ПРАВОВАЯ ДОКТРИНА

АЛЕКСЕЙ ВЯЧЕСЛАВОВИЧ СТОВБА

Харьковский институт кадров управления
61000, Украина, Харьков, ул. Киргизская, д. 15

E-mail: stovba34@mail.ru

SPIN-код:

DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-3-stovba

ДИНАМИЧЕСКОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ: ПОПЫТКА ИСТОРИЧЕСКОЙ ЭКСПЛИКАЦИИ

Аннотация. В статье рассматриваются основные тенденции современно-го правопонимания на постсоветском пространстве. В настоящее время можно наблюдать разделение правоведов на тех, кто принадлежит к так называемому классическому правопониманию, и представителей неклассической («пост-классической») правовой мысли. Вместе с тем неклассическая философия права на постсоветском пространстве не просто некритически заимствует идеи и принципы, разработанные западными правоведами, но имеет свою специфику, которая может быть наиболее точно выражена посредством термина «динамическое правопонимание». Этот термин является собирательным наименованием для ряда тех концепций, которые были разработаны на постсоветском пространстве в конце XX — начале XXI в. Это прежде всего феноменолого-коммуникативный (А.В. Поляков), диалогический (И.Л. Честнов), темпорально-онтологический (А.В. Стовба) подходы, а также концепция правовой реальности (С.И. Максимов) и некоторые другие. Несмотря на то что воззрения всех упомянутых ученых являются самостоятельными и оригинальными, они обладают рядом общих черт, которые позволяют объединить их под общим названием «динамическое правопонимание». Такими чертами являются негативное отношение к реификации права, к попыткам мыслить право исключительно в системе логико-понятийных координат (прежде всего, субъект-объектных отношений), а также к представлениям о праве как о статичном, континуальном Должном, с безопасной трансцендентальной дистанции регулирующем сущую действительность. Взамен предлагается понимание права как динамического (дискретного и воспроизводящегося) по своей сути феномена, исходно носящего социальный характер. При этом, несмотря на новизну и оригинальность данных построений, аналоги им можно отыскать в истории государства и права Средних веков. Для этого автор обращается к средневековым сагам Древней Исландии. В результате делает-

ся вывод о том, что идеи динамического правопонимания могут послужить адекватным концептуальным подходом для целостного осмысления сущности права.

Ключевые слова: классическое правопонимание, неклассическое правопонимание, динамическое правопонимание, право, ущерб

ALEXEY V. STOVBA

Kharkov institute of management stuff
15, Kyrgyzskaya str., Kharkov, 61 000, Ukraine
E-mail: stovba34@mail.ru
SPIN code:

DYNAMIC UNDERSTANDING OF LAW: THE ATTEMPT OF HISTORICAL EXPLICATION

Abstract. The following article is about the main trends of understanding of law in the former Soviet Union. These trends are the so-called "classical" and "non-classical" ("post-classical") understanding of law. At the same, time non-classical legal philosophy in the former Soviet Union doesn't take the ideas from the Western thought uncritically but tries to elaborate its own view to the legal field. The specificity of the named view may be characterized by the concept of "dynamic understanding of law". The similar concept is the common title for the wide range of the doctrines, which were elaborated in the Russia, Ukraine and Belorussia on the edge of the centuries. These are, for example, the phenomenological-communicative approach of A.V. Polyakov, the doctrine of the legal dialogue of I.L. Chestnov, the temporal-ontological philosophy of law (A.V. Stovba), the conception of legal reality (S.I. Maksymov) and so on. It's worth to stress, that all the named legal doctrines are independent from one another and original. But at the same time, it has common features, which allow us to signify it under the common title "dynamic understanding of law". The similar features are the next: negative position towards the reification of law, to the attempts to consider law in the frame of subject-object relations, to the representation of law as the static, continual "Ought", which regulates its object — "Is" — from the "secure" transcendental distance. Instead of this the named legal philosophers propose to consider law as dynamic (discrete and reproduced) in its core phenomenon, which originally has social roots and character. At the same time despite the originality of similar views to the law, we can find its historical parallels in the Middle Ages, in the sagas of Ancient Iceland. The conclusion is that the ideas of the dynamic understanding of law are an adequate conceptual approach to the general reasoning of the legal essence.

Keywords: classic understanding of law, non-classic understanding of law, dynamic understanding of law, law, damage

1. Динамическое правопонимание: постановка проблемы

В последнее время современное постсоветское правоведение характеризуется активным развитием неклассической (или постклассической) правовой мысли, которая резко отмежевывается от так называемой классической теории права¹. При этом в разряд «неклассических» попадают как «радикальные» правовые учения, например постмодернизм, постструктурализм, деконструктивизм и проч., так и вполне «благонадежные» подходы наподобие правовой герменевтики. Как правило, с философско-методологической точки зрения подобные концепции представляют собой рецепцию соответствующих зарубежных философско-правовых направлений (экзистенциализма, феноменологии, экономического анализа права и проч.).

Вместе с тем в настоящее время можно констатировать наличие некоторых предпосылок, которые позволяют говорить о принципиально новом типе правопонимания, базирующемся не на механическом заимствовании западных учений, но на активном, самостоятельном творческом поиске. Его результатом является появление ряда самобытных, оригинальных подходов, которые, однако, обладают некими общими чертами, некой сродственностью касаясь избранного направления осмысления права. Среди таких особенностей можно назвать негативное отношение к реификации права, к попыткам мыслить право исключительно в системе логико-понятийных координат (прежде всего, субъект-объектных отношений), а также к представлениям о праве как об идеальном, статичном явлении (норме, идее, доктрине), Должном, с безопасной трансцендентальной дистанции регулирующем сущую действительность. В качестве позитивной программы предлагается понимание права как динамического, изменчивого, процессуального феномена, исходно носящего социальный характер.

Так, по мнению российского правоведа И.Л. Честнова, право — это текст (в постструктуралистской трактовке этого термина), созда-

¹ Примеры такого размежевания см.: *Честнов И.Л.* Постклассическая теория права. СПб., 2012; *Поляков А.В.* Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 9–42; *Максимов С.И., Пермяков Ю.Е., Поляков А.В., Стовба А.В., Честнов И.Л., Четвернин В.А.* Неклассическая философия права: вопросы и ответы: Коллективная монография / Под ред. А.В. Стовбы. Харьков, 2013; *Максимов С.И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков, 2002; *Стовба А.В.* Темпоральная онтология права. СПб., 2017.

ваемый человеком и воспроизводимый действиями и ментальными представлениями людей. Тем самым право — это не статичная структура, редуцируемая либо к безличному индивиду (методологический индивидуализм теории естественного права), либо воле законодателя (юридический позитивизм), либо к основной норме (нормативизм в праве), а процесс воспроизведения правовой реальности². Поэтому, с точки зрения И.Л. Честнова, право существует как диалог, т.е. взаимообусловленность противоположных моментов социальных дихотомий (должное и сущее, материальное/идеальное), проявляющаяся во взаимодействиях между конкретными людьми, в принятии точки зрения Другого (как в фактической интеракции, так и в мысленном соотношении себя с другими, сопровождающим взаимодействие)³.

В свою очередь, в концепции темпоральной онтологии права украинского правоведа А.В. Стомбы право предстает как единство правового бытия — тяги, притяжения между совершенным деянием и его правовыми последствиями и бытия права — существования правового сущего (идей, законов, доказательств, субъектов права и т.п.). Взаимосвязь правового бытия и бытия права разворачивается в горизонте правового времени, которое, с одной стороны, представляет собой темпоральный разрыв, отделяющий совершенное деяние от соразмерных ему правовых последствий, а с другой — экстатическое измерение, «вмещающее» в себя как само правосоразмерное деяние, так и имманентные ему правовые последствия. Это единство правового бытия и правового времени получает название «правового происшествия». Вместе с тем, поскольку правовые последствия могут и не настать, правовое происшествие равноисходно содержит в себе как возможность «происшествия права», т.е. своевременной встречи деяния и соразмерных ему правовых последствий, так и отрицания подобной возможности, когда описанной встречи не произойдет и будет иметь место «неправо», либо «не право а нечто иное» — происшествие морали (прощение), религии (покаяние, искупление), экономики, политики и т.п. Тем самым право из «континуального правового поля», которое существует всегда и может быть лишь «нарушено», превращается в дискретное и сингулярное происшествие, где право оказывается «выдержано в вопросительной возможности небытия» и характеризуется вероятностью его наступления. В итоге темпоральная онтология права предстает как своеобразная «теория относительности права», где «относительность» означает не релятивизацию

² См.: Честнов И.Л. Указ. соч. С. 13.

³ См.: там же. С. 14.

права, но его дискретность, т.е. указание на то, что право не существует *континуально*, но *воспроизводится* в ходе отношений между людьми⁴.

Согласно воззрениям еще одного украинского философа права С.И. Максимова правовая реальность существует динамически, когда от идеи права через закон происходит переход к правовой жизни, миру социальных взаимодействий. При этом идея права (мир идей), закон (знаковая система) и правовая жизнь (мир социальных взаимодействий) представляют собой ступени саморазвития права, развертывания его сущности⁵. Под идеей права понимается абстрактное выражение сущности права, его «проект». Позитивное право как система санкционированных государством норм является следующей необходимой ступенью к осуществлению идеи права⁶. Как отмечает сам С.И. Максимов, данный этап является переходным от чистой идеи права к воплощению ее в мире социальных взаимодействий — правореализации в правовой жизни, апогеем которой является судебное решение. По его словам, правовая жизнь является наиболее сложным миром и при этом наименее исследованным с позиций философии уровнем правовой реальности⁷.

В контексте системы социального взаимодействия рассматривает право и такой видный представитель российской правовой мысли, как А.В. Поляков. Он считает, что право существует как коммуникация, тем самым отрицая «статичный» подход к праву классического правоведения. По его словам, как в случае естественного, так и позитивного права оно предстает как феномен, не имеющий внутреннего, антропологического источника саморазвития, движения, и выступает «мертвым», абстрактным, «внешним» для субъекта правом, некой априорной данностью, или знаковым комплексом, оторванным от человека или его жизненного мира⁸. Однако все встает на свои места, если признать, что право представляет собой не абстрактную метафизическую идею, не априорную ценность, не символически-текстуальное (знаковое) предписание, за которым стоит чья-то «воля», а «живое» (целостное, развивающееся) социальное явление⁹. Ни правовые тексты, ни правовые ценности, ни субъективное правосознание, ни индивидуальные правоприращения не образуют право в качестве разрознен-

⁴ Подробнее см.: *Стовба А.В.* Указ. соч. С. 209, 275.

⁵ См.: *Максимов С.И.* Указ. соч. С. 178.

⁶ См.: там же. С. 181.

⁷ См.: там же. С. 183.

⁸ См.: *Поляков А.В.* Указ. соч. С. 11.

⁹ См.: там же. С. 12.

ных элементов. То, что их объединяет — это правовая коммуникация, возникающая как intersубъективная реальность, связующим звеном которой выступают взаимодействующие субъекты¹⁰.

Тем самым среди характерных особенностей, присущих концепциям представителей описываемого типа правопонимания, нужно отметить следующие. Прежде всего это отход от традиционной — континуальной онтологии права, когда последнее понималось как Должное, постоянно существующее в некоем трансцендентальном либо трансцендентном измерении и отсюда регулирующее наличные общественные отношения — сущее. Также это отказ от субъект-объектной парадигмы ради описания права как пространства межсубъектных взаимодействий (правовой жизни, диалога, коммуникации и проч.). Кроме того, это акцент на бытии права как процессе его самовоспроизводства, который осуществляется опять-таки в ходе коммуникации, правовой жизни, диалога и т.п. Помимо всего упомянутого следует подчеркнуть и отказ от представлений о праве как статичном самодостаточном Должном в пользу его понимания как динамичного, изменчивого явления, укорененного в социальной реальности. В силу всего изложенного представляется, что этот новый тип осмысления права было бы уместно назвать *динамическим правопониманием*. По нашему мнению, помимо упомянутых концепций, к динамическому правопониманию близки также подходы В.И. Павлова (синергийно-антропологическое понимание права), И.Д. Невважая, В.А. Четвернина (либертарно-институциональная концепция права), а также Ю.Е. Пермякова, А.А. Козловского (феноменологическая онтология права), А.И. Овчинникова (герменевтика права) и некоторых других¹¹.

2. Попытка исторической экспликации проблемы

Однако является ли это понимание права конкретно-историческим либо универсальным? Иными словами, способны ли сторонники динамического правопонимания уловить глубинные тенденции существования права либо же данный тип осмысления права является всего лишь преходящей «модой», которая вскоре утратит свою актуальность?

¹⁰ См.: Поляков А.В. Указ. соч. С. 18.

¹¹ Данный термин не призван обозначать какой-то новой единой «школы», так как все упомянутые авторы предлагают свои оригинальные варианты осмысления права. Скорее, это маркировка тех онтологических и методологических предпосылок, которые являются общими для большинства указанных правоведов. О динамическом правопонимании более подробно см.: Стомба А.В. Указ. соч. С. 209–213.

Конечно, окончательный и бесповоротный ответ на этот вопрос способно дать лишь дальнейшее развитие философско-правовой мысли, ход истории философии. Вместе с тем можно предположить, что представителями упомянутого философско-правового «коллегиума»¹² осуществлено глубокое проникновение в сущность права как такового, что мы и попытаемся показать в ходе небольшого историко-правового экскурса, который будет предпринят во второй части настоящей статьи.

В качестве такого — исторического — примера будет выбрана одна из наиболее загадочных стран и эпох для историков права — Древняя Исландия IX—XI вв. Как известно, эта страна была заселена в конце IX — начале X в.н.э. выходцами из Норвегии, бежавшими от экспансии норвежского конунга Харальда Косматого, который отнял одал у норвежских землевладельцев и объявил себя полновластным правителем Норвегии. Соответственно те норвежцы, которые из свободных держателей земли не пожелали превращаться в ленников Харальда, переселились за пределы Норвегии. Большая часть таких переселенцев осела в Исландии, где в то время отсутствовало коренное население.

Указанными историческими особенностями обусловлен ряд уникальных моментов политико-правового устройства Исландии, которые нашли свое отражение в литературе Древней Исландии. Так, как указано в «Книге о заселении земли», первопоселенцы осуществили первичный захват и разделение земли¹³. Согласно известному немецкому правоведу К. Шмитту, подобная операция является фундаментальным правовым событием. По его словам, «захват земли... является для нас изначальным типом процесса, конституирующего право. Он порождает самое радикальное правовое основание, которое только может иметь место, radical title в полном и всеобъемлющем смысле слова»¹⁴. Захват земли не только логически, но и исторически предшествует следующему за ним установлению порядка. Он содержит в себе изначальный пространственный порядок, источник всякого дальнейшего порядка и всякого дальнейшего права¹⁵. Как считает К. Шмитт, греческое слово для обозначения права, «номос», первично-исходно означает «обосновывающее все последующие масштабы первое изме-

¹² См.: *Честнов И.Л.* Постклассическая коммуникативная концепция права как «незримая коллегия» // Правоведение. 2013. № 5. С. 112—123.

¹³ В оригинале (“Landnamabok”) название звучит еще более «знаково»: дословно «Книга о взятии земли».

¹⁴ *Шмитт К.* Номос земли в праве народов *jus publicum europaeum*. СПб., 2008. С. 15.

¹⁵ См.: там же. С. 17—18.

рение, первоначальный захват земли, представляющий собой первое размежевание и первую классификацию пространства, ее изначальное разделение и распределение»¹⁶.

В силу изложенного отнюдь не удивительным является чрезвычайно длительное отсутствие у древних исландцев государства и писаного права. Хотя, по свидетельствам историков, к середине X в. на острове проживало несколько десятков тысяч человек, первый сборник законов («Серый гусь») был записан лишь в середине XI в. Государство же появилось в Исландии и того позже, когда в середине XIII в. исландцы на тинге присягнули норвежскому королю¹⁷. Тем более интересным является то обстоятельство, что в Древней Исландии в эпоху так называемого века саг (конец IX — XI в.) существовала чрезвычайно активная и развитая правовая жизнь. Так называемые саги об исландцах наряду с описаниями викингских походов и героических деяний сплошь и рядом содержат изложения многочисленных судебных тяжб, которые ведут их персонажи¹⁸. Саги тщательно перечисляют, кто и кем был вызван на тинг, как он проходил и т.п. При этом детально описываются все юридические ходы (отводы судьям, изменение подсудности, удаление истцов и ответчиков в нарушении правил судебной процедуры), к которым прибегали стороны, а также те наказания, которым подвергались виновные (вира с дотошной детализацией того, что, кем и кому было выплачено, изгнание, объявление вне закона) и проч.¹⁹

Тем самым уместно задаться вопросом: как же в таком случае существовало само право? Ведь отсутствие государства и соответствующих институтов²⁰, а также писаного закона, с одной стороны, а с другой — наличие активной и развитой правовой жизни со всеми ее составляющими (тингами, исками, процессами и др.) ставит весьма сложную проблему перед исследователями.

Можно предположить, что попытки осмысления указанного положения вещей с помощью аппарата классической правовой науки, для

¹⁶ Шмитт К. Указ. соч. С. 46.

¹⁷ См.: Байок Дж.Л. Исландия эпохи викингов. М., 2012. С. 158, 265.

¹⁸ Прежде всего см.: «Сага о Ньяле», «Сага о Греттире», «Сага о Гисли», «Сага о людях с Песчаного берега» и др.

¹⁹ См., например, гл. XXXI «Саги о Людях с Песчаного берега», гл. LXX «Саги о Ньяле» и др. URL: <http://norroen.info/src/isl/eyrbygg/> <http://norroen.info/src/isl/njala/> (дата обращения: 08.06.2020).

²⁰ Так, исполнение судебных решений возлагалось на самого истца: в Древней Исландии не было исполнительной власти, тюрем, казни, телесных наказаний и многих других неотъемлемых (на первый взгляд) атрибутов правовой системы.

которой весьма затруднительно анализировать право «вне закона», существующее вне государственных институтов, бесперспективны. Напротив, подходы представителей динамического правопонимания, стремящихся осмыслить «чистое» бытие права, его процессуальность, в которой коренится исток правового статуса всякого сущего, способны дать плодотворный посыл для решения этой задачи.

В ходе прочтения «саг об исландцах» прежде всего обращает на себя внимание *исток* правового конфликта. В привычном понимании таковым является правонарушение. Однако что нарушать, если писаного права, которое содержало бы перечень преступлений, в Древней Исландии не было? Бытовавшие в устной традиции законы, с одной стороны, носили чисто процессуальный характер (предписания относительно правил вызова в суд, приведения свидетелей и судей к присяге и т.п.), а с другой — представляли собой своеобразный «прейскурант», указывающий, какую виру надлежит выплатить за то или иное деяние. Тем самым в правовой традиции Древней Исландии феномен правонарушения предстает со своей исконной стороны — как причинение ущерба другому лицу. По указанию М. Фуко, указанное положение дел характерно для германской правовой культуры в целом, так как в древнегерманском обществе правовой конфликт имеет истоком не правонарушение, а нанесение ущерба²¹. Данной позиции близки и воззрения одного из представителей так называемого динамического правопонимания российского философа права И.Д. Невважая, который полагает, что «логично было бы связать понятие правовой жизни с той совокупностью отношений между людьми, которая всегда налично существует в виде тех или иных актов, выражающих эти отношения, действия. При этом необходимо выделить фактор, который бы был системообразующим по отношению к системе бытия правовых форм, т.е. без этого фактора акты, совершаемые людьми, не тематизируются в качестве правовых. В качестве такового возможно взять понятие ущерба. До тех пор пока люди не попадают в ситуацию взаимного ущемления свободы, право, являясь мерой такого ограничения, ничем не напоминает о себе. Правовые отношения возникают там, где взаимодействие между людьми может привести к нанесению ущерба одним лицом другому. Вторым обстоятельством является признание необходимости возмещения причиненного ущерба. В соответствии с этим можно определить источник и основу право-

²¹ См.: Фуко М. Истина и правовые установления // Интеллектуалы и власть: В 2 ч. Ч. 2. М., 2005. С. 80.

вой жизни как совокупность возникающих в процессе жизни различных актов, связанных с ситуациями возможности причинения ущерба другому человеку и признания необходимости его возмещения»²².

В свете сказанного утверждения представителей динамического правопонимания об онтологическом примате правовой жизни, коммуникации, событийности, дискурса над законодательными нормами, идеями и юридическими институтами парадоксальным образом оказываются не «модными нововведениями», но возвратом к «корням» европейского права²³. Так, в приведенной позиции И.Д. Невважай именно ситуация действительного либо возможного причинения ущерба мыслится как отправная точка правовой жизни. Близка к этому и точка зрения автора настоящей статьи, усматривающего исток правовой реальности в правовой ситуации, т.е. конкретной ситуации, требующей своего осмысления на основе права²⁴. По свидетельству М. Фуко, «правонарушение» как нарушение писаной нормы закона является одним из великих изобретений средневековой мысли²⁵, когда с развитием королевской власти и отождествлением монарха и государства всякое правонарушение стало мыслиться как «покушение на тело монарха», требующее ответной репрессии в отношении тела преступника²⁶.

Так как в Древней Исландии не было ни монарха, ни исполнительной власти, ни законодательства в классическом понимании этого слова (как жестко зафиксированного перечня дозволенных, требуемых и запрещенных деяний), право существовало в совершенно особой системе координат. Центральное место в ней занимали «тинги» — собрания свободных людей (аналог славянского «вече»). М. Хайдеггер обращает внимание на интереснейшую этимологию немецкого “Ding” (вещь), которое, как он считает, происходит от тинга-собрания²⁷. Дан-

²² Невважай И.Д. Социально-философские основания концепции правовой жизни // *Философская и правовая мысль: Альманах*. Вып. 4. Саратов; СПб., 2002. С. 42.

²³ Объем и задачи данной статьи, к сожалению, не дают возможности проследить причины рецепции римского права и его трансформации в континентальную правовую систему, а права германского — в англосаксонскую. Данные процессы, которые имеют в своей основе различные концепции истины, должны стать предметом самостоятельного философско-правового исследования.

²⁴ См.: Стомба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков, 2006.

²⁵ См.: Фуко М. Истина и правовые установления. С. 90.

²⁶ См.: Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М., 1999. С. 44.

²⁷ См.: Хайдеггер М. Вещь // *Время и бытие*. М., 1993. С. 321.

ная языковая связь прослеживается и в русском («вещь-вече») языке²⁸. Поскольку ущерб, нанесенный одному из свободных людей, «задевал» общество в целом, решение этого вопроса было не под силу «одному» либо «двоим» и требовало публичного обсуждения. По словам М. Хайдеггера, “*res publica*” (а Исландия — древнейшая республика со времен античности) как раз и означает первично не государство, а ту вещь (*res*), которая заведомо касается каждого в народе и потому становится делом публичного обсуждения²⁹.

На основании внимательного прочтения «саг об исландцах» можно сделать вывод, что в той мере, в какой правонарушение заключалось в нанесении ущерба, на тинги выносился вопрос не о том, совершил ли ответчик противозаконное деяние или нет, но, скорее, сделал ли он то, в чем его обвиняют, и если да, какую виру он должен заплатить. Собственно сущность правосудия в таком случае сводилась не к установлению некой юридической конструкции («вины», «состава преступления» и проч.), но к выяснению того, какие правовые последствия совершенного деяния позволят урегулировать конфликт, восстановить социальный порядок. Залогом, гарантом истинности, справедливости судебного решения в таком случае становилась не абстрактное «соответствие решения суда норме», а достигнутое примирение, консенсус сторон. И наоборот, «несправедливое» решение, которое не удовлетворяло *обе* стороны, приводило к эскалации конфликта, к кровной мести, которая угрожала свергнуть в состояние распри не просто два рода, но и целые области страны. Поэтому, по меткому выражению одного из наиболее знаменитых героев исландского эпоса — Ньяля, «закон страну заселяет, а беззаконие опустошает»³⁰.

Правовыми последствиями совершенного деяния, как правило, были вира (возмещение, выплачиваемое ответчиком истцу), изгнание (на три года или пожизненно), а также объявление вне закона. В большинстве случаев стороны сходились на вире. Таким путем осуществлялся как бы «символический обмен» (Ж. Бодрийяр), когда «взамен» причиненного ущерба виновный предлагал определенное возмещение. Тем самым правовое положение сторон «выравнивалось» вследствие устранения того дисбаланса, который возникал в результате причинившего ущерб деяния. Если же стороны не могли договориться о вире, а совер-

²⁸ См.: Хайдеггер М. Вещь // Время и бытие. С. 321.

²⁹ См.: там же.

³⁰ Сaga о Ньяле, гл. LXX. URL: <http://norroen.info/src/isl/njala/> (дата обращения: 08.06.2020).

шенное деяние нанесло крупный ущерб (например, убийство нескольких членов одного рода), истец мог попытаться добиться изгнания³¹. Этот путь, однако, был весьма опасен, поскольку родня ответчика обычно всеми силами (вплоть до применения оружия) старалась воспрепятствовать такому приговору. Фактически применение изгнания означало, что баланс сил в соответствующем случае таков, что для сохранения мира в регионе семья и родственники потерпевшего согласны на его высылку либо объявление вне закона³². Последнее также могло быть применено к лицам, не подчинившимся решению тинга. Это означало, что такого человека мог убить всякий, у кого на это хватало сил и удачи, не заплатив при этом никакой виры. Лицо, объявленное вне закона, как бы «исторгалось» из публичного порядка, из сферы действия исландского права. Яркие примеры этого рисуют нам саги, специально посвященные таким изгнанникам, например, «Сага о Гисли», «Сага о Греттире» и т.п.

3. Заключение

Подводя итоги, следует сказать, что право в Древней Исландии существовало как динамичная и подвижная «система сдержек и противовесов», позволяющая уравновесить интересы сторон в ситуации причинения ущерба путем компромисса и переговоров, результатом каковых должна была стать выплата виры (возмещения), соразмерной причинившему ущерб деянию и недопущение эскалации насилия (распри). Так, «Сага о Ньяле» содержит эпизод, в котором сами судьи решаются из своих средств заплатить виры за убийства, вынесенные на их суд, чтобы только не допустить распри. Этот чрезвычайный выразительный фрагмент можно привести целиком.

«— Вот нас здесь двенадцать человек судей, которые должны вынести решение. Я хочу попросить вас всех: давайте не запутывать дело так, чтобы их нельзя было помирить.

Гудмунд сказал:

— Хотите ли вы изгнать кого-нибудь из его четверти или из страны?

— Нет, — ответил Снорри, — ведь такое редко кончается добром. Из-за этого возникают раздоры, и люди убивают друг друга. Пусть

³¹ Ср. с этим совет Ньяля своему другу Гуннару из Хлидаренди: «Никогда не убивай никого из другого поколения того же рода, никогда не нарушай мира, который помогли тебе заключить добрые люди, а особенно в этом деле» (Сага о Ньяле, гл. LV. URL: <http://norroen.info/src/isl/njala/> (дата обращения: 08.06.2020)).

³² Об этом см., например: Сага о Гисли, гл. XXI. URL: <http://norroen.info/src/isl/gisli/> (дата обращения: 08.06.2020).

лучше они уплатят такую большую виру, чтобы не было никого в нашей стране, за кого было бы заплачено больше, чем за Хёскульда... Все поддержали его слова. Гудмунд сказал:

— Я знаю, чего хочет Снорри. Он хочет, чтобы мы все, судьи, дали каждый по стольку, сколько нам велит наша щедрость. Тогда многие последуют нашему примеру.

Халль с Побережья поблагодарил его и сказал, что охотно даст столько же, сколько тот, кто даст больше всех. Тогда все судьи согласились на предложение Гудмунда. После этого они договорились, что Халль произнесет решение со Скалы Закона, и разошлись. Потом ударили в колокол, и все пошли к Скале Закона. Халль встал и сказал:

— По делу, которое мы рассматривали, мы пришли к единодушно-му решению и положили шесть сотен серебра. Мы, судьи, хотим внести половину, и все сполна должно быть выплачено здесь, на тинге. Я обращаюсь с просьбой ко всем: пусть всякий даст сколько-нибудь, ради Бога. Все согласились... Халль назвал тогда свидетелей решения, чтобы никто не посмел нарушать его. Ньяль поблагодарил судей за решение...»³³. Этот «отчет из совещательной комнаты» демонстрирует такое понимание права, которому весьма затруднительно найти аналог в современном классическом правоведении. Вместе с тем подобный подход оказывается весьма близок концепциям, относящимся к динамическому правопониманию, например, либертарно-институциональной, трактующей право как «комплекс институтов, подчиняющий социальные взаимодействия правовому принципу — запрету агрессивного насилия» (В.А. Четвернин)³⁴. Тем самым можно предположить, что динамическое правопонимание не представляет собой ни сиюминутной «философской моды», ни призыва обратиться к «золотому веку» допозитивного права, но есть глубокое осмысление сущности права, сбывающейся в ходе его бытия.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Байок Дж.Л. Исландия эпохи викингов. М.: Астрель, CORPUS, 2012.

Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. Харьков: Право, 2002.

³³ Сага о Ньяле, гл. СХХIII. URL: <http://norroen.info/src/isl/njala/> (дата обращения: 08.06.2020).

³⁴ *Максимов С.И., Пермяков Ю.Е., Поляков А.В., Стовба А.В., Честнов И.Л., Четвернин В.А.* Неклассическая философия права: вопросы и ответы. Коллективная монография / Под ред. А.В. Стовбы. С. 202.

Максимов С.И., Пермяков Ю.Е., Поляков А.В., Стовба А.В., Честнов И.Л., Четвернин В.А. Неклассическая философия права: вопросы и ответы. Коллективная монография / Под ред. А.В. Стовбы. Харьков: Библиотека журнала «Проблемы философии права», 2013.

Невважай И.Д. Социально-философские основания концепции правовой жизни // Философская и правовая мысль: Альманах. Вып. 4. Саратов; СПб.: Научная книга, 2002. С. 38–52.

Поляков А.В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 9–42.

Стовба А.В. Правовая ситуация как исток бытия права. Харьков: Диса+, 2006.

Стовба А.В. Темпоральная онтология права. СПб.: Алеф-пресс, 2017.

Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М.: Ad Marguinem, 1999.

Фуко М. Истина и правовые установления // Интеллектуалы и власть: В 2 ч. Ч. 2. М.: Праксис, 2005. С. 40–144.

Хайдеггер М. Вещь // Время и бытие. М.: Республика, 1993. С. 316–327.

Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб.: Издательский дом «Алеф-пресс», 2012.

Честнов И.Л. Постклассическая коммуникативная концепция права как «незримая коллегия» // Правоведение. 2013. № 5. С. 112–123.

Шмидт К. Номос земли в праве народов *jus publicum europaeum*. СПб.: Владимир Даль, 2008.

REFERENCES

Bayok, G.L. (2012). *Islandiya epohi vikingov* [Iceland in the Viking ages]. Moscow, Astrel, CORPUS. (in Russ.)

Chestnov, I.L. (2012). *Postklassicheskaja teoriia prava* [Postclassical legal theory]. Sankt-Petersburg, Alef-press. (in Russ.)

Chestnov, I.L. (2013). Postklassicheskaja kommunikativnaia kontseptsii prava kak «nezrимаia kollegiia» [“Postclassical communicative doctrine of law as “invisible collegium””]. *Pravovedenie*. (5), pp. 112–123. (in Russ.)

Foucault, M. (1999). *Nadzirat' i nakazivat'. Rogdenie Turmy* [Discipline & Punish: The Birth of the Prison]. Moscow, Ad Marginem. (in Russ.)

Foucault, M. (2005). *Istina i pravovye ustanovleniia* [Truth and legal institutions] // in: *Intellektualy i vlast'* [Intellectuals and power]. Moscow, Praxis. Pp.40–144. (in Russ.)

Heidegger, M. (1993). *Veshch'* [Thing] // in: *Vremia i bytie* [Time and Being]. Moscow, Respublica. Pp. 316–327. (in Russ.)

Maksymov, S.I. (2002). *Pravovaia real'nost': opyt filosofskogo osmysleniia* [Legal reality: the experience of philosophical reasoning]. Kharkov, Pravo. (in Russ.)

Nevvazhai, I.D. (2002). Sotsial'no-filosofskie osnovaniia kontseptsii pravovoi zhizni [“The Social-philosophical grounds of the legal life conception”]. *Filosofskaia i pravovaia mysl': Almanakh*. (4), pp. 38–52. (in Russ.).

Neklassicheskaia filosofii prava: voprosy i otvety. (2013) [Non-classical philosophy of law: questions and answers]. Kharkov: Biblioteka problem filosofii prava. (in Russ.)

Polyakov, A.V. (2008). Proshchanie s klassikoi, ili kak vozmozhna kommunikativnaia teoriia prava ["Good-bye to classic or how the communicative theory of law is possible?"]. *Rossiiskii ezhegodnik teorii prava*. (1), pp. 9–42. (in Russ.).

Schmitt, C. (2008). *Nomos zemli v prave narodov jus publicum europaeum* [Nomos of the earth in the law of the nations *jus publicum europaeum*]. Sankt-Petersburg, Vladimir Dal'. (in Russ.)

Stovba, A.V. (2006). *Pravovaia situatsiia kak istok bytiia prava* [Law situation as origin of law reality]. Kharkov, Disa+. (in Russ.)

Stovba, A.V. (2017). *Temporal'naia ontologii prava* [Temporal ontology of law]. Sankt-Petersburg, Alef-press publ. (in Russ.)

СВЕДЕНИЯ ОБ АВТОРЕ:

Стовба Алексей Вячеславович — проректор по научно-методической работе Харьковского института кадров управления, доктор юридических наук.

AUTHOR'S INFO:

Alexey V. Stovba — Vice Rector for research and Methodological work, Kharkiv Institute of Management Stuff.

ДЛЯ ЦИТИРОВАНИЯ:

Стовба А.В. Динамическое правопонимание: опыт исторической экспликации // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2019. Т. 15. № 3. С. 47–61. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-3-stovba

FOR CITATION:

Stovba, A.V. (2019) Dynamic Understanding of Law: the Attempt of Historical Explication. *Trudy Instituta gosudarstva i prava RAN* / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS, 15(3), pp. 47–61. DOI: 10.35427/2073-4522-2020-15-3-stovba