

Н. І. КАБАНЕЦЬ. ОБҐРУНТУВАННЯ НОРМАТИВНОСТІ СУСПІЛЬНОГО ДОГОВОРУ (КРИТИЧНИЙ ПІДХІД)

Обґрунтовується нормативне поняття суспільного договору в якості публічно-правового зобов'язання про створення суб'єкта публічного права та введення гарантій особистих прав; пропонується визначення цього поняття і формуються деякі фундаментальні висновки щодо загальної нормативної теорії договору. Метод трансцендентальної критики використовується у формі доведення теореми нормативності суспільного договору.

Ключові слова: суспільний договір, критичний підхід, деонтологічна теорія, нормативність.

Приводится обоснование нормативного понятия общественного договора как публично-правового обязательства о создании субъекта публичного права и введении гарантий личных прав; предлагается определение этого понятия и формулируются некоторые фундаментальные заключения относительно общей нормативной теории договора. Метод трансцендентальной критики используется в форме доказательства теоремы нормативности общественного договора.

Ключевые слова: общественный договор, критический подход, деонтологическая теория, нормативность.

A ground over of normative concept of public agreement is brought as a public-legal obligation about creation of public legal subject and introduction of guarantees of the personal rights; determination of this concept is offered and some fundamental conclusions are formulated in relation to the general theory of agreement. The method of transcendental criticism is used in form proof of theorem of normativeness of public agreement.

Key words: public agreement, a critical approach, deontological theory, a normativeness.

Контрактна (договірна) теорія походження держави має довгу традицію тлумачення. Починаючи з софістів і Епікура в Стародавній Греції до школи систематиків-постглотаторів і школи природного права Нового часу, поняття договору, яким створюється держава в суспільстві, було предметом розгляду в філософії права. Школа природного права XVII–XVIII ст., яка використовувала метод формальної логіки в обґрунтуванні правових понять, розглядала цей договір як спосіб захисту природних прав через особливий механізм держави, що втілює спільну волю. У «Метафізиці права» Еммануїла Канта суспільний договір – це початковий контракт, яким вводяться гарантії особистих прав, створюється громадянське суспільство і правова держава¹. Такий кантіанський підхід було сприйнято юридичною школою того часу, яка вийшла на створення конституційного права. Але з середини XIX ст. у філософії права закріпилося уявлення про ненаукову природу цього поняття, що привело до його дискредитації та невикористання в теорії права.

Вважалося, що логічна аргументація на користь договірної теорії держави не відповідає висновкам історичного дослідження як правової науки (позиція історичної школи права), так і реальному факту походження держави в суспільстві (соціологічний напрям правознавства). Метафізичний характер цього поняття, що зустрічається у Канта і його школи, став предметом критики з позицій діалектичного методу в філософії права Гегеля² і з позицій загальнонаукового методу

© КАБАНЕЦЬ Наталія Іванівна – кандидат юридичних наук, асистент кафедри теорії права і держави юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

індукції, використовуваного в побудові позитивної правової теорії. Неокантіанська школа XIX ст., представники якої сповідували в науці світоглядні принципи ідеалізму, започаткувала основи нормативно-філософського підходу в праві, розглядаючи критичний метод Канта з гносеологічних позицій (як метод *трансцендентальної дедукції понять*), але не змогла приділити достатньо уваги обґрунтуванню нормативної природи поняття суспільного договору.

Досі це поняття фігурує як в класичних, так і сучасних некласичних філософсько-правових теоріях як «ідея природного права», «ідея суспільного консенсусу», «утопія», що надає ціннісного значення праву, але не має реального наукового змісту³. У загальній теорії держави теорія суспільного договору розглядається тільки з історичних позицій: як *історична теорія походження держави*, що мала значення в історії права, але не має формально-логічного теоретичного сенсу в сучасній правовій науці⁴.

Метод. Обґрунтування нормативності поняття суспільного договору дає можливість представити контрактну теорію держави не як історичну, а як власне *юридично-деонтологічну теорію*, де поняття суспільного договору виступає не *історичною*, а *логічною* категорією. Така теорія виступає особливою метатеорією права, де розглядаються фундаментальні положення. Від старої метафізики права її відрізняє метод. За природою це кантівський критичний метод, але в цьому дослідженні, він уточнюється в гносеологічному й онтологічному сенсі, постає не тільки як метод пізнання, а й як метод одержання знання. Такий підхід до тлумачення критичного трансцендентального методу дозволяє розкрити нормативність суспільного договору й показати його наукову природу.

Уявлення про критичний трансцендентальний метод як пізнавальний метод узгодження наукових методів дає Марбурзька школа філософії права. Критичний метод цієї школи визначається як *трансцендентальна дедукція понять* і розглядається суто як філософський метод пізнання (гносеології), а не науковий метод. Такий його статус не дозволяє обґрунтувати метафізичне поняття суспільного договору як наукове: він не дає можливості показати це поняття як особливу категорію правової реальності.

Справа в тому, що Марбурзька школа наукового ідеалізму не визнає за метафізикою статусу особливої онтологічної реальності. Особливу реальність понять «третього світу», апріорних за природою, але пов'язаних з дослідом, залежних від нього, визнає інший напрям неокантіанської традиції – школа критичного реалізму⁵. Ця школа виходить на визнання особливої реальної природи метафізичних понять, що виступають науковими категоріями. Такий підхід дає можливість змінити і розуміння природи трансцендентального методу. А саме, при визнанні реальності особливих (метафізичних) понять, і критичний трансцендентальний метод не може виступати лише як метод пізнання, він має визначатися як науковий метод: він обґрунтовує поняття, що має реальну, хоч і особливу, природу, а не є безформною ідеєю. Значить, у цьому випадку, критичний метод Канта слід розглядати не тільки гносеологічно, як метод координації наукових підходів, а й онтологічно, як загальнонауковий формально-логічний підхід. Відповідно з положеннями цієї школи і порівняно з підходом Марбурзької школи (школи наукового ідеалізму), в цьому дослідженні критичний трансцендентальний метод розглядається не лише як пізнавальний спосіб узгодження інших методів, але і як самостійний науковий метод. У цьому значенні він виступає як спосіб доведення *необхідних* і *достатніх* умов певного наукового твердження, обґрунтування наукової гіпотези.

Процедура доведення в процесі обґрунтування особливої статусу наукового

поняття постає як узгодження формально-логічних операцій індукції та дедукції, де індукція – необхідна, а дедукція – достатня умова певного твердження. Тобто, узгодження, як гносеологічна операція координації наукових методів, сама розглядається в якості формально-логічної операції, яка в формальній математичній логіці має назву *доведення*.

Критичне поняття, обгрунтоване методом доведення, має чисту (апріорну, доемпіричну) природу, але воно пов'язане з дослідом через свою внутрішню форму (склад) поняття. Уявлення про внутрішній формальний склад дає можливість представити саме поняття як формальне поняття «третього світу», а не *безформну* ідею, чи *непонятійний* ціннісний принцип. У цій якості воно виступає як *категорія* фундаментального плану правової реальності, поза якою ми не можемо оцінити реальний практичний досвід.

Наукова гіпотеза, що підлягає обгрунтуванню методом доведення, полягає в твердженні, що нормативне поняття суспільного договору має загальний формально-логічний 4-х членний склад договірному нормативного зобов'язання: Суб'єкти, Об'єкт, Предмет, Гарантії. Ця структура розглядається, з одного боку як результат теоретичного узагальнення системи догми римського права, з іншого – має теоретичну формально-логічну природу, завдяки чому виступає в якості логічного *prius*'а для загального поняття нормативного договірного зобов'язання. В межах загального складу нормативного зобов'язання публічний договір відрізняється від приватного (приватноправового) своїм філософсько-правовим змістом.

Таким чином, метод трансцендентального доведення, по-суті, полягає в обгрунтуванні *необхідних* і *достатніх* умов наукової гіпотези про формально-логічний склад нормативного поняття суспільного договору та, на цій підставі, його зв'язку з загальним нормативним поняттям договірного зобов'язання. Останнє в правовій реальності має статус особливої категорії *actio*.

Теорема:

Наукове філософсько-правове поняття суспільного договору є різновидом нормативного публічно-правового договірного зобов'язання.

Необхідна умова (індукція поняття)

Сучасна договірна теорія держави розглядається в теорії права як історична теорія походження держави. При тлумаченні поняття суспільного договору в ній використовується формула «договір асоціації + договір підпорядкування», прийнята з часів давньоримського права*⁶. Ця догматична формула має метафізичну природу. Вона – результат реального досвіду римської імператорської влади, взята за основу для тлумачення середньовічних феодальних і модерних буржуазних договірних теорій походження держави. Отже, вона має статус *апостеріорної* наукової форми поняття. Метафізичне поняття суспільного договору, маючи апостеріорну форму тлумачення, виступає як *феномен* історичного плану юридичної науки і не має теоретичного категоріального наукового статусу.

* Договір асоціації відомий у зв'язку з вченням Цицерона про державу – республіці, як «загальною речі і спільній справі всього народу». В імператорський період з'явилася правова формула зобов'язання (договору підпорядкування), сформульована Ульпіаном: *Quidquid principi placuit, legis habet vigorem* (Inst. 1. I, t. II, # 6). «Що завгодно імператору, то має силу закону так, як народ за допомогою царського закону, який був виданий щодо його влади, передав йому всю міць і влада», – пояснює М. Рейснер.

В якості єдиного правового договору договір асоціації і договір підпорядкування вперше розглядаються у Самуїла Пуффендорфа.

Для тлумачення договірної теорії держави як нормативної слід використовувати загальний формально-логічний склад нормативного договірного зобов'язання: Суб'єкти, Об'єкт, Предмет, Гарантії. Ця структура розглядається, з одного боку як результат теоретичного узагальнення в межах системи догми римського права. З іншого боку, маючи теоретичну формально-логічну природу, вона виступає в якості логічного *prius*'а для загального поняття нормативного договірного зобов'язання. Тобто, вона має статус *апріорної* форми наукового поняття. Апріорна форма тлумачення визначає не феноменальну, а *ноуменальну* природу наукового поняття. Саме таке поняття є особливим метафізичним поняттям «третього світу» в юридичній теорії, що має статус наукової категорії правової реальності (*actio*).

Необхідність використання апріорної форми загальної формально-логічної структури нормативного договірного зобов'язання для тлумачення нормативності суспільного договору виходить з кантівського постулату про розширення практичного розуму при побудові теорії права (як метафізики права). Цей постулат передбачає створення формальних умов (критеріїв) дійсності певних практичних положень, інакше кажучи, використання загальних формально-логічних понять (категорій) у тлумаченні результатів практичного досвіду.

Оскільки саме загальне нормативне поняття договірного зобов'язання (як категорія *actio*) містить апріорний формально-логічний склад, то саме воно відповідає вимогам формального критерію, як умови дійсності емпіричних форм пізнання, виступає в статусі метаправової категорії і має використовуватися в науковому тлумаченні поняття суспільного договору. Нормативний зміст категорії *actio*, на підставі якої визначається поняття суспільного договору, розкривається у філософії права.

Достатня умова (дедукція поняття)

За визначенням представників Марбурзької школи права: «Юридична реальність дається в юридичному відношенні і його елементах: суб'єкти, об'єкти, відношенні й правила відношення (нормі, законі). Суб'єкт, об'єкт, відношення і правило відношення і суть *a priori* юридичного досвіду, ті логічно необхідні умови, які роблять його можливим... Юридичне відношення конструюється в чотирьох елементах: суб'єкт, об'єкт, відношення і його правило. Ці моменти і суть категорії права»⁷.

Не важко побачити, що нормативне розуміння юридичного відношення включає чотири елементи. У визначенні юридичної реальності, як філософсько-правового поняття, Г. Коген використав *орієнтування* етики у фактах юридичного досвіду. Фактом юридичного досвіду тут, очевидно, виступає результат узагальнення догми римського права за загальною частиною пандектної системи: суб'єкти прав, об'єкти прав, вчення про загальні умови виникнення, зміни, припинення права; вчення про захист права⁸. Однак, в пандектній системі догми римського права системний підхід не давав можливості виходу на формально-логічне обґрунтування статусу особливих категорій права. Треба було враховувати і систему інституційного права, яка, зокрема, включає поняття особи (*res*), речі (*personas*) та правочини (*actiones*). А юридичний зміст правочину, як загальної юридичної категорії, можна розкрити на основі аналізу системи загальної частини пандектного права, яку слід розглядати в контексті вчення про зобов'язальне

** Сучасна нормативно-позитивна теорія права розглядає в складі юридичного відношення поняття суб'єктів права, об'єктів і змісту. У зміст нормативного договору, як різновиду юридичного відношення, таким чином, включається вчення про предмет і гарантії угоди. Положення про зміст і предмет угоди знаходимо в сучасній теорії при-

право особливої частини цієї системи права, де вчення про загальні умови виникнення, зміни та припинення права – це *зміст* угоди, що включає *предмет* договірнього зобов'язання. При цьому слід враховувати, що «захист права» тут розглядається не тільки через процесуальні, а, в першу чергу, матеріальні гарантії реалізації права.

Можна зробити припущення, що в догматичній юриспруденції уявлення про формально-логічний склад договірнього зобов'язання, яка визначає правову категорію *actio*, *a priori* присутнє при визначенні системи догми римського права. Воно виступило в якості логічного *prius* 'а про правову реальність при системному підході для складання загального вчення про догму приватного права. При цьому історична школа, яка створила сучасну пандектну систему догми римського права, не ставила за мету теоретичне обґрунтування статусу цього поняття. Вона навіть не висувала припущення про наявність такого теоретичного положення (ця школа мала недовіру до логіко-формальних методів пізнання та обґрунтування понять). Тобто, індукція цього положення в теоретичному плані при системному підході у догмі права не була завершена. Цей недолік було сприйнято як сучасною позитивно-юридичною так і філософсько-правовою школою, які скористалася результатом системної обробки догми римського права, здійсненої історичною школою права. Перша – для побудови позитивної системи права, друга – для нормативного обґрунтування юридичного відношення в правовій реальності**9.

Інакше кажучи, поняття юридичного відношення це результат не зовсім коректного, у формально-логічному розумінні, орієнтування нормативної філософії права (як теорії права) у системі догми сучасного римського права***10.

Фактично, онтичною нормою для визначення юридичного відношення у філософії права виступило поняття договірно-правового зобов'язання, що має формально-логічний склад: суб'єкти, об'єкт, предмет, гарантії. Саме формально-логічний склад договірнього зобов'язання виступає орієнтуючою формою для тлумачення юридичного відношення в правовій реальності з позицій нормативної філософії права. Результатом тлумачення виступає обґрунтування категорії *actio* (правочину) в метафізиці права. Ця категорія має форму поняття нормативного договірнього зобов'язання.

Філософсько-правовий зміст категорії *actio*, що має форму поняття нормативного договору, визначається на підставі аналізу елементів загального складу договірнього зобов'язання. При цьому суттєва різниця між *приватним* і *публічним* договірним зобов'язанням в межах загального поняття нормативного договірнього зобов'язання розкривається при розгляді Предмета договору. Якщо предметом договору в приватному договірному зобов'язанні є *речі*, то в публічному дого-

ватного зобов'язально-договірнього права, зокрема, у Черданцева А.Ф.: «зміст угоди (договору) – це коло прав та обов'язків сторін в угоді, ... предмет угоди – ознаки, що характеризують її об'єкт...»

*** Орієнтування – складова методу трансцендентальної дедукції в школі Когена. Савальський В.А. зазначає, що критичний трансцендентальний метод школи Когена полягає у «співвідношенні зрозуміти до фактів наукового досвіду і орієнтуванні в них». Трансцендентальна дедукція, на відміну від психологічної та метафізичної дедукції, визначається орієнтуванням логіки у фактах математичного природознавства, а етики в юриспруденції. При цьому орієнтування полягає у знаходженні аналога для етики в середовищі прикладних юридичних дисциплін. Таким аналогом для етики в нормативізмі виступає система догми римського права.

ворі – це юридичні *особи*. Вірніше сказати, що предметом публічно-правового договору є особлива *спільна річ* (*res populi*), що створюється як юридична особа – суб'єкт публічно-правового спілкування. Створення публічної речі як юридичної особи – ось Предмет договірною публічно-правового зобов'язання. Конструктивною гарантією такого предмета договору є *республіканський устрій* (*res publica*) публічної речі.

Укладення договору щодо створення держави як юридична особи, у той же час, виступає для осіб-суб'єктів такого публічно-правового зобов'язання загальною формально-юридичною Гарантією їх правового статусу осіб. Без введення таких гарантій *особу від речі*, в статусі категорій правової реальності, відрізнити неможливо. Метою укладення суспільного договору, як нормативного публічно-правового договірною зобов'язання щодо створення держави в якості суб'єкта права, є саме гарантія правового статусу індивідів за *особистим*, а не за *речовим*, правом у правовій реальності. Оскільки такий договір розглядається як введення загальної формально-юридичної гарантії особистого права, він лежить в основі всякого права в громадянському суспільстві взагалі. На тій підставі, що громадянське суспільство – це спільнота індивідів, де гарантовано їх особистий правовий статус, ці індивіди можуть бути суб'єктами юридичних відносин: і приватних, і публічних.

У науковому плані значення нормативного договору про створення суб'єкта публічного права визначає саму правову реальність як позитивне поняття. Уявлення про такий договір окреслює особливу реальність базових категорій правової науки. *Речі, особи, правочини* – *res, personas, actones* і особлива правова реальність визначена як позитивно-наукове поняття через свої базові категорії.

Отже, трансцендентально-критичне поняття суспільного договору містить загальний склад нормативного договірною зобов'язання. Цей склад визначає нормативне договірне зобов'язання як метаправову категорію *actio*. У межах цієї категорії різниця між приватним і публічним договором розкривається при поясненні Предмета, що визначає специфіку змісту нормативного публічно-правового договірною зобов'язання.

Наслідок 1: На підставі нормативного договору, як загальної метаправової категорії *actio*, здійснюється моделювання структури чистої (апіорної) системи права за «правилом Суб'єкта».

Наслідок 2: Достатня умова доведення нормативної природи суспільного договору, виступає підставою для трансцендентальної дедукції поняття правової держави. В метафізиці права вона полягає в обґрунтуванні категоріального статусу поняття держави за *особистим*, а не за *речовим* правом.

Контрактна теорія держави на засадах нормативного договору має природу деонтологічної теорії. Держава розглядається тут не просто як вона є у фактичній реальності, а як вона повинна бути мислима в позитивній реальності з позицій суб'єктивно-особистого права.

Дефініція:

Нормативне поняття суспільного договору – це деонтологічне правило (норма), яким задається створення суб'єкта публічно-правового спілкування, і, при цьому, вводяться загальні формально-юридичні гарантії суб'єктивно-особистого права у правовій реальності.

Критичне обґрунтування нормативності суспільного договору, як публічно-правового договірною зобов'язання про створення суб'єкта публічного права, знімає закиди на ненауковості цього поняття і дає можливість його доктринального тлумачення.

Загалом воно дає підстави для розгляду загальної нормативної теорії договору. Також і самостійно воно може бути використано філософією і теорією права, конституційним правом і політологією в якості нормативної теорії суспільства, нормативної теорії правової самоорганізації громадянського суспільства, нормативної теорії визнання суб'єктивно-особистих прав. Воно дає обґрунтування поняття держави як логічної правової категорії і виступає підставою для юридичної теорії правової держави. Його використання в науці важливе і як самостійної фундаментальної метатеорії права, і в якості критичної теорії для оцінки прикладних позитивно-правових понять. Його визнання є необхідним в якості загальнотеоретичного (доктринального) джерела права для галузевих юридичних дисциплін, зокрема, конституційного, адміністративного, міжнародного права. У певних випадках, воно може претендувати й на роль позитивного джерела права в цих галузях права.

1. *Кант Еммануїл*. Метафізика нравов в двух частях. 1797. Сочинения в 6 т. / Под общей ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана. – Т.4. – Ч.2. – М.: Мысль, 1965. – С. 225-226, 231-269, 338. 2. *Гегель Георг Вильгельм Фридрих*. Философия права. – М.: Мысль, 1990.- С.130, 280-285. 3. *Максимов С.И.* Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография. – Х.: Право, 2002. – С. 79-81. 4. *Еллинекь Георгъ*. Право современного держави. Том первый. Общее учение о государстве. (Изд. второе, ред. С. I. Гессеномъ). – С. Петербургъ: Изд. юридического книжного магазина Н.К. Мартынова, 1908. – С.143, 155-158. 5. *Журавлев И.В.* Освальд Кюльпе. Вюрцбургская школа. Философия, психология, методология. / О. Кюльпе. Введение в философию: Пер. с нем. / Под ред. С.Л. Франка. Вст. ст. И. В. Журавлева. Изд. 3-е доп. – М.: Изд-во ЛКИ, 2007. – С. XIX-XX; *Рьод Вольфганг*. Шлях філософії: XIX-XX століття. – К.: Дух і літера, 2010. – С.280, 283-284. 6. *Рейснер М.А.* История политических учений. – Т. 1. – М.-Л.: «Красный пролетарий», 1929. – С. 251. 7. *Савальский В.А.* Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Когенъ, Наторпъ, Штаммлеръ и др. – Т. 1. – М.: Типография Императорского Московского Университета, 1909. – С. 216, 218. 8. *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. – М.: Зерцало, 2003. – С. 63-64. 9. *Черданцев А.Ф.* Толкование права и договора. Учеб. пособие для вузов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2003. – С.322, 324. 10. *Савальский В.А.* Цит. работа. – С.12.