А.В. Стовба

КЛАССИЧЕСКАЯ И НЕКЛАССИЧЕСКАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА

Рассматриваются основные тенденции современного правопонимания, их ключевые характеристики, философские и методологические предпосылки. Подчеркивается, что, несмотря на фундаментальные различия классических и неклассических подходов к праву, необходимо выявить условия, делающие возможным диалог между ними. В качестве сферы возможной дискуссии предлагается проблемное поле теории права, переосмысленной с позиций современной философии права.

Ключевые слова: философия права; теория права; права человека; норма права; правопонимание.

Обзор современного правопонимания на постсоветском пространстве обнаруживает его стойкие дуалистические тенденции. Можно предположить, что это является своеобразным наследием советского периода, когда все правовые учения делились на «буржуазные», якобы основанные на «субъективном идеализме», и «марксистские», стоящие на диалектико-материалистической основе. В конце XX в. указанная оппозиция сменилась классическим противостоянием правового позитивизма и естественно-правового подхода. В последнее же десятилетие следует говорить о новом теоретико-методологическом водоразделе, образованном дискуссией классического и неклассического вариантов правопонимания [1, 2].

Следует отметить, что неклассическая философия права возникла в контексте классического правоведения в ходе поисков того «третьего пути», который бы позволил превзойти дихотомию учений естественного и позитивного права. Однако те противоречия, которые существуют в понимании права между представителями классической правовой науки и неклассического правоведения, носят не просто частный либо терминологический характер, но базируются на кардинально отличных мировоззренческо-методологических установках. Так, сторонники классического подхода к праву опираются на догму, согласно которой право как идеальная сущность (идея права, основная норма, категорический императив и пр.) всегда уже существует как некое внеопытное основание, независимо от конкретно-исторических условий существования права как эмпирического феномена [3. С. 220–221]. Эта идеальная сущность права есть то Должное, которое противостоит сущему, детерминируя его правовой либо противоправный статус. В итоге все усилия классического правопонимания направлены на поиск этой идеальной сущности права и ее фиксацию в соответствующем понятии.

В свою очередь, представители неклассических подходов разрабатывают принципиально новую онтологию права, акцентируя тот факт, что оно существует не континуально, но дискретно, воспроизводясь в ходе совместного бытия людей [4. С. 13]. В таком случае право оказывается не отделенным от сущего Должным, но частью той самой реальности, в которой оно воспроизводится в качестве составляющей человеческих отношений. В результате все усилия неклассического правопонимания направлены не на поиск идеальной *сущности*, но на осмысление закономерностей *существования* права.

Исходя из сказанного, в самом общем виде противоречие между классическим и неклассическим подходами к праву можно сформулировать на уровне деонтологического правового различия – сущего и Должного [5. С. 15]. В классической парадигме право исходно предстает как континуальное бытие-долженствование его идеальной сущности, в то время как в неклассике оно трактуется как дискретное бытие-воспроизводство права как сущего. В конечном счете дискуссия между представителями классического и неклассического учений о праве зашла в тупик, поскольку даль между их языком и философско-методологическими предпосылками кажется непреодолимой.

В связи с этим особую актуальность и звучание обретает вопрос о возможности дискуссии между концепциями, исходящими из фундаментально разных представлений о праве. Представляется, что ответ на него можно отыскать не в сфере философии права (которая по определению является плюралистичной), но в области теории права. Можно предположить, что именно плоскость теории права как «теории среднего уровня», занимающей промежуточное положение между отраслевыми юридическими науками и философией права, может стать тем «общим знаменателем», который позволит возобновить плодотворную дискуссию между представителями различных вариантов правопонимания.

Представляется, что формированию общего проблемного поля классической и неклассической философии права может помочь осмысление права не на уровне его глубинных оснований (фундаментальные противоречия, которые как раз и служат ключевым фактором невозможности диалога), а в плоскости повседневности. Иными словами, интересы «классики» и «неклассики» в праве смыкаются там, где можно констатировать наличие чего-то общего для них. А таким «общим» является не что иное, как факт наличия позитивного законодательства, воздействующего на людей и формирующего условия их совместного бытия. В свою очередь, в прикладном аспекте теория права есть не что иное, как юридическая техника «управления социальными телами» (М. Фуко), которая направлена на разработку адекватного инструментария для юридического регулирования отношений между людьми.

Вместе с тем любая теория права базируется на определенной философии, независимо от того, признает она это или нет. Так, классическая теория права

основывается на ряде постулатов, которые имплицированы в ее понятийных конструктах. Философские понятия субъекта, объекта, предмета, вещи, материи были трансформированы теорией права в такие конструкции, как «субъект права», «объект преступления», «предмет правоотношений» и т.п. Характерной чертой такой рецепции было то, что упомянутые философские построения заимствовались правовой наукой некритически, как нечто само собой очевидное, не нуждающееся в обосновании. Так, например, в ст. 179 Гражданского кодекса Украины вещь определяется как «предмет материального мира, относительно которого могут возникать гражданские права и обязанности». Это определение сформулировано на базе ряда философских установок, принимаемых за нечто самоочевидное: разделение мира на «идеальный» и «материальный», наличие в данном «мире» неких «предметов», касаемо которых могут возникать права и обязанности и т.п. Однако, как подобное разделение, так и номенклатура самих «вещей» в значительной мере уже оказываются устаревшими. Например, такие «вещи», как акции, выпущенные в бездокументарной форме, криптовалюта, электронные билеты, достаточно проблематично идентифицировать в рамках дихотомии «идеальной» и «материальной» субстанций.

В свою очередь и «субъект» права как «материальный индивид», противостоящий в этом качестве некоему «объекту», является достаточно спорной категорией, которая не способна адекватно отразить такие явления, как аватары, ники, логины, аккаунты в соцсетях и т.п. Да и сам «субъект права» как таковой на поверку оказывается абстракцией, т.е. иметь права и обязанности лишь при одновременном наличии «других» субъектов. Тем самым мнимо самоочевидная конструкция индивидуального «субъекта правоотношений» дрейфует в сторону диалогичности (И.Л. Честнов), триалогичности (И.Д. Невважай), полисубъектности (А.В. Стомба), интересубъективности (А.В. Поляков, С.И. Максимов).

Соответственно перед нами стоит задача «переписать» классическую теорию права, пересмотрев некоторые мнимо самоочевидные ее постулаты и предложив взамен те представления, которые в гораздо большей степени будут отвечать реальным процессам, существующим в настоящее время в сфере юридического.

Фундаментальной подвижкой, лежащей в основе наших дальнейших рассуждений, будет *строгое методологическое разграничение сфер правового и юридического*. Под *правовой сферой* мы будем понимать те глубинные основания права, которыми обусловлена идентификация того либо иного сущего как релевантного в правовом отношении. Эти основания различны в зависимости от избранного варианта правопонимания и недоступны для методологического инструментария теории права, являясь предметным полем философии права. В свою очередь, *сфера юридического* есть та сфера действия позитивного права, которую возможно исследовать при помощи понятийного аппарата теории права.

Тем самым следует предположить, что сферы правового и юридического не имеют между собой никакой жесткой взаимосвязи. Так, в сферу регулирования позитивного права в силу политической целесообразности либо иных факторов могут попадать любые отношения независимо от их природы – религиозные, моральные, сексуальные, эстетические и пр. Однако данные сферы не имеют необходимой связи с правом постольку, поскольку имманентные закономерности этих предметных областей зачастую являются иррелевантными в правовом отношении. Так, законами государства могут быть запрещены либо разрешены какие-то произведения искусства, религиозные верования, моральные обычаи или сексуальные предпочтения. Однако любая дискуссия относительно того, соответствуют ли подобные дозволения и запреты *праву*, либо же противоречат ему, является бессмысленной в силу того, что в данном случае позитивно-правовое регулирование вторгается в то происходящее, которое само по себе иррелевантно в правовом отношении. Подобные запреты либо дозволения могут быть рациональными, иррациональными, полезными либо вредными – однако нейтральными в правовом отношении, будучи детерминированы исключительно конкретным интересом законодателя. Отсюда, независимо от того, совпадают либо различаются между собой сферы правового и юридического в своем конкретном взаимодействии, необходимая связь между ними отсутствует.

Таким образом, даже самый поверхностный взгляд на историю позитивно-правовых установлений обнаружит не только их неисчислимое разнообразие, но и противоречия между ними. Нельзя отыскать никакой позитивно-правовой нормы, которая не имела бы своего антипода в истории права. Единственной константой всех подобных установлений являлась даже не связь с принуждением либо формальная определенность, но исключительно их властная природа. Тем самым можно вслед за М. Фуко предположить, что позитивное право есть не что иное, как способ самокодировки существующей власти, иррелевантный в любом отношении, кроме политического (моральном, правовом, религиозном, экономическом, эстетическом и всех прочих) [6. С. 184]. Из этого можно вывести ряд весьма интересных следствий для теории права.

Так, исходя из подобных постулатов, первичным и непосредственным адресатом норм позитивного права будет агент власти – судья, государственный служащий, полицейский, иными словами, «чиновник» в самом общем смысле этого слова. В противовес пространственным убеждениям, согласно которым позитивное право *непосредственно* устанавливает права и обязанности для всех граждан, мы сталкиваемся с тем, что те граждане, которые якобы являются адресатами норм позитивного права, зачастую не имеют о них никакого представления. Как можно заметить, люди всего лишь некритически заимствуют из социальной практики некоторые шаблоны поведения, каковые они затем воспроизводят в своей собственной жизни. Нормы же позитивного права способны влиять на их поведение лишь *опосредованно*, позволяя людям на основе жизненного опыта делать более или

менее обоснованные предположения относительно возможной реакции представителей власти на их поведение, внося тем самым соответствующие коррективы в него. Тем самым о *прямой* детерминации человеческого поведения нормами позитивного права можно говорить весьма условно лишь применительно к «чиновникам». «Закон» есть всего лишь диспозиция законодателя иным представителям власти относительно их поведения на случай тех либо иных деяний обычных людей.

Сказанное верно не только в отношении норм уголовного права, которые не могут удержать людей от совершения преступлений, но всего лишь дают возможность соответствующим должностным лицам полномочно применять к таким лицам средства уголовного принуждения. Также наши утверждения не исчерпываются и сферой права гражданского, которое всего лишь устанавливает определенные процедуры, при соблюдении которых человек может обратиться за государственной защитой своего нарушенного права. Даже область конституционного права, а именно так называемые права человека, имеет своим первичным адресатом не человека, но чиновника.

Рассмотрим это, на первый взгляд, неожиданное утверждение на примере. Так, согласно традиционным воззрениям, конституционное право на свободу передвижения означает субъективную возможность людей передвигаться, которая дарована им (или признана) законодателем. Однако что это означает на практике? Очевидно, что подавляющее большинство людей едва ли смогут назвать норму Конституции, которая якобы «дает им соответствующее право». О такой норме они смогут узнать лишь в том случае, если их лишат возможности свободного передвижения и они будут вынуждены обратиться за «защитой своего нарушенного права». Чиновники в случае подобного обращения должны будут детально изучить соответствующие нормы и принять решение, устранив препятствия на пути свободного передвижения гражданина либо же отказав ему в этом. Следовательно, мнимо «субъективное» право человека на свободу его передвижения в сфере позитивного права реально означает всего лишь директиву законодателя должностным лицам не препятствовать лицу в его передвижении, за исключением случаев, предусмотренных соответствующей нормой. А потому связь между содержанием юридической нормы (в данном случае так называемыми правами человека) и поведением людей исходно существует не между человеком и законом, но между подразделениями государственной власти. Более того, в идеальном случае, – когда передвижение человека происходит беспрепятственно, соответствующие нормы могут оказаться вообще не востребованными людьми, т.е. безотносительными к их фактическому поведению.

Отсюда с точки зрения неклассической теории права следует строго различать естественные человеческие возможности (жить, питаться, передвигаться и т.п.) и так называемые права человека. Первые превращаются во вторые лишь в том случае, когда «естественная» возможность человека поставлена под сомнение и может не реализоваться, не сбыться. В свою

очередь, несбывание этой фактической возможности еще автоматически не означает «нарушения права человека». Как абсолютно правильно отмечает российский правовед И.Д. Невважай, понятие права зачастую используется неправомерно. Люди путают наличие у них желаний, интересов с обладанием правом. Если человек хочет есть, это не означает, что у него есть право на то, чтобы есть [7. С. 49]. Как подчеркивает И.Д. Невважай, о праве в данном случае можно говорить лишь тогда, когда существует притязание на то, кем ты не являешься, но можешь и хочешь им быть, либо притязаешь на сохранение того, что есть, поскольку существует вероятность утратить имеющийся статус, свойство и т.п. по вине другого [7. С. 49]. Классическая теория права, отождествляя «естественные возможности» и «естественные права» человека, осуществляет произвольную догматизацию правового измерения человеческого поведения, когда фактические возможности человека априори объявляются его «правами» безотносительно их реального отношения к праву.

Однако если нормы закона, устанавливающие должное, дозволяемое либо требуемое поведение, оказываются лишь директивами законодателя чиновнику, то какие пределы поставлены человеку в его бытии с другими людьми? Обладает ли закон какой-либо *непосредственной нормативностью* по отношению к человеку либо же имеет своим адресатом, как уже неоднократно отмечалось, лишь должностное лицо?

В повседневной деятельности человек регулируется синкретичным комплексом тех дозволений и запретов, которые имеют самые разные корни – начиная от морально-религиозных и заканчивая юридическими. Поэтому вычленив конкретную нормативно-правовую детерминанту человеческого поведения всякий раз оказывается весьма затруднительным, в той мере, в какой одно и то же деяние (например, воздержание от агрессивного насилия) может иметь религиозные, мистические, моральные либо рационально-юридические основания. В то же время необходимо отметить, что смысл и действенность любому ограничению и запрету придает не только и не столько формальный авторитет его автора (законодателя, общества, Бога и т.п.), сколько само наличие рядом других людей, которые самим фактом совместного бытия налагают друг на друга поведенческие ограничения [5. С. 284].

Следовательно, можно предположить, что в неклассической теории права переосмысливается такой краеугольный камень юридической действительности, как *норма*. Если в классической теории права норма представляла собой формально определенный *текст*, изданный компетентным субъектом и подкрепленный государственным принуждением, то в неклассике источником нормы и ее воплощением будут те *люди*, которых мы повсеместно встречаем в различных способах нашего повседневного бытия друг-с-другом. Тем самым, согласно вышеприведенным постулатам неклассики, право из Должного, дистанцированного от сущего социальной реальности, оказывается онтологически воплощено в способе бытия тех, чье поведение оно призвано регулировать. Иначе говоря, если

норма закона дана людям лишь опосредованно, так, что лишь профессионалы в сфере юриспруденции могут судить о ее действительном содержании и соответственно корректировать свои поступки, то регулирование нашего поведения на практике возможно лишь благодаря тому, что его *мера* задана всегда уже находящимися рядом другими людьми. Эту меру поведения, вслед за российским правоведом А.В. Поляковым, мы охарактеризуем трояко: как *границу*, *направление* и *модальность* наших деяний [8. С. 10].

В своем повседневном бытии с другими людьми мы встречаем этих последних в разнообразных образах занятости: как водителей, продавцов, почтальонов, полицейских и т.д. При этом, в отличие от сферы моральных отношений, мы не вникаем в их «индивидуальное бытие»: они есть те, «какое нам до них дело» [9. С. 91]. Иными словами, встречая других людей не «просто как таковых», но в их бытии *как* кого-то (В. Майхофер), мы тем самым сообразуем свое поведение с тем, «в качестве кого» мы их встретили [9. С. 91]. При этом, в зависимости от конкретного способа встречаемости, один и тот же человек может задавать нам самые разные меры поведения в отношении него. Так, когда «Иванов» входит в судебное заседание «как» судья, мы обязаны встать при его появлении и выказывать ему всяческое почтение. Однако встретив того же человека «как» соперника на футбольном поле (во время встречи любительских команд), мы можем без особого зазрения совести в подкате ударить его по ногам либо же в резкой форме выказать свое недовольство его игрой. Действия, которые были бы категорически неприемлемы в одних обстоятельствах, иногда представляя собой даже состав преступления, в другом случае, благодаря иному модусу встречаемости, оказываются вполне уместными.

Таким образом, тот человек, которого мы встречаем в своем повседневном обхождении с Другими «как» кого-то, *фактически заступает на место классической нормы права*, задавая *меру* нашего поведения как *границу*, *направление* и *модальность* наших поступков. Все наши поступки, для того чтобы оказаться юридически релевантными, всегда должны быть прямо либо опосредовано *направлены* на других людей, поскольку в противном случае они не имеют никакого значения. Аналогичным образом, в силу факта совместного бытия с другими людьми, *предел*, *границу* нашим деяниям изначально ставит не позитивно-правовая норма, а именно сами люди. Так, например, когда человек, сидя за столом, кладет на него свой мобильный телефон, он «запрещает другим людям посягать на него» самым фактом своего нахождения рядом с ним, физически воплощая ту «границу», которую нельзя перейти другим индивидам. В то же время если он оставляет свой телефон на долгое время в людном месте без присмотра, несмотря на то что формально-юридически эта вещь не перестает быть его собственностью, упомянутая граница как бы «бледнеет», «стирается», ставится под сомнение, а по истечении какого-то срока – исчезает. Здесь мы вступаем на философско-правовую почву, когда мера права напрямую оказывается связанной со временем (что, однако, выходит за рамки настоящей ста-

ти) [5]. В данном случае следует лишь подчеркнуть, что упомянутое «воплощение» нормы в лике конкретного человека, ее «гипостазирование» учитывается и в юридической практике. Так, в приведенном примере похищение телефона в присутствии его владельца будет квалифицировано как тяжкое преступление – грабеж, тогда как завладение телефоном, брошенным на долгое время без присмотра, будет в самом худшем случае расценено как кража, а если он будет оставлен владельцем на весьма долгое время – как деяние, иррелевантное в уголовно-правовом смысле.

Аналогичным образом и юридически значимая *модальность* нашего поведения непосредственно зависит не от позитивно-правовой нормы, но от того, кто и как присутствует рядом с нами, тем самым задавая нам способ поведения в отношении других людей. Так, в уже упомянутом примере, появление судьи в зале судебных заседаний превращает сидящую рядом девушку в прокурора, других людей – в истцов, потерпевших, свидетелей, как бы «включая» соответствующий правовой режим. Выход судьи из зала и окончание судебного заседания осуществляет «обратное превращение», когда сидящие рядом обретают свое «человеческое лицо», превращаясь из процессуальных фигур, задающих соответствующие модальности поведения, в тех, с кем возможно выпить кофе, обсудить футбольный матч либо пригласить на свидание. Сказанное верно и в обратном отношении: я, со-присутствуя с Другими «как» Некто, задаю им модальность поступков по отношению ко мне. При этом, разумеется, содержательно наполненные *конкретные модальности* – способы совершения возможного деяния и его юридические последствия – заданы соответствующей ситуацией (культурной, исторической и рядом иных). Однако все они воплощены в том *общем пределе*, которым выступает Другой «как он есть передо мной».

Переосмысление нормы как «гипостазированной», т.е. исходно воплощенной не в авторитетном юридическом тексте, но «в лице» конкретно сосуществующего со мной человека, влечет за собой и пересмотр такой фундаментальной конструкции классической юриспруденции, как субъект права. Традиционно последний понимался как индивидуально определенный субъект, носитель прав и обязанностей, закрепленных за ним в соответствующей норме права. Однако рассмотрение нормы как изначально существующей «в» самом человеке, притом не в одиночке, но всегда уже пребывающем в совместном бытии с другими людьми, делает фигуру субъекта права как индивида абсолютно бессмысленной в правовом отношении. Иными словами, если правовую меру нашему поведению задают другие люди в своих многообразных способах сосуществования друг с другом, то следует вывод, что в правовой сфере мы имеем дело не с отдельным индивидом (как субъектом прав и обязанностей, которыми его наделяет норма), но с многообразными *конstellациями* (т.е. *динамическими фигурами взаимного расположения*) людей. Ведь в сфере юридической действительности мы никогда не встречаем *субъекта права как такового*, но всегда сталкиваемся

с кем-то, кто, задавая мне меру поведения в отношении себя «как» кого-то, в свою очередь оказывается зависимым от моего способа бытия.

Следует заметить, что упомянутая закономерность не исчерпывается сферой права частного, где коррелятивные связи продавца и покупателя, арендатора и арендодателя, подрядчика и заказчика составляют саму живую ткань гражданского, хозяйственного либо предпринимательского права. Даже в сфере права публичного мы вынуждены признать, что фигура судьи как субъекта права получает свой смысл исключительно при наличии истца и ответчика, подсудимого и защитника, прокурора и свидетеля – словом, всех тех, кто, в свою очередь, нуждается в судье как мере своего бытия в соответствующем качестве. При этом следует отметить, что, в отличие от сферы морали, где уникальный предел нашему поведению задает такая же неповторимая личность Другого – друга, жены, брата либо сына, в юридической плоскости эта мера будет независима от фигуры конкретного индивида: например, любой судья как таковой ставит один и тот же предел бытию иных участников процесса. Отсюда в сфере неклассической теории права гораздо более уместным будет говорить уже не о статичном и изолированном «субъекте права», но о динамичной «правовой субъективации» (В.И. Павлов) [10. С. 320] либо «правовой стратегии» (Ю.Е. Пермяков) [11. С. 207]. Подобные конструкции неклассической теории права, переосмысляющие категорию «субъекта» в плоскости интересубъективности (С.И. Максимов, А.В. Поляков) или полисубъективности (А.В. Стомба), подчиняются смысловым закономерностям «диалогичности» (И.Л. Честнов)

либо даже «триалогичности» (И.Д. Невважай), когда на место любого из участников правового диалога либо коммуникации всегда готов заступить тот «Третий», который только и делает возможной единую для всех меру права, воплощенную в фигуре конкретного «участника правоотношения». Соответственным образом трансформируется и классическая категория «правоотношений», когда на место общественных отношений, непосредственно и континуально урегулированных юридической нормой, становится *дискретная и конкретно-ситуативная* правовая коммуникация. К слову, подобные конструкции уже имплицированы в институте частного обвинения, когда, в зависимости от конкретной ситуации, одни и те же отношения (например, кража внутри семьи) могут оказаться как релевантными в юридическом отношении, так и наоборот.

В заключение следует отметить, что в силу ограниченности объема данной статьи нет возможности в полной мере переосмыслить все фундаментальные перспективы неклассической теории права применительно к конкретным отраслям права. Помимо уже упомянутого пересмотра природы прав человека в конституционном праве, следствием экспликации постулатов неклассической теории права будет выявление диспозитивности метода правового регулирования в уголовном и административном праве, субсидиарной природы норм гражданского и хозяйственного права, а также ряд иных следствий. Подводя итоги, следует лишь сказать, что сфера теории права, без сомнения, выглядит наиболее интересной и продуктивной для полемики идей классического и неклассического правоведения.

ЛИТЕРАТУРА

1. Максимов С.И., Пермяков Ю.Е., Поляков А.В. и др. Неклассическая философия права: вопросы и ответы / ред. А.В. Стомба. Харьков : Библиотека международного журнала «Проблемы философии права», 2013. 272 с.
2. Мартышин О.В. Об особенностях философско-правовой методологии // Государство и право. 2016. № 6. С. 20–30.
3. Павлов В.И. Синергичная антропология и постклассическая антропология права: к вопросу об антропологическом подходе к пониманию права // Фонарь Диогена. 2015. № 1. С. 211–239.
4. Честнов И.Л. Научная новизна постклассической юриспруденции // Российский журнал правовых исследований. 2016. № 2. С. 7–15.
5. Стомба А.В. Темпоральная онтология права. СПб. : Алеф-пресс, 2017. 355 с.
6. Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. М. : Касталь, 1996. 448 с.
7. Невважай И.Д. Нормогенез в процессе коммуникации // Проблемы методологии и философии права. Самара : Самар. гуманит. акад., 2015. С. 38–50.
8. Поляков А.В. Нуждается ли теория права в идеях М. Хайдеггера? // Правоведение. 2013. № 4. С. 6–11.
9. Maihofer W. Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie. Frankfurt am Main : Vittorio Klostermann, 1954. 125 s.
10. Социокультурная антропология права / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб. : Издательский дом «Алеф-пресс», 2015. 840 с.
11. Пермяков Ю.Е. Правовые стратегии как коммуникативные модели: проблема описания // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции : к 60-летию А.В. Полякова : в 2 т. Т. 1. Коммуникативная теория права в исследованиях отечественных и зарубежных ученых. СПб. : ООО Издательский дом «Алеф-пресс», 2014. С. 207–215.

Статья представлена научной редакцией «Право» 28 сентября 2020 г.

Classical and Non-Classical Theory of Law

Vestnik Tomskogo gosudarstvennogo universiteta – Tomsk State University Journal, 2021, 463, 251–256.

DOI: 10.17223/15617793/463/31

Oleksiy V. Stomba, Kharkiv Institute of Management Personnel (Kharkiv, Ukraine). E-mail: stomba34@mail.ru

Keywords: philosophy of law; theory of law; human rights; legal norm; understanding of law.

The article discusses the possibility of the dialogue of the classical and non-classical trends of law understanding. In reaching this aim, author tries to research its philosophical and methodological foundations. The classical philosophy of law is grounded on the presupposition of the Being-Oughtness of law. The Being-Oughtness of law is the certain concept which marks the dogmatic presupposition of the ideal normative dimension of law, both natural and positive. The non-classical philosophy of law is based on the statement that law exists not as a continual phenomenon, but as a discrete one. It means, that law does not exist in itself as such, but is reproduced in the everyday life of the human beings. Thus, in the classical paradigm, law originally expresses itself as the

continual Being-Oughtness of its ideal essence. At the same time, in the non-classical paradigm, law is interpreted as the discrete Being-Reproduction of the legal entity. As a result, the discussion between the scientific schools that belong to the different kinds of law understanding seems impossible. Searching for the conditions that make the dialogue between the classical and non-classical approaches to law possible, the following hypothesis can be made: the dialogue can take place not in the sphere of the philosophy of law, but in the problem field of the legal theory. It is possible due to that fact that the theory of law as a middle-level theory is higher than specific legal sciences, but, by virtue of its practical focus, it minimizes the philosophical and methodological difference. The fundamental working hypothesis of the article is the strict methodological difference between the field of law and the field of the legal. The field of law is the deep foundations of law, which determine the law identity of any entity as relevant in terms of law. The field of the legal is the sphere of the application of valid legal norms, which can be examined using the conceptual means of the legal theory. As a result, positive law presents itself as a method of the state power's self-coding through legal concepts. Thus, the primary recipient of legal norms is the official, while the ordinary person is only a secondary one. By applying this hypothesis to the problem field of the legal theory, it is possible to identify three different kinds of legal issues. The first is the reconsideration of the human rights phenomenon. The second consists in the new interpretation of the legal norm. The third includes the new view on the issue of the legal subject. As we can see, it is the sphere of the legal theory that is a very fruitful problem field for discussions between the classical and non-classical understanding of law.

REFERENCES

1. Maksimov, S.I. et al. (2013) *Neklassicheskaya filosofiya prava: voprosy i otvety* [Non-classical philosophy of law: questions and answers]. Khar'kov: Biblioteka mezhdunarodnogo zhurnala "Problemy filosofii prava".
2. Martyshin, O.V. (2016) Ob osobennostyakh filosofsko-pravovoy metodologii [On the Peculiarities of the Legal-Philosophical Methodology]. *Gosudarstvo i pravo – State and Law*. 6. pp. 20–30.
3. Pavlov, V.I. (2015) Synergic Anthropology and Postclassical Anthropology of Law: To the Problem of Anthropological Approach to the Interpretation of Law. *Fonar' Diogena*. 1. pp. 211–239. (In Russian).
4. Chestnov, I.L. (2016) Nauchnaya novizna postklassicheskoy yurisprudentsii [Scientific novelty of postclassical jurisprudence]. *Rossiyskiy zhurnal pravovykh issledovaniy*. 2. pp. 7–15. DOI: 10.17816/RJLS18119
5. Stovba, A.V. (2017) *Temporal'naya ontologiya prava* [Temporal ontology of law]. St. Petersburg: Alef-press.
6. Foucault, M. (1996) *Volya k istine: po tu storonu znaniya, vlasti i seksual'nosti* [The Will to Truth: Beyond Knowledge, Power and Sexuality]. Translated from French. Moscow: Kastal'.
7. Nevvazhay, I.D. (2015) Normogenez v protsesse kommunikatsii [Normogenesis in communication]. In: Kasatkin, S.N. (ed.) *Problemy metodologii i filosofii prava* [Problems of methodology and philosophy of law]. Samara: Samara Humanitarian Academy. pp. 38–50.
8. Polyakov, A.V. (2013) Nuzhdaetsya li teoriya prava v ideyakh M. Khaydeggera? [Does the theory of law need the ideas of M. Heidegger?]. *Pravovedenie*. 4. pp. 6–11.
9. Maihofer, W. (1954) *Recht und Sein. Prolegomena zu einer Rechtsontologie*. Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann.
10. Isaev, N.A. & Chestov, I.L. (eds) (2015) *Sotsiokul'turnaya antropologiya prava* [Sociocultural anthropology of law]. St. Petersburg: Izdatel'skiy dom "Alef-press".
11. Permyakov, Yu.E. (2014) Pravovye strategii kak kommunikativnye modeli: problema opisaniya [Legal strategies as communicative models: the problem of description]. In: Antonov, M.V. (ed.) *Kommunikativnaya teoriya prava i sovremennye problemy yurisprudentsii: k 60-letiyu A.V. Polyakova: v 2 t.* [Communicative theory of law and modern problems of jurisprudence: to the 60th anniversary of A.V. Polyakov: in 2 volumes]. Vol. 1. St. Petersburg: OOO Izdatel'skiy dom "Alef-press". pp. 207–215.

Received: 28 September 2020