваемого вопроса находится несколько немаловажных указаний, которые не помещены в позже опубликованном сочинении «Бытие и время».

²⁰ Бытие и время, с.118. См. русский перевод: Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad Marginem, 1997. – 452 с.

²¹ Там же и «Пролегомены к истории понятия времени», там же, с.332. См. русский перевод: Хайдеггер М. Пролегомены к истории понятия времени. – Томск: Водолей, 1998. – 334 с.

²² Бытие и время, с.120. Отчетливее, чем в «Бытии и времени», звучит это в «Пролегоменах...», что мир первично всегда как совместный мир отчетливо обнаруживался бы, и это как раз не обстоит так, что он как бы дан отдельному субъекту, что всякий раз имелся бы его собственный мир, и что теперь это стало бы необходимо сводить вместе различные субъективные окружающие миры «на основании произвольного соглашения и затем договариваться, как обладать общим миром». Так представляется философия вещей, если спрашивать о ней посредством конституции интересубъективного мира». С.339.

²³ «Подручное» (Zuhandene) у М. Хайдеггера означает способ бытия сущего, который заключается в его всегда-нахождении-под-рукой «для-того-чтобы». Такое сущее образует цепь отсылок, в конце которой всегда стоит человек. Например: молоток «чтобы» забить гвоздь, гвоздь «чтобы» повесить шляпу, шляпа «чтобы» человек не промок. Несложно заметить, что М. Хайдеггер осуществляет здесь онтологическую разработку знаменитого категорического императива Канта, согласно которому человек может быть лишь целью. Наряду с «подручным» Хайдеггер выделяет такие модусы бытия сущего как «наличное» (природа), идеальное (например, геометрические фигуры), бытие человека (экзистенция) и проч. См. к этому: Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad Marginem, 1997 с. 69 и далее. – Прим. пер.

²⁴ Забота (die Sorge) по Хайдеггеру есть «основообраз бытия сиюбытности». Мы всегда существуем как направленные в своем озабоченном бытии на что-то (чаще всего, подручное) что нас заботит. Посредством данного феномена Хайдеггер онтологически продвигает феномен интенциональности сознания у Э. Гуссерля. Более подробно см. Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad Marginem, 1997. – с.191 и далее. – Прим. пер.

мира²⁵. При этом выявляемый общий «о-кружающий» (Um-welt) мир есть одновременно тот, «который каждый в своей заботе устанавливает как публичный окружающий мир, которым можно пользоваться, который необходимо принимать в расчет, в котором возможно так и эдак передвигаться... Публичное бытие-друг-с-другом всецело проживается из таких «людей». Можно наслаждаться и развлекаться, как развлекаются «люди», и мы читаем и судим как судят «люди», «люди» ведут себя «фактически в усредненности того, что само принадлежит к тому, что признают люди»²⁶. Совместный мир «регулирует как публичные все интерпретации мира и существования. Они предваряют требования и потребности, они удерживают все на местах, и хоть и не на основании какого-либо изначального бытийного отношения к миру и к самой сиюбытности, не потому что они обладали бы особым и истинным знанием мира и существования, но скорее на основании обсуждаемого всеми отсутствия согласия «по поводу вещей», и на основании бесчувственности ко всем различиям и уровням истинности»²⁷. – Насколько бытие-с в со-мире, в котором я встречаю Других, встречается как «люди».

По всей видимости, место для права обнаружено: не является ли оно именно тем «пространством», которое было представлено как публичное друг-с-другом, как публичность как таковая? Где иначе регулируется всеобщая «интерпретация мира и существования»? Где еще предзаданы «притязания и потребности»? Где еще свершается то, что удерживается во всем «праве» (и когда этот термин может стоять в широчайше переносном смысле)?²⁸

И когда ему позволено быть таковым: как обстоит дело с «оценкой» этой повседневности? Предоставляет ли она фактическое основание для мнения, что она вырабатывает «неудовлетворительное» местопребывание для права?

Утверждение, что «люди» как Кто повседневной встречи есть экзистенциал, и как изначальный феномен принадлежит к позитивному устройству сиюбытности, говорит одновременно, что она стоит вне любой «моральной» оценки; все её характеристики (которые не могут произвольно отрицать связь с языковым регулированием «онтической» иерархии ценностей) как будто позволяют характеризовать «движение в приблизительном смысле, которое осуществляет

сиюбытность в своей повседневности»²⁹. Отсюда непосредственно исходит большая опасность неправильного понимания, отсюда встречается привычный пред-рассудок (Vor-Urteil), к которому, видимо, всегда уже предрасположен этот вид бытия: некое уничтожение в «этическом» смысле. Неизначальность сиюбытности представляет собой, тем не менее, «позитивный феноменальный характер этого сущего», и означает не то чтобы *ничто*; она не свидетельствует также ни о «меньшем» бытии либо о низком уровне бытия, еще в меньшей мере она описывает «примитивную ступень бытия»³⁰. «Люди» с их усредненностью есть мир, в котором, прежде всего, обнаруживает себя фактическая сиюбытность; это мир, и не окружающий мир какого-либо изолированного от него Я, так как: «прежде всего «есть» не «Я» в смысле подлинного себя, но Другие в образе «людей». Из такого здесь и как таковой я, прежде всего, становлюсь «данным» мне «самому». Прежде всего, есть существование «людей» и большей частью оно остается таковым. Когда существование мира подлинно открыто и приближено к себе, когда ему самому разомкнуто его изначальное бытие, тогда эта открытость из мира, и разомкнутость из сиюбытности всегда вершится как «убирание-прочь» (Wegraeumen) сокрытости и затемненности, как крах притворства, которым сиюбытность отгораживается от самое себя³¹. Первичное (ближайшим образом) и наиболее частое (большей частью) местопребывание сиюбытности в мире «людей» есть наиболее ранняя и продолжительная подготовка отправной точки для прорыва к (изначальной-Я) Самости.

Это должно сделать отчетливым, что нахождение в «людях» впервые «предоставляет вглядывание в корень упущения онтологической интерпретации этих бытийных оснований», при этом подлинность покоится не в «сменяющем «людей» чрезвычайном положении субъекта», но есть «экзистенциальная модификация «людей» как сущностного экзистенциала»³².

Как теперь достигает сиюбытность «большей частью и ближайшим образом», как это повторно именуется, в этом месте, неизначальной повседневности, из которой она первично может взять свой «порыв» в своей сущности? По этому поводу в фундаментальной онтологии Хайдеггера развертывается бытийный образ экзистенции, понимающего умения быть, для которого речь идет о его

²⁵ «Пролегомены...» с.336 и далее, Бытие и время, с.126 и далее

²⁶ «Пролегомены...» с.338 и далее

²⁷ Там же, с.340.

²⁸ См. Бытие и время, с.129.

²⁹ «Пролегомены...», с.337.

³⁰ Бытие и время, с.43, 50.

³¹ Там же, с.129.

³² Там же, с.130

бытия, таковое является, как всегда мое, «свободным для изначальности либо неизначальности или их модальной индифферентности»³³, т.е. сиюбытность является сущностно всегда своей возможностью, это сущее «*может*» само себя в своем бытии, «выбирая», обрести, оно может потерять себя, соотв. никогда и лишь «мнимо» обрести³⁴. Почему, так спросим мы теперь, сиюбытность тогда с самого начала не решится на изначальность?

Бытийные возможности сиюбытности всегда постоянно характеризуются посредством своей фактичности; они суть всегда уже как «мои и таковые в определенном мире, при определенном окружении из определенного внутримирного сущего»³⁵, т.е. сиюбытность «находится не в некоем чистом можествовании (Koennen) словно *перед* самим собой как возможностью, но «брошено» в свои бытийные возможности»³⁶. Сиюбытность как «брошенная», так сказать, изначалью «от него самого как изначального умения быть Самостью бытийных возможностей ближайшим образом всегда уже брошено и пало (*verfallen*) на «мир»³⁷. Это значит: сиюбытность не по «свободной воле» решается на способ бытия «брошенным».

Теперь стало возможным понимать данные характеристики не только негативно: при «бытии-падшим» речь не идет ни о «падении» из более чистого и высшего прасостояния, ни о плохом и достойном сожаления онтическом качестве, которое, возможно, будет ликвидировано на прогрессивных стадиях человеческой культуры, ни об «онтическом высказывании о «порочности человеческой природы»», ни о «теневой стороне» существования. Это обнаруживает себя скорее в изначальной отсылке к миру, в котором оно видит себя, прежде всего, не предоставленным самому себе, и это означает также: *не оставленный одиноким* (в утешительном смысле) – оно способно «разделить» эту отсылку «с» другими, в со-участии достичь предварительной сферы «понимания», так что может возникнуть нечто такое как «умиротворение», ««в лучшем для всех порядке»»³⁸, в котором успокаивается вихрь судьбоносного наброска. Тем самым в сферу внимания входит совершенно иная сторона «лю-

дей» в сравнении с привычным пред-решением этой неизначальности. Онтическое колеблется в выражении «повседневность» от некоего «постоянного повторения знакомого» к «ничего особенного» в смысле «возвышенного». Такие речевые обороты как «это должно оказаться полезным на каждый день» или «каждый день это выглядит по-иному» дают понять, что повседневность предъявляет свои «требования», удовлетворяя которым означает: когда нечто должно быть «в порядке». В подобном требовании – которое может стать ясным из отмеченного предварительного понимания – исходящее как бы из себя всякое онтическое³⁹ оценивание ближайшим образом как бы на заднем плане: «люди», собственно, ничего не спрашивают, как если бы образ действий, который поддается требованиям (повсе)дневности ((All)Tages), был бы морально безупречным – взгляд на этику здесь оттесняется пониманием необходимости. Фатальность и необходимость характеризуют неизначальность как *экзистенциал* структуры возможности, в противовес этическим феноменам как экзистентным возможностям, «которые могут быть постигнуты и решены лишь в фактическом экзистировании, каковые также в экзистенциальном структурном анализе уже не «сговорены» (*mitgesagt*) и не предрешены»⁴⁰. Тем самым описываемые неизменные рамки, внутри которых так и этак меняться, разыгрывается то, что мы обыкновенно именуем «жизнью», и что нигде не встречено «живым», кроме как в той определенной из фактичности доле-носной (*geschick-haften*) наброшенности, где оно становится видимым как «чистое протекание порывов и побуждений», влечений и склонностей, потребностей и притязаний, впечатлений и взглядов, желаний и распоряжений, но также всегда вновь как попытка, когда-нибудь все же преодолеть этот «господствующий в ней натиск и сверхнатиск», противодействуя ему, защищая «живое» в его постоянстве, «договариваясь» об этом постоянстве, что «ближайшим образом» происходит в «существовании родов, групп, союзов, товариществ» – (пра) форм человеческого друг-с-другом⁴¹.

Пожалуй, стало уже ясно, что исходно происходящая посредством «безвинного» ближайшего

³³ Там же, с.232

³⁴ Там же, с.42

³⁵ Там же, с.221

³⁶ См. к этому: Helmut Fahrenbach, *Экзистенц-философия и этика*, 1970, с. 106.

³⁷ Heidegger, *Бытие и время*, с. 175.

³⁸ Там же, с.176 f. к сущности «падения» («*Verfallen*») см. также Heidegger, *О гуманизме, о.с.*, с.21. См. русский перевод: Хайдеггер М. *Письмо о гуманизме*// Хайдеггер М. *Время и бытие*. – М.: Республика, 1993. – С.192-221

³⁹ «Онтическое» означает «относящееся к сущему», в отличие от «онтологического» - «относящегося к бытию» - прим. пер.

⁴⁰ Fahrenbach, *Экзистенц-философия*, с.108.

⁴¹ Heidegger, *Nietzsche, I. Band*, 1961, с.571 и далее (579); к прояснению «жизни» см. далее: Heidegger, *Феноменологическая интерпретация Аристотеля. Введение в феноменологические исследования [1921/22]*, собрание сочинений, Т.61 (1985), с. 85 и далее

пребывания сиюбытности в области незначительности встреча с иным сущим в повседневном друг-с-другом, понимаемая экзистенциально-онтологически, происходит *до* подхода к любой этической постановке вопроса. Из подобной индифферентности в этическом отношении – наряду с иным сущим – существует также право как целостность регулирования этого друг-с-другом, как строение порядка, характеризующее порядок вообще. Для того, чтобы правильно понять: это не означает *никаких* высказываний о том, является ли соответствующее регулирование «хорошим» либо «плохим», что всегда можно назвать таковым. Этим говорится напротив, что право имеет структуру того сущего, «наступление возможности» которого происходит в области публичного друг-с-другом, в любом мире, в котором сиюбытность встречается с другой сиюбытностью ближайшим образом и большей частью. И этим говорится далее, что право может получить «свои очертания» лишь из этой области, что право может быть точно измерено лишь соразмерно себе, но также должно быть измерено *тем и только тем, что эта область может приуготовить как мерило*. Но не должно ли право при «соизмерении» (Zumessung) исходящей из публичного друг-с-другом задачи «законного» структурирования «пространства», порядка «отношений», в которых сиюбытности надлежит так и этак фактически устроиваться, исполнять *осмысляющую функцию*⁴²?

Мы спрашиваем вновь: как можно прийти к утверждению, что подобное о«смысл»ение («sinn»voller) пребывания права в незначительном мире «людей», «ценность» и «достоинство» этого феномена – как это высоко именуется – является «невыносимым»? Как понять многократно выраженную заботу, что подобное место права является несоразмерным?

Что вообще стоит за тем, когда идет речь о «достоинстве» либо «ценности» права?

И что в этом вопросе собственно понимается под правом?

До сих пор принимавшееся предварительное понимание «права» сейчас нуждается в уточнении. Право, ближайшим образом, есть позитивное установление, всякий раз преднаходимая (vorfindbare) структура (Gefuege) нормы, чье содержание исторически обусловлено. Правда, с позиции историче-

ского становления норм право не исчерпывалось этой позитивностью, но постоянно выказывалось над горизонтом установлений.

Такое «сверх этого» («Darueberhinaus»), это «более», чем сумма всякий раз «действующего» права с давних пор собрано в понятии «естественного права». В то время как позитивное право во всей своей полноте не предоставляло никакого основания для самого права, даже прямо соразмерно своей сущности отказываясь искать данные основания, «естественно-правовой вопрос» нацеливается на основание права как меру его правильности (Richtigkeit).

Теперь видно, что естественное право может пониматься как порядок, поселившийся (angesiedelte) «над» позитивным правом. Разумеется, при этом становится ясно, что с постоянством подобной свехупорядоченной системы в конечном счете дело обстоит также, как и с самим порядком позитивного права: и она (система) также «исторична» в том смысле, что в отдельные эпохи воспринималась в различных формах. Подобное заключение дает возможность вновь определенным образом объяснить, что из различных интерпретаций может исходить целостное фундаментальное естественно-правовое мышление, из обусловленных временем естественно-правовых учений вневременное естественное право.

Здесь нет места продолжить это и разобрать в деталях. Для вопроса, подразумевается ли естественное право в приведенном выше высказывании о находимости права в хайдеггеровском фундаментальном анализе бытия, первоначально достаточно ссылки на в известном отношении «динамический» характер этого феномена: право схватывается не как созданное раз и навсегда, неизменно продолжающееся, но как нечто, что в длительном развитии так и этак «занимает положение» («sich zu Stande bringt»). За всяким изменением и обновлением может стать видимым беспокойство об *исправлении*, как перманентная попытка, в ориентации на Сверхупорядочивающее, из которого может исходить обязывающее указание для права, формировать «человеческое» установление. То, что в ходе этого право может превратиться в неправое, не отрицает подобного вывода, но говорит за него: оно первично отсылает к бытию-наличным инстанции, из которой может стать видимым неправое как таковое.

Избирается ли здесь характеристикой права как «естественного» «божье право», «права человека», «высший моральный закон», «безусловный миропорядок» и тому подобное – не существует сомнений по тому поводу, что здесь выявляются изначальные носители ценности права. Выводимое

⁴² В этом отношении речь по поводу «упорядочивающей» либо «защитной» или «гарантирующей» функции права, которая ограждает то пространство, из которого первично может проистечь «экзистенция и экзистенциальная коммуникация» (Fechner, Ук.соч., с.233) либо свершается «моральное самоосуществление личности человека» (Arthur Kaufmann, Право и моральность, 1964, с.17); аналогично Villani, Ук.соч., с.375.

из них высшее требование, на которое равняется все нормирование человеческих «будней», приуготовливает внутреннее основание для действительности, для признания права; оно, наконец, есть то, что придает праву «достоинство».

Тотчас уже спрашивается, подразумевает ли подобное «естественное право» – то, что всегда понималось под ним – равным образом «право», чье местопребывание в фундаментальном анализе «Бытия и времени» было обнаружено, как публичное друг-с-другом, повседневность «людей». Это «естественное право», точнее: все то, что соразмерно сущности (*wesensmaessig*) скрывается за ним, выказывается как Изначальное, чему, как носителю «ценности» и «достоинства» права, посредством вышеупомянутой локализации права может быть «причинен вред». Пожалуй, решительно ответить на этот вопрос возможно, если мы, прежде всего, еще более настойчиво будем искать происхождение того, что ведет к характеристике некоего сущего, как права, как некой ценности (*Werthafte*). Что есть это для способа видения, который «придает» праву некую ценность, и что подразумевает: «кто» тот, кому присущ подобный способ видения? По всеобщему убеждению то, что мы разумели в предварительном, но далеко идущем понимании под правом, включая руководяще упоминаемое естественное право, ориентируется на идею *справедливости*, как все моральное прямо направлено на идею *добра*. Согласно этой идее в движении истории понятия права (естественного права) содержится разнообразное оформление, понимаемое, сообразно с обстоятельствами, как происхождение права. Это направление взгляда на идею, которое со времен Платона определяюще для метафизики, означает, что сущность истины далее не может пребывать как сущность несокрытости из собственной сущностной полноты (*Wesensfuelle*), но перемещается в сущность эйдоса, который дает сущему «получить место» лишь в *представлениях* людей. Но где сущее становится предметом подобных представлений (*Vorstellungen*), оно экзистенциально-онтологически изначально образом уже утратило свое бытие. «Эта утрата ощущается в достаточной мере неявно и сомнительно и соответственно быстро замечается тем, что придает ценность предмету и так истолкованному сущему, и вообще соизмеряя сущее с ценностями, делая саму ценность целью всех деяний и поступков»⁴³. Объяснение этого как «добра» или даже

как «морального добра», что так зовется, поскольку оно соразмерно нравственному закону, «выпадает из греческого мышления» – это мыслится впредь «моральным» и принимается в расчет как «ценность»;⁴⁴ истина тем самым преднаходима как правильность и согласованность, относимая к ценности⁴⁵. Она ценится не потому, что относится ко внутреннему содержанию («ценность в себе»), «но ценность *есть* ценность, потому что она ценится. Она ценится потому, что установлена как имеющая силу»⁴⁶.

Направленность разнообразных усилий права на идею («идеал») справедливости⁴⁷, которая всегда вновь свершающийся призыв к «высшей ценности», обоснование неустранимого и изначально права, которое имманентно характеризуется как «божье» либо «сущностно соразмерное» человеческой природе, продолжающееся «исправление» позитивного права посредством «вечного возвращения естественного права» происходящее в полной мере в горизонте справедливости, понимаемой как кому-то представленная ценность (*Werthafte*), кому-то постоянно вновь гарантированное существование (*Wesenhaften*). В то же время к сущности людей Греции в истоке бытийного опыта восприятия сущего принадлежала как таковая открытость сиюбытности самой себе, которая «как присутствующее охватывало людей как присутствующих» («*das als das Anwesende ueber den Menschen als den Anwesenden kommt*»), и так её

М. Время картины мира// Хайдеггер М. Время и бытие. – М.: Республика, 1993. – С.41-63

⁴⁴ Heidegger, Учение Платона об истине. Совместно с письмом о «гуманизме», 1954, с.36 и далее. См. русский перевод: Хайдеггер М. Учение Платона об истине// Хайдеггер М. Время и бытие. – М.: Республика, 1993. – С.345-361

⁴⁵ Там же, с.46.

⁴⁶ Heidegger, Ницше, II. Band, 1961, с.102.

⁴⁷ Также так называемый отказ от идеализма в форме, что отрицает сущность в «парящем» (абстрактном) мире идей, и, напротив, объясняемая как обнаруженная в конкретном бытии, как это, например, происходит в философии Л. Фейербаха, представляет собой – так увиденная – лишь смену идеи: на место «до-мысливания» и «пред-положения» всеобщего, вплоть до «понятия» человека выступает его «конкретная экзистенция» в каждом отдельном индивиду. С этим в игру вступает новое понимание человека как базиса всякого мышления всеобщности (людей). Как фундаментальная философская наука, антропология отныне должна принять на себя ту задачу, которая до сих пор выполнялась метафизикой: она показывает людям, что есть смысл жизни (см. Walter Schulz, Философия в изменчивом мире, 1972, с.372; к онтологическому и антропологическому значению философии Фейербаха: Werner Maihofer, «Конкретная экзистенция», in. Festschrift fuer Erik Wolf zum 60. Geburtstag (hrsg. von Th. Wuertemberger, W. Maihofer und A. Hollerbach), 1962, с. 246 и далее. см. к этому вопросу также: Arthur Kaufmann, Онтологическая структура права, 1982 (В оригинале опечатка. Данная работа издана впервые в 1962 г. – прим. пер.), цитируется по переизданию в: Правовая философия в странствии. Фаза пути, 1972, с.120 f.

⁴³ Heidegger, Время картины мира, в: Проселочная дорога, 1957, с. 93 и далее. См. русский перевод: Хайдеггер

саму делающая «доступной созерцанию»⁴⁸, сущность означает впоследствии «всякое общее, где любая истина согласована». Оно имеется в «родовом и всеобщем понятии, которое представляет то, что для многого значит то же самое. Эта равнозначная сущность (сущностность в смысле *essentia*) есть лишь «несущественная сущность» (*das unwesentliche Wesen*)⁴⁹.

Со времен Декарта «освобождение людей к свободе как «их собственное моральное самоопределение» создает подлинные основания⁵⁰, из которых определяется «сущее как предметность представлений и истина как достоверность представлений». Человек понимается впредь как «привелигированное», «превосходное» сущее: он превращается в сущее, «на котором основывается все сущее в способах своего бытия и своей истины»⁵¹. В освобождении людей заключено требование для «разума», устанавливать *себе* обязывающее, – следовательно, также то, что должно быть значимым как справедливое. Что могло обнаружиться в исходном образе в античном развертывании бытия либо средневековом опыте священного как справедливость перед выявлением «разумно-достоверного», сиюбытность теперь более не может достичь, так что это должно быть выработано в иной достоверности, «в которой сам человек обеспечивает истинное как достоверность своего подлинного знания»⁵².

Тем самым не имеется ввиду, что положение людей Нового Времени относительно средневековых либо античных людей иное: новое то, «что человек собственно связан с этим местом как произведенным им самим, оно преднамеренно фиксируется как занятое им и в качестве почвы обеспечивает возможное развитие человечества». Он определенно «оставлен на самого себя» и начинает обладать областью человеческих возможностей «как пространством меры и исполнения для овладения сущим в целом»⁵³. Во всяком случае, этому «самого-себя-знанию, в котором заключается достоверность как таковая», соответствует лишь некая «разновидность прежней сущности истины, а именно правильность представляемого». Правильное более не равнение на «непомыслившее свое присутствие Присутст-

вующее (*ein seiner Anwesenheit ungedachtes Anwesendes*)» – оно состоит теперь «в устройстве всего представляемого согласно правильной мере»; представление правильно, когда оно отвечает этим требованиям достоверности: «таким образом, удостоверенное как правильное, оно существует как верно изготовленное (*gefertigt*) и имеющееся в распоряжении, удостоверенное (*ge-recht-fertigt*). Истина сущего как самодостоверность субъективного существует как обеспеченность на основании удостоверенности представлений и её представленности перед присутствующим ему (субъективному – прим. пер.) светом. Оправдание (*justificatio*) суть свершение правосудия и также самой справедливости». Субъект «оправдывается перед им самим установленными требованиями справедливости»⁵⁴. (Оправдание здесь существует не только для области права, но для всех иных достоверностей, которые полагаются значимыми как высшие ценности).

Тем самым дан ответ на вопрос о «Кто», в чем способе видения право (справедливость) проявляется как ценность: это человек как *субъект*. В этой «роли» все сущее для него становится объектом, чье бытие покоится⁵⁵ лишь в «нахождении-себя-перед-самим-собой и так себя-выстраивании» (*sich-vor-sich-selbst-stellen und so Sich-auf-stelle*) и в содержании его что-бытия и как-бытия (его «качества») передается распоряжение субъекта. «То, что сущее есть всегда в отдельной области, что прежде имело смысл идеи, определяющей Что-бытие, превращается в то, «с чем заранее считалось самосозидание, как со всяким, что указывает, что и насколько установленное либо представленное сущее как таковое (государственное устройство, человеческий индивидуальный и всеобщий порядок) является *ценным*... Ценность суть передача сущностности (*Wesenheit*) сущности (*Wesens*) (т.е. сущности (*Seiendheit*)) в соизмеримость...». (Себя) представляющая сиюбытность, человек как субъект (противоположность объекту) приспособляется к «фокусу отношений сущего в целом» и осмысляет «существо сущего (*die Seiendheit des Seiende*)...как представленность производимого и объяснимого» (*Herstell- und Erklarbaren*)⁵⁶.

Платновская идея в её «нововременной форме» превратилась в «принцип разума» и тем самым в ценность, поэтому в начале метафизики уже предначертано ценностное мышление – ценностное мышление само «превращается в испол-

⁴⁸ Heidegger, *Время картины мира*, там же, с.83.

⁴⁹ Heidegger, *К истоку художественного творения*, в: *Проселочная дорога*, с.39. См. русский перевод: Хайдеггер М. *Исток художественного творения*// Хайдеггер М. *Работы и размышления разных лет.* – М.: Издательство «Гнозис», 1993. – С. 50-116

⁵⁰ Heidegger, *Время картины мира*, там же, с.99

⁵¹ Heidegger, там же, с.80 и далее

⁵² Там же, с.99.

⁵³ Там же, с.84

⁵⁴ Heidegger, *Слова Ницше «Бог мертв»*, в: *Проселочная дорога*, с. 225 и далее

⁵⁵ Там же, с.236.

⁵⁶ Heidegger, *Nietzsche*, II. Band, с.22, 24.

нение конца метафизики⁵⁷», которое находит свое выражение в мышлении Ницше. Во всей теории метафизики бытие «хорошо и самопонятно хранится как априори, к которому относится человек как разумная сущность»⁵⁸. Связь с бытием во время этого развития «скрывается в безразличии», и поэтому «различие бытия и сущего не может стать спорным». Метафизические представления обязаны взглядом на сущее «свету бытия» – однако он сам более не попадает в поле зрения этого мышления⁵⁹. Отсюда становится заметным метафизический характер сегодняшней исторической эпохи, который определяет сущее в целом посредством ссылки на идеи и ценности, которые превращаются в «привычное и понятное орудие истолкования мира и управления жизнью»⁶⁰. В такой метафизике происходит осмысление сущности сущего (не бытия) и решение о сущности истины⁶¹.

В подобном решении теперь также сколь долго можно мыслить метафизически, сущность справедливости становится установленной (*festgestellt*). С точки зрения субъективности снова и снова воспринимаемая ориентация на такие «высшие» знаки истины права и постоянно возобновляемый в историческом нанизывании из форм проявления правовой практики призыв к «естественно-правовой» теории, которая указывает, что человек впервые приходит к праву не посредством «установленного права», являются выражением усилия, которое несравненным образом обнаруживает свое подобие «ценности» и «достоинству».

В то же время, однако, способ рассмотрения господствующей метафизики определенно остается не в состоянии – как выше попытались выявить – достичь бытия всех основанных на субъективности естественно-правовых теоретических вопросов и ценностных установлений. Изначальная, помысленная в античном опыте бытия сущность теории как «почтительное внимание несокрытости присутствующего» «остается засоренной, если мы сегодня... в юриспруденции говорим о естественно-правовой теории. Однако, добавляет к этому Хайдеггер, «через современно понимаемую «теорию» еще просвечивает тень ранней *theoria*. Первая проявляется из второй, хотя и не во внешне фиксированном смысле ис-

торической зависимости»⁶². Так и то, что, как «естественное право», так или иначе «действовало» против позитивного права, остается вместе с ним в неизначальности «людей», так как его происхождение более не простирается в глубины бытия, даже и когда его «тень» еще указывала на то, что еще вообще имеется этот «свет» бытия.

Тем самым место *всякого* права, позитивного и «сверх»-позитивного, окончательно решено. Мы вновь возвращаемся к неприятному чувству, которое неоднократно посещало нас перед лицом подобного местопребывания, и к поставленному нами вопросу о его основаниях. Вышеупомянутые разработки теперь демонстрируют, что на этот вопрос можно дать два ответа: от-казывающий и пред-сказывающий. Насколько место рассматривалось как несоизмерное, так как оно не соответствовало мышлению «естественного права», всякая забота должна считаться безосновательной, где все, что понималось под таким мышлением в метафизике Нового времени, и в равной мере как было показано, под излишней в неизначальности сиюбытности осмысляющей функцией, упразднено. Это отказывающий ответ.

Насколько основания для всякого неприятного чувства должны лежать в неизначальности *как таковой*, в ней резонирует плодотворная, так как пред-сказывающая забота: обращение к сиюбытности, непрерывно ставящей вопрос об изначальности. Этот вопрос в соответствии с установленным выше, движется в совершенно ином направлении. Если сиюбытности позволительно решиться на становление своей сущности в равноисходно составленном бытии-с, так что она должна вырваться из субъективности, и тем самым имеется ввиду из диктатуры публичности как способа местопребывания, свершаясь в повседневном друг-с-другом, так или иначе актуализируя правовое. Тогда эта публичность есть не что иное, как «метафизически обусловленная, поскольку получающая устройство из господства субъективности и полномочия открытости сущего в необусловленной для всех наглядности»⁶³. Поиск истины бытия с точки зрения права прямо не приводит к этому, он ведет *прочь от права*. Изначальное умение-быть есть наиболее своя возможность отдельной сиюбытности⁶⁴. Разуме-

⁵⁷ Там же, с.227.

⁵⁸ Там же, с. 254.

⁵⁹ Heidegger, Что такое метафизика? 1955, с.7. См. в русском переводе: Хайдеггер М. Что такое метафизика?// Хайдеггер М. Время и бытие. – М.: Республика, 1993. – С.16-27

⁶⁰ Heidegger, Nietzsche, II. Band, с.255.

⁶¹ Heidegger, Время картины мира, там же, с.69.

⁶² Heidegger, Наука и осмысление, в: доклады и статьи, 1959, с.53 и далее. См. русский перевод: Хайдеггер М. Наука и осмысление// Хайдеггер М. Время и бытие. – М.: Республика, 1993. – С.238-253

⁶³ Heidegger, О гуманизме, с.8.

⁶⁴ Fahrenbach, Ук. соч., с.126 называет здесь со ссылкой на Хайдеггера (Бытие и время, с.384) право «исторической общностью судьбы», в котором располагается Dasein в своем экзистировании.

ется, вместе с тем значимо то, что «одинокость, в котором свершается экзистенция, не замкнутость и не отделенность от ближних, но оставление открытым для другой экзистенции, оно требует испытания в соприкосновении с иной экзистенцией и непосредственно «накаляется» в этом соприкосновении⁶⁵. Так сиюбытность как бытие-с осуществляет «прорыв» в свое собственное умение-быть постоянно из «основной причины» («Urgrund»), из которой *также* выводится право. Прежде всего, когда сиюбытность «принадлежит» бытию, из него самого может исходить «направление того указания, которое должно стать для человека законом и правилом»⁶⁶.

**ГЕРХАРД ШПРЕНГЕР: ДАЕТ ЛИ
ФУНДАМЕНТАЛЬНАЯ ОНТОЛОГИЯ
ФУНДАМЕНТ ДЛЯ ПРАВА?
(Комментарий А. В. Стовбы)**

Философское осмысление права есть, прежде всего, поиск соответствующих оснований. Философом права может называться лишь тот, кто постоянно стремится «вглубь» права, чтобы в этом своеобразном «погружении» достичь новых, ранее сокрытых его основ.

При этом обоснование права – отнюдь не абстрактная «теоретическая» задача. Зачастую сама жизнь обнажает шаткость и непрочность того якобы надежного фундамента, на котором до сих пор было основано право. Ярким примером этого явилась ситуация в Германии после Второй мировой войны. Формально законный нацистский произвол наглядно выявил все заблуждения правового позитивизма. В силу этого возник весьма «законный» вопрос: что, если не воля государства, может быть признано «достаточным основанием» права?

Ответ на этот вопрос требовал соответствующей методологии, которая бы позволила выявить новый базис для права. Поскольку методологические основания правового позитивизма, выводившего сущность права из его фактического существования, оказались дискредитированными⁶⁷, правоведы в ходе осмысления права были вынуждены обратиться к новейшим, на тот момент, философским доктринам: феноменологии, экзистенциализму, герменевтике, фундаменталь-

ной онтологии⁶⁸. На последнем учении мы остановимся более подробно.

Как известно, основателем фундаментальной онтологии является немецкий философ Мартин Хайдеггер. В отличие от экзистенциалистов (например, Ж.-П. Сартра и К. Ясперса), которые ставят вопрос о смысле бытия человека (экзистенции), Хайдеггер озабочен вопросом о смысле бытия вообще⁶⁹. Однако прежде чем вопрошать о смысле бытия, необходимо выяснить, как нечто такое, как бытие, может быть разомкнуто, доступно человеку. Ответ на этот вопрос Хайдеггер пытается получить в ходе раскрытия онтологического устройства «того сущего, которое всегда мы сами суть» и которое получает у него название «сиюбытности» (нем. Dasein)⁷⁰. По Хайдеггеру, это является необходимым этапом, «фундаментом» всякого онтологического разыскания. Отсюда философия Хайдеггера – «фундаментальная онтология»⁷¹.

Особую методологическую ценность для правоведов представляет введенное Хайдеггером «онтологическое различие»: сущего и бытия⁷². Как известно, в классической философии бытие представляет собой либо один из атрибутов сущего, либо наиболее абстрактное, общее наименование для совокупности такового⁷³. Хайдеггер, напротив, указывает, что лишь бытие и делает возможным

⁶⁸ Среди подобных работ см. напр.: Cohn G. Existentialism and Legal Science. – New-York: Occana publications inc., 1967; Fechner E. Rechtsphilosophie. – Tubingen, 1956; Heinemann W. Die Relevanz der Philosophie Martin Heideggers fuer das Rechtsdenken. – Freiburg im Breisgau: Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultetaet der Albert-Ludwigs Universitaet, 1970; Husserl G. Recht und Zeit. 5 Rechtphilosophisches Essays. – Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1955; Kaufmann A. Ontologische Struktur des Rechts // Rechtsphilosophie im Wandel. – Frankfurt am Maine: Stationeneines Weges, 1972; Maihofer W. Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie. – Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954; Marcic R. Rechtsphilosophie. Eine Einfuehrung. – Freiburg: Verlag Rombach, 1968; Schmitt C. Der Nomos der Erde im Voelkerrecht des Jus Publicum Europaeum. – 4. Aufl. – Berlin: Duncker und Humblot, 1997; Weiss L. Zeit, Zeitlichkeit und Recht. – Zuerich: Staats-und Rechtsfakultetaet des Universitaet zu Zuerich, 1968.

⁶⁹ Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad Marginem, 1997. – С.11 (везде, где ссылка идет на русское издание «БиВ», имеется ввиду перевод В.В. Бибихина, там, где ссылка идет на немецкое издание, перевод выполнен автором настоящего комментария)

⁷⁰ Heidegger M. Sein und Zeit. – Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001. – S.7

⁷¹ Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad Marginem, 1997. – С.436

⁷² Справедливости ради следует отметить, что такой авторитетный правовед, как А. Кауфманн, придерживается иной позиции, считая онтологическое различие непродуктивным для права. См. Kaufmann A. Ontologische Struktur des Rechts // Rechtsphilosophie im Wandel. – Frankfurt am Maine: Stationeneines Weges, 1972. – S. 115 и далее

⁷³ Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad Marginem, 1997. – С.3 и далее

⁶⁵ Otto Friedrich Bollnow, Экзистенц-философия, 1955, с.54.

⁶⁶ Heidegger, О гуманизме, с.44. Ведущий далее вопрос не является предметом настоящего исследования, см. к этому, прежде всего заслуженную работу Walter Heinemann (wie Fn 2).

⁶⁷ См. более подробно: Kaufmann A. Ontologische Struktur des Rechts // Rechtsphilosophie im Wandel. – Frankfurt am Maine: Stationeneines Weges, 1972. – S. 111

сущее как сущее, превращаясь, таким образом, из атрибута последнего в условие его возможности⁷⁴.

Это положение весьма плодотворно для права. Любой практикующий юрист согласится с тем, что само по себе наличие «правового сущего» – законов, судов и проч. отнюдь не является гарантией права – наоборот, это может оказаться тотальным воплощением репрессий и произвола. Очевидно, что для «присутствия права» мало простого «наличия правового сущего» – необходимо еще нечто такое, как «бытие права», которым и обусловлен правовой статус соответствующего сущего⁷⁵. Однако методология классической юриспруденции, ориентированная на инструментальное обращение с правовым сущим как «орудием правового регулирования» не в состоянии сделать бытие права, которое само не есть сущее, предметом своего осмысления. Поэтому правоведы и были вынуждены задаться вопросом о том, как же возможно достичь бытия права, исходя из фундаментальной онтологии М. Хайдеггера.

Основополагающим сочинением по данной теме является реабилитационная работа немецкого философа права В. Майхофера «Право и бытие» (озаглавленная так по аналогии с главной работой Хайдеггера «Бытие и время»). Представляется, что обращение к этому труду, пусть даже в полемической форме, является необходимым практически для любого современного правоведа, задающегося проблемами правовой онтологии.⁷⁶

Лейтмотивом «Права и бытия» является онтологическое осмысление права. Как указывает в начале своего сочинения сам В. Майхофер: «Из сочинения Мартина Хайдеггера «Бытие и время» (1927) для философии открылись новые вопросы. Для философии права из этого следует з а д а ч а

истолкования права из «основоустройства его бытия»: формирование онтологии области бытия должно стать «предметом» правовой науки как философии п р а в а»⁷⁷. При этом В. Майхофер отнюдь не следует «слепо» в русле Хайдеггера. Так, он предполагает, что М. Хайдеггер (а также К. Ясперс и Ж.-П. Сартр) неправы, когда полагают право «локализованным» в сфере усредненного, обезличенного, социального бытия, не имеющего ничего общего с уникальным и неповторимым существованием – экзистенцией.

Как считает немецкий правовед, «первое рассмотрение сочинений Хайдеггера от «Бытия и времени» через «Проселочную дорогу» (1950) к «Введению в метафизику» (1953), на предмет выхода и привязки к онтологии права, приносит непостижимый пока результат. Нигде область права не является отчетливой темой. ... Мы встречаем право у Хайдеггера не иначе, как в аналитике форм падения подлинного экзистирования, способе «повседневной сиюбытности» в «потерянности» в «людях» («Das Man»)»⁷⁸.

Итак, В. Майхофер отрицает установленную, как он считает, М. Хайдеггером «монополию» Das Man на право. Но где же тогда укоренено право? В качестве ответа автор «Права и бытия» предлагает ввести новый экзистенциал – «бытие-как» («Alssein»), в котором, по его мнению, и основана возможность права как такового.

Обосновывая данный тезис, В. Майхофер указывает на, казалось бы, очевидный факт: наше бытие с Другими всегда есть не «бытие вообще», но бытие-как: покупателя, продавца, друга, соседа, врача и т.п. Каждому из них «по сути» причитается объем правомочий, имманентных соответствующему статусу. Сам немецкий философ приводит в «Праве и бытии» пример: «женщина «как мать» вступает не в «выдуманную» ей, но «из природы» предначертанную «связь» с ребенком, которая «определяет» её бытие как матери превыше всякого индивидуального произволения, и направляет в подлинность неких отношений «ради-ребенка».⁷⁹ Ссылаясь на труды известного немецкого правоведа Э. Вольфа, В. Майхофер указывает, что еще в древнегреческой философии «Фемида существует» повсюду отсылает к тому, «что человеку неопровержимо, неизменно, неотчуждаемо причитается», как мужу или жене, королю или рабу, кто он есть»⁸⁰.

⁷⁴ Там же. – С.6

⁷⁵ Более подробно об этом см.: Стомба А.В. О перемене сущности или «что есть» право в эпоху постметафизики // Правоведение. – 2008. - № 1. – С.157-164;

⁷⁶ Из современников В. Майхофера см. напр.: Heinemann W. Die Relevanz der Philosophie Martin Heideggers fuer das Rechtsdenken. – Freiburg im Breisgau: Hohen Rechtswissenschaftlichen Fakultat der Albert-Ludwigs Universitaet, 1970; Kaufmann A. Ontologische Struktur des Rechts // Rechtsphilosophie im Wandel. – Frankfurt am Maine: Stationeneines Weges, 1972; Marcic R. Rechtsphilosophie. Eine Einfuehrung. – Freiburg: Verlag Rombach, 1968. Из современных западных исследователей см. напр.: Minkinen P. Thinking without Desire. – Portland: Hart Publishing, 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 am Main, 1988. Tontti J. Right and Prejudice. Prolegomena to a Hermeneutical Philosophy of Law. – Burlington: Ashgate, 2004. Из правоведов на постсоветском пространстве: Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х.: Право, 2002; Стомба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. – Х.: Диска+, 2006. – 176 с.

⁷⁷ Maihofer W. Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie. – Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann, 1954. – S.13 (разрядка В. Майхофера)

⁷⁸ Там же. – S.17

⁷⁹ Там же. – S.108

⁸⁰ Там же. – S.32

Таким образом, спрашивается далее, «не восходит ли Правовое прямо к подлинности этого бытия-как, оформлению и исполнению бытия к а к покупателя, арендатора, владельца, собственника – этого сопоставимого с другими, еще не охватываемого индивидуальностью, бытия?»⁸¹ При этом необходимо иметь в виду, что экзистенциал бытия-как ни в коем случае не может быть отождествлен с т.н. «социальной ролью»: как особо оговаривает сам немецкий правовед: «все, чем сиюбытность вообще может быть в мире, находится «заготовленным» как о б р а з б ы т и я – к а к, словно как бы предначертанная в мире «пустая форма», готовая уловить всякое проявление сиюбытности в предначертанном из охваченной взаимосвязи мира «топосе», в котором ей в Универсуме человеческого бытия «причитается» тем самым определенное место, сопоставимое с Другими и отличимое от Других»⁸².

Итак, можно констатировать, что В. Майхофер полагает право локализованным в специфицированной в модусе бытия-как сфере бытия-с Другими и имеющим свой исток в «имманентном существе» соответствующего конкретного правоотношения. Следовательно, праву все же отказывается в доступе в сферу неповторимого, уникального существования, поскольку модус «бытия-как» остается индифферентным к индивидуальным особенностям, «личному проекту» человека, заменяя его «всеобщей подлинностью бытия-как врача, соседа, судьи» и т.п.

Данные выводы явились отправной точкой для немецкого правоведа Герхарда Шпренгера. Результаты его разыскания были опубликованы в статье, появившейся в сборнике, посвященном 70-летию В. Майхофера⁸³.

Г. Шпренгер, как видно из самого названия работы, спрашивает о том месте, которое подбавляет праву, исходя из фундаментальной онтологии Хайдеггера. Анализируя «Право и бытие», Г. Шпренгер приходит к тому, что «данный труд позволяет сделать двойственное разъяснение: (1) Место права в фундаментальной онтологии М. Хайдеггера выявляется как расположенное в повседневном образе бытия «людей»; равно подчеркивается «неудовлетворительность» этого заключения, так как оно не принимает в расчет

предустановленную изначальность права. (2) Эту предустановленную изначальную сущность права сиюбытность, даже если она исходно есть бытие-с в бытии-в-мире, в процессе «само»-становления, не может понимать без того, чтобы равно не воспринять наличное бытие неких дальнейших экзистенциалов, которые имеют такое же значение как бытие Самости, но которые как раз базируются на этой, не открытой стороне изначальности Я как социального образа: бытии-как»⁸⁴. При этом, как отмечает Г. Шпренгер, ««Неудовлетворительное» знание, что право в мышлении Мартина Хайдеггера встречалось исключительно в пространстве повседневного, «неизначальности «людей»», разделяется и иными авторами (Э. Фехнером, У. Гоммесом, А. Виллани и др.)⁸⁵.

Ставя под сомнение указанные выводы, немецкий философ предлагает возобновить вопрос о месте права. Для этого он считает необходимым «четче разработать рассматриваемые здесь аспекты границ области повседневного, в которой происходит встреча с Другими, чтобы возможным образом освободить основание для той заботы, которая всегда вновь выдвигает требование искать «изначальное» место права»⁸⁶. Развивая данный тезис, Г. Шпренгер приходит к тому, что, разумеется, возможность права коренится в публичности бытия друг-с-другом. Однако далее имеет место странная двойственность: с одной стороны, право «должно быть измерено тем и только тем, что эта область (публичности – прим. пер.) может приуготовить как мерило»⁸⁷. Но с другой стороны, не присуща ли самому праву осмысляющая функция в отношении этой публичности?⁸⁸ Иными словами, должна ли повседневность бытия-с задавать меру для права, либо же право только и способно осмыслить данное бытие-с?

При этом неизбежно возникает вопрос: что в приведенном выше контексте понимается под правом? Немецкий правовед считает, что с позиций тех проблем, которые служат предметом его рассмотрения, «право, ближайшим образом, есть позитивное установление, всякий раз преднаходимая структура нормы, чье содержание исторически обусловлено. Правда, с позиции исторического становления норм право не исчерпывалось этой позитивностью, но постоянно выказывалось

⁸¹ Там же. – S.33

⁸² Там же. – S.115. Тем самым бытие-как является своеобразным «веером всех возможных вариантов сиюбытности как бытия-с».

⁸³ 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

⁸⁴ 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. 552

⁸⁵ Там же. – S. 552 и далее

⁸⁶ Там же. – S. 554

⁸⁷ Там же. – S.560

⁸⁸ Там же. – S.560

над горизонтом установлений».⁸⁹ Этот «сверхпозитивный остаток», «чистая структура нормы» и есть не что иное, как естественное право. При этом Г. Шпренгер резко критикует тех представителей естественно-правовой школы, которые отождествляют естественное право с некими «надвременными ценностями», задающими нормирование повседневности. Как раз с позиций подобного понимания права утрачивается сущность права как несокрытости, манифестации истины самой по себе, которая заменяется «представлениями» индивидов, т.е. своеобразной «конвенционализацией» правовой истины. Как пишет Г. Шпренгер, «где *сущее становится предметом подобных представлений (Vorstellungen), оно экзистенциально-онтологически изначальным образом уже утратило свое бытие*» (курсив автора)⁹⁰. При таком подходе для онтологии права вообще нет места, поскольку бытие права как ценности оказывается релятивизированным, укорененным в человеческом «оценивании». В итоге субъект вынужден оправдываться не перед «объективностью» своего деяния, но перед «им самим установленными требованиями справедливости»⁹¹.

В силу всего изложенного Г. Шпренгер считает возможным двоякий ответ на стоящий перед ним вопрос. С одной стороны, основанное на прескриптивных ценностях мышление «естественного права» Нового времени не оставляет места для осмысляющей функции права, основанного не в представлениях людей о Должном, но в бытии. Однако, с другой стороны, сиюбытность как бытие-с, непрерывно ставящая вопрос об «изначальности» своего бытия, имеет общий исток с правом – бытие. «Прежде всего, когда сиюбытность «принадлежит» бытию, из него самого может исходить «направление того указания, которое должно стать для человека законом и правилом» – такой цитатой Мартина Хайдеггера заканчивает свою статью Г. Шпренгер⁹².

Данный труд немецкого правоведа наталкивает на определенные размышления. Как можно видеть, Г. Шпренгер окончательно не отвечает на поставленный в начале статьи вопрос – о месте права в фундаментальной онтологии М. Хайдеггера. Представляется, что намеком на таковой не может служить и приведенная немецким правоведом в конце цитата Хайдеггера, взятая из «Письма о гуманизме», вышедшего уже после

знаменитого Хайдеггеровского «поворота» от фундаментальной онтологии «Бытия и времени» к «вопрошанию бытия из него самого», которое нашло свое завершение во «Времени и бытии»⁹³.

Поэтому мы, насколько позволяет нам объем данного комментария, попробуем хотя бы наметить основные направления поиска ответа. Прежде всего, вызывает сомнения тот тезис, что право в «Бытии и времени» встречается лишь в связи с неизначальным модусом бытия сиюбытности – в «людях» (Das Man). Так, в 4 главе этой работы, где вводится экзистенциал «люди», право не упоминается вообще⁹⁴. Следовательно, сам текст «Бытия и времени» не дает оснований для подобной локализации. Более интересным является упоминание Г. Шпренгера о «неимении веса нарушения публичного закона перед «подлинным бытием-виновным»⁹⁵. Немецкий правовед так понимает Хайдеггера. Но на самом деле речь у Хайдеггера идет совсем о другом.

Разрабатывая такую экзистенциальную возможность сиюбытности как бытие-виновным, Хайдеггер отмечает, что «вина» имеет двоякое значение: «быть-повинным», т.е. «обязанным кому-то», и «быть-причиной чего-либо»⁹⁶. «Они совпадают в том, что мы называем *«провиниться»*, т.е. через виновность в повинности нарушить право и сделать себя подлежащим наказанию... Провинность происходит не посредством правонарушения как такового, но из-за того, что моя вина есть в том, что Другой в своей экзистенции поставлен под удар, сбит с пути или даже сломлен. Эта провинность перед другими возможна и без нарушения «публичного» закона»⁹⁷.

Из приведенной цитаты отчетливо видно, что Хайдеггер отнюдь не локализует право в области Das Man. Он лишь указывает на то, что экзистенциальным истоком правонарушения является вина как бытие-основанием для «ущербности» существования Другого⁹⁸. При этом «нарушение публич-

⁸⁹ Там же. – S.560

⁹⁰ Там же. – S. 562

⁹¹ Там же. – S.564

⁹² Там же. – S. 566

⁹³ См. к этому: Thomae D. Stichwort: Kehre. Was waehre, wenn es sie nicht gaebe?// Thomae D. Heidegger. Handbuch. Leben-Werk-Wirkung. – Stuttgart-Weimar: Verlag J.B. Metzler, 2003. – S.134-141, а также Greisch J. Der philosophische Umbruch in den Jahren 1928-32. Von der Fundamentalontologie zur Metaphysik des Daseins// Thomae D. Heidegger. Handbuch. Leben-Werk-Wirkung. – Stuttgart-Weimar: Verlag J.B. Metzler, 2003. – S.115-127;

⁹⁴ Название главы: «Бытие-в-мире как бытие-с и бытие-самости. «Л ю д и»»//Heidegger M. Sein und Zeit. – Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001. – S.114-129; Ср. перевод на русский: Хайдеггер М. Бытие и время. – М.: Ad Marginem, 1997. – С.114-129;

⁹⁵ Шпренгер Г., Ук. соч., S.550

⁹⁶ Heidegger M. Sein und Zeit. – Tuebingen: Max Niemeyer Verlag, 2001. – S.281-282

⁹⁷ Там же. – S.282

⁹⁸ Там же. – S.282

ного закона» является всегда уже вторичным признаком, «акциденцией» бытия-виновным как «субстанции правонарушения». И в самом деле, как показывает правовая практика, основанием для криминализации деяния служит не «голая» воля законодателя, но сложившаяся практика отношений, когда систематическая уголовная безнаказанность определенного рода деяний, которые «ставят под удар» бытие Другого, угрожает правопорядку в целом. Совсем недавними примерами является криминализация преступлений в сфере компьютерной техники, криминализация рейдерства и проч.

Но все же, существует ли место для права в фундаментальной онтологии М. Хайдеггера? Представляется, что путеводной нитью для ответа может послужить следующее положение: в том месте «Бытия и времени», где немецкий философ делает вывод о том, что вина есть бытие-основанием для ущербности экзистенции Другого, он продолжает: «эта ущербность есть неподчинение приказу, обращенному к экзистирующему бытию-с Другими. Оставим в стороне, как возникают такие приказы и как на основе этого возникновение должен пониматься их характер требования и закона»⁹⁹.

Как можно видеть, Хайдеггер констатирует то, что экзистенциально-онтологической предпосылкой всякого правонарушения есть неудовлетворение некоему приказу. Причем этот приказ обращен не к одинокой Самости, однако же и не к *Das Man*. Он направлен к экзистирующему бытию-с Другими, и имеет характер закона. Что из этого следует?

Прежде всего, на себя обращает внимание «приказ». В самом звучании слова слышится казание чего-либо, выведение на свет, делание явным: «при-каз». При том сам этот «при-каз» открывается не просто для бытия-с, но лишь «при» экзистировании. Как отмечает сам Хайдеггер, термин «экзистенция» надо трактовать как «экзистенция»: по аналогии с «эк-стазом» его следует понимать как трансцендирование, выход сиюбытности за свои пределы¹⁰⁰. Следовательно, лишь тогда, когда мы в бытии-с Другими выходим за свои пределы, «от-носимся» к Другому, нам становится явным некий «приказ». Но что кажет, делает явным *для нас* (а не *для меня*, т.к. речь идет об эк-зистировании именно в бытии-с, а не «индивидуально») этот при-каз? Что мы можем видеть не «индивидуально», но лишь эк-зистирова-с Другими? Очевидно нечто такое, что необходимым образом сопряжено с бытием-с. Можно предполо-

жить, что «подсказку» по этому поводу следует искать у Хайдеггера в его ссылке на то, что такой приказ может «иметь характер закона».

Российский правовед А.В. Поляков указывает, что этимология слова «закон» происходит от «конь» – «начало» и «конец», первоначально, вероятно, кол, столб, служивший вехой земельного участка. Таким образом, «конь» это «граница» между началом и концом, а «за-кон» – это предел. Соответственно, «преступник» – это тот, кто преступил, перешел положенный предел¹⁰¹.

В силу сказанного можно предположить, что константой сиюбытности как эк-зистирующего бытия-с является некая межа, граница, предел. Закон есть один из производных, вторичных модусов «при-каза» как «казания» такой границы. В эк-зистировании «как» фактическом занятии определенного «места» в бытии-с Другими, о котором упоминал В. Майхофер, соблюдение данной границы есть «со-хранение» каждого в его собственной сути. Удержание границы, отделяющей преподавателя от студента, врача от больного, чиновника от просителя, судью от подсудимого и проч. есть подчинение тому «при-казанию», которое «делает явным» соответствующий «пре-дел», «пре-ступание» которого «ставит под удар, сбивает с пути либо даже способно сломить» Другого в его бытии-с-нами. И в самом деле, как только я подлинно не «есть-как» преподаватель, я «сбиваю с пути» студента в его бытии-как такового, недобросовестный покупатель «ставит под удар» своего контрагента в его возможностях быть-как-продавец и т.п. Следовательно, этот при-каз границы есть казание-различия между возможным и невозможным деянием с точки зрения возможности /невозможности соответствующего бытия-как¹⁰².

Таким образом, можно констатировать, что, хотя сам М. Хайдеггер и уклоняется от разработки собственно правовых вопросов, «оставляя их в стороне», фундаментальная онтология отнюдь не чужда праву. Необоснованной является и локализация права исключительно в области «людей». Более плодотворной выглядит трактовка, когда право «имеет место» в сиюбытности в модусе экзистирующего бытия-с как «при-каз», обнажающий ту границу, соблюдение которой есть одновременное удержание Другого и себя самого

¹⁰¹ Поляков А.В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход. – СПб: Юридический центр прес, 2003. – С.476

¹⁰² См. более подробно: *Стовба О.В.* Право-судья: філософсько-правові аспекти реалізації деяких конституційних положень // Науковий вісник Чернівецького університету: Збірник наук. праць. Вип. 427: Правознавство. – Чернівці: Рута, 2007. – С. 23-24.

⁹⁹ Там же. – С.282

¹⁰⁰ Хайдеггер М. Письмо о гуманизме//Хайдеггер М. Время и бытие. – М.: Республика, 1993. – С.199

Шпренгер Г.

**ПРО МІСЦЕ ПРАВА У ФУНДАМЕНТАЛЬНІЙ ОНТОЛОГІЇ МАРТИНА ГАЙДЕГГЕРА ДО
РАННІХ ДОСЛІДЖЕНЬ ВЕРНЕРА МАЙХОФЕРА**

Що є підґрунтям права? Після Другої світової війни і жахливого досвіду нацизму стало очевидним, що державна воля не може бути визнана єдиним «вірним» джерелом права. Відповідно правознавці стали шукати інші методологічні шляхи, які б дозволили «обминути» позитивізм та віднайти право не як «зовнішнє» щодо людини явище, вкорінене у примусі, але як феномен, який має свої витoki у бутті. Базою для подібних досліджень стали праці багатьох філософів, насамперед – М. Гайдеггера. Але чи належить право лише до сфери «несправжнього буття»? Чи право і екзистенція все таки є сумісними? На ці питання «транзитом» через ранні праці В. Майхофера і намагається знайти відповідь Г. Шпренгер.

Sprenger G.

ABOUT THE PLACE OF LAW IN THE FUNDAMENTAL ONTOLOGY OF MARTIN HEIDEGGER. ON EARLY RESEARCH OF WERNER MAIHOFFER

What is the foundation of law? The Second World War and Nazi's crimes have made incredible the thesis, that the source of law is the will of the state only. So, legal philosophers have tried to find the methodological ways to avoid the positivism. The main purpose was to open the law not as grounding in the order of the state, but as a phenomenon, which is rooted in the existence. As philosophical basis of similar researches was used the works of famous German philosopher, M. Heidegger. But does the law exist only in the world of «Das Man»? Or does the law have its true basis in the existence? Through the early works of another famous German legal philosopher, W. Maihofer, G. Sprenger tries to answer on these questions.