

УДК 340.1

З. М. Юдін**АНТРОПОЛОГІЧНІ Й АКСІОЛОГІЧНІ
ДЕТЕРМІНАНТИ ПРАВОВОГО КОНТРАКТИВІЗМУ**

Актуальність теми. Одним із перспективних напрямів розвитку загальнотеоретичної юриспруденції в умовах поступового визнання методологічних постулатів постнекласичної науки стає звернення до тих сфер правової реальності, зміст і структура яких перебувають одночасно в усіх її вимірах і площинах. Якщо для юриспруденції класичної доби характерною рисою теоретичних побудов була їх рафінованість, максимально можлива абстрактність, яка мала на меті продемонструвати не специфіку правових феноменів, а їх абсолютизовану логіку (тут прикладом може слугувати чиста теорія права Г. Кельзена, який прагнув виявити нормативні параметри права в повному відриві від реального змісту правових норм¹), то на сучасному етапі розвитку юридичної думки змінилися методологічні й дослідницькі пріоритети. Усе частіше звучать заклики до розгляду права як цілості, у якій не має й не може бути ізольованих одна від одної сфер, а отже, неможливо створити ізольовані концепції окремих правових феноменів, оскільки жоден із них ізольованим не є.

За таких умов набувають усе більшої значущості проблеми побудови так званих теорій середнього рівня, які мають поєднувати фундаментальні концептуальні ідеї науки з прикладними аспектами їх інтерпретації. Фактично сучасна загальнотеоретична юриспруденція поступово переорієнтовується з надання узагальнених характеристик правових явищ (тобто зі створення системи правових понять і категорій – енциклопедії права) до розробки різноманітних теорій середнього рівня. До них можуть бути віднесені теорія джерел і форм права, теорія правового порядку, теорія правозначущої поведінки, теорія правозастосування тощо. Особливість

¹ Тут слушною є думка угорського теоретика-правознавця Ч. Варги, який пише, що прагнення Г. Кельзена не було позбавлене логіки й раціональності: він намагався пояснити право саме по собі, як цілісний феномен, незалежно від особливостей правової системи, як в евклідовій геометрії пояснюються властивості трикутника, незалежно від того, чи він накреслений на дошці, намальований на піску чи існує в нашій уяві [1].

цих теорій полягає в тому, що їх зміст не може обмежуватися розробленими теоретико-методологічними постулатами, вони мають охоплювати прикладні й динамічні характеристики пояснюваних феноменів. До таких теорій середнього рівня варто відносити й теорію правового контрактивізму, становлення якої лише починається. Вона охоплює всі питання теорії та практики договірного правового регулювання, класифікації договорів, їх властивостей і значення для сучасного права.

При цьому методологія правового контрактивізму має базуватися на сучасних підходах і методах, які дозволять показати фундаментальні основи існування договорів у сучасному праві. Саме із цією метою актуальним є залучення до методологічних засад правового контрактивізму правової аксіології й антропології – двох перспективних методологічних підходів, використання яких є необхідним етапом будь-якого сучасного загальнотеоретичного юридичного дослідження.

Мета статті полягає у виявленні аксіологічних та антропологічних основ правового контрактивізму, встановленні перспективних напрямів використання аксіологічного й антропологічного підходів до осягнення специфіки договору в сучасному праві.

Аналіз останніх публікацій. Проблеми загальної теорії договору, які полягають у встановленні особливостей договорів у сучасному праві, нечасто стають предметом загальнотеоретичного аналізу. Серед авторів ґрунтовних робіт на цю тему можна назвати В. Іванова, С. Погребняка, В. Дьоміна, М. Казанцева, Т. Примака та ін. Проте дослідження цих науковців не характеризуються використанням сучасної методології юриспруденції. Тому перспективним є звернення до робіт таких фахівців, як Ю. Оборотов, С. Максимов, П. Рабінович, а також класиків європейської й американської юриспруденції Н. Рулана, В. Кравіца, Р. Познера та ін.

Виклад основного матеріалу. Розвиток сучасного права пов'язаний із необхідністю якісного перегляду тієї системи правових засобів, які традиційно об'єднуються під назвою «механізм дії права». Занепад регулятивної ефективності права, на нашу думку, не можна не співвідносити із загальною кризою законодавчого права. Дійсно, пріоритет об'єктивного права над суб'єктивним як фундаментальна ідея класичної юриспруденції, під знаком якого відбувався розвиток правової сфери протягом останніх століть, сьогодні явно втрачає свої позиції. Акценти все більшою мірою переносяться на суб'єктивне право, доказ чому – колосальний у своїй швидкості розвиток права прав людини на всіх рівнях існування права. При цьому очевидно, що, незважаючи на структурне узагальнення в окремій галузі об'єктивного права, право прав людини первинно є суб'єктивним правом, тобто правом суб'єктів, їх здібностей і бажань.

До речі, первинність суб'єктивного права щодо права об'єктивного підкреслювалася ще М. Алексєєвим, коли він, з'ясовуючи природу правових домагань, встановив, що особа в праві виступає не тільки як самостійна одиниця правової матерії, а й центральна ланка розгортання того, що сьогодні називають правовим життям [2, с. 74]. У зв'язку із цим не можна не

погодитися з представниками постнекласичної юриспруденції (Ю. Оборотов, О. Овчинников, І. Честнов та ін.) у тому, що персоналізація права є новим етапом в утвердженні суб'єктної природи права. Набувають поширення судження, що цим новим етапом стає інтерсуб'єктна природа права, яка відходить від парадигми індивідуалізованого суб'єкта до розуміння того, що право виникає в результаті комунікації [3].

Усе зростаюча цінність суб'єктивного права й суб'єкта в праві взагалі виводить на необхідність переосмислення основних шляхів дії права. Коли за пріоритету об'єктивного права йдеться про регулювання, тобто встановлення правил (у найзагальнішому вигляді), то перенесення акцентів на суб'єктивне право виводить на координацію як встановлення алгоритмів поведінки рівних між собою суб'єктів. Тут видається справедливим судження А. Полякова стосовно того, що правове регулювання являє собою монологічний стиль дискурсу, де є один суб'єкт, який домінує над іншими, при цьому зворотній зв'язок фактично зводиться нанівець [4, с. 99]. Координація тут вигідно відрізняється тим, що вона є діалогічним дискурсом, оскільки суб'єкти є рівними у своєму баченні ситуації.

У найзагальнішому вигляді координація в правовій сфері дозволяє будувати правову систему, яка не тільки структурно, а й ідейно відрізняється від звичної системи права. Ідеться про договірне право, а в більш широкому сенсі – про правовий контрактівізм, коли договір перебуває в центрі механізму дії права, усе більшою мірою витісняючи статутне право.

Ці тенденції суб'єктивізації права, його трансформації на користь ситуативності та гнучкості, відхід від побудови жорстких детерміністських схем, які пропонують законодавством, як видається, пов'язані з антропологізацією правової сфери. Як підкреслює Н. Рулан, антропологія сучасного права все більшою мірою відходить від прагнення держави зробити все право своїм, тобто монополізувати його, особливо в аспекті здійснення правосуддя [5, с. 269]. Категорії договору в цьому контексті приділяється значна увага. Французький антрополог наполягає на тому, що для сучасного права використання договору є одним із найбільш перспективних шляхів відходу від моделі правосуддя «з нульовою сумою» (офіційне судочинство, засноване на втручанні третьої незацікавленої сторони, винесенні обов'язкового для учасників процесу рішення, аналізі фактів минулого, визначенні винуватої й невинуватої сторони тощо) до моделі правосуддя «з позитивною сумою» (компромісне вирішення конфлікту, яке передбачає вирішення проблеми самими сторонами на основі переговорів та узгодження позицій, орієнтацією не на минулі факти, а на майбутні відносини, прагнення зняти конфлікт, а не визначити винувату сторону тощо) [5, с. 272].

Підхід Н. Рулана до проблематики договору в сучасному праві є оригінальним і неопозбавленим раціонального зерна, проте при цьому навряд чи він охоплює всі прояви антропологізації договірної сфери. Зокрема, очевидно, що сфера вирішення конфліктів не є єдиною, у якій договір набуває особливого значення, навіть з урахуванням максимально широких інтерпретацій конфлікту та компромісу.

Не менш важливим антропологічним аспектом договору в сучасному праві є використання його як способу створення неофіційної правової реальності. У цьому сенсі договір стає інструментом подолання тієї онтологічної крихкості права, про яку пишуть західні науковці [6]. Фундаментальна проблема, на якій концентрують свою увагу представники юридичної антропології, — це внутрішня плюралістичність правової реальності, її глибинна розчленованість, унаслідок чого в її змісті завжди співіснують норми та моделі поведінки, які мають офіційне й неофіційне походження. Договір у цій системі посідає особливе місце, оскільки він виступає унікальним інструментом узгодження моделей поведінки суб'єктів права на тому ситуативному рівні, який є принципово недосяжним для законодавства. Уся сукупність договірних актів формує розгалужену систему, яка якщо й не створює протизаконодавства (законодавству, індивідуальним правозастосовним актам тощо), то принаймні є вагомим і важливим пластом правової реальності, що формується й розвивається відповідно до внутрішніх закономірностей.

Саме тому, коли йдеться про антропологічні аспекти правового контрактивізму, ключова увага має приділятися саме тому, що договірні відносини є квінтесенцією компромісу. Це важливо також із точки зору найбільш загальних питань загальнотеоретичної юриспруденції. Наприклад, для Р. Дворкіна питання змісту права лежить у площині системи принципів та індивідуальних прав, щодо яких у суспільстві існує компроміс і загальна згода. Проте, як слушно підкреслює Б. Таманага, такий підхід демонструє свою хибність на рівні правових реалій, оскільки зазвичай навіть у найбільш консолідованих суспільствах може існувати буквально декілька принципових позицій, за якими існує загальна згода [7, с. 119–120]. Вважаємо, в усіх інших випадках згода може бути досягнута лише на рівні індивідуалізованих угод, оскільки жодної загальної формули компромісу не існує, як і не може існувати єдиної формули справедливості.

Антропологічний вимір правового контрактивізму має й інші прояви. Зокрема, специфіка договору в сучасному праві безпосереднім чином пов'язана з питаннями свободи та власності. Часто звертається увага на ту обставину, що саме в договорах найчастіше отримує своє вираження ідея вільної людини. При цьому договори, відповідно до концепцій сучасної цивілістики, є основними інструментами розподілу власності. На думку Г. Самнер-Мена історично існує три стадії розвитку права (божественне право, звичаєве право й договірне право), і в цьому сенсі воно розвивається паралельно з розвитком ідей власності та свободи. Розвиваючи цю думку, В. Малигіна та К. Хахуліна стверджують, що юридична антропологія вивчає неподільне поняття індивіда як суб'єкта свободи, власності й відповідальності в системі правових понять із позицій юридичної догматики, філософського осмислення й філософсько-юридичної оцінки [8, с. 283].

Антропологічне осмислення проблем правового контрактивізму показує, що неможливо розглядати договори й договірне право у відриві від тенденцій індивідуалізації суспільства й націленості ціннісно-нормативних

регулятивних систем на досягнення компромісу. Проте тут відкриваються й інші перспективи, пов'язані, зокрема, із ціннісними аспектами договорів. Якщо юридична антропологія в процесі свого формування пройшла від максимально прикладної, навіть польової, юриспруденції до складних філософсько-правових концепцій, то правова аксіологія рухалася зворотнім шляхом. Отримавши своє вираження у філософії права, вона поступово почала набувати теоретичних обрисів, і на сьогодні без неї складно уявити сучасний теоретико-правовий дискурс.

Дійсно, у контексті теорії правового контрактивізму в новому світлі постає питання правових цінностей як основоположних ідейних підстав правової сфери, а особливо питання критеріїв вибудовування їх ієрархії й механізмів взаємодії. Так, з урахуванням вищесказаного правовий контрактивізм передбачає центрування правового життя навколо суб'єкта в праві як носія суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. Сам факт наявності прав та обов'язків перетворює такого суб'єкта на учасника широкого спектра договорів, предметом яких є правовий порядок, правовий режим, особливості державного устрою, на більш низькому рівні – правила правових комунікацій, укладання угод тощо. При цьому показово, що всі ці договори тільки в тому випадку будуть ефективними, якщо права й обов'язки кожного суб'єкта будуть здійснюватися ним відповідно до очікувань інших суб'єктів, що знову веде до контрактивізації всієї системи правових комунікацій.

Таким чином, із точки зору правового контрактивізму суб'єкт права, а також його права й обов'язки як необхідні компоненти правового статусу, що визначають його доступ до участі в договорах, є основною правовою цінністю. Очевидно, що розгортання прав та обов'язків у межах договірних відносин виводять сам договір на вищі щаблі в ієрархії правових цінностей.

Важливо підкреслити, що сам договір, який традиційно трактують у площині системи джерел права й індивідуальних правових актів, навряд чи є ціннісним у контексті здатності бути результатом оформлення волі учасників правовідносин. Варто відзначити, що існування договору як джерела права не обмежує інших його іпостасей, а саме засобу правової координації (і тут договір має унікальні властивості), елемента інституційної структури правової сфери, мови стратегічної комунікації в праві.

Із цих позицій розкривається ще один ряд правових цінностей: правова координація, мова права, договірний правопорядок. При цьому важливо підкреслити, що в контексті інституціоналізації договірних відносин перебуває не тільки правове життя, а й правова наука, у зв'язку із чим підкреслюється статус і методологічне значення так званих конвенціональних понять [9, с. 10–20], а тому сама юриспруденція включена в розбудову правового контрактивізму. Тут цікавою є точка зору, відповідно до якої розвиток сучасної юриспруденції характеризується акцентом на тих аспектах права, які наскрізно проходять через усю його структуру, а тому представлені і на рівні наукового знання про право, і на рівні позитивного

права, і на рівні юридичної практики. Так, із цих позицій досліджує догму права О. Сидоренко [10, с. 11–12]. Такі ж риси властиві правовому контрактивізму.

З точки зору використання правової аксіології як підходу до розуміння феномена договору важливо звернути увагу на його властивості. Реалізація положень договору, а також його основоположні властивості завжди перебували в центрі уваги правознавців. Серед конститутивних властивостей договору називалися рівність сторін, свобода, справедливий зміст тощо [11; 12]. Водночас сьогодні складно стверджувати, що договори існують як вільні та справедливі угоди формально рівних учасників, оскільки їх більшість такими не є. Із цієї точки зору важливо усвідомлювати той факт, що властивості й ознаки явища не є його тотожними характеристиками. Тут слушною є позиція А. Уймова, який стверджує, що властивість є таким дескриптором речі, який дозволяє вирізнити цю річ через її атрибутивні характеристики (при цьому одна річ може виражатися в різних формах); тоді як ознака є характеристикою конкретної одиничної речі [13, с. 75–76]. Однак і формальна рівність, і свобода і справедливість є найважливішими правовими цінностями, що лежать в основі будь-якого, навіть найбільш недосконалого, договору. Відсутність у них статусу властивостей договору не означає, що вони не несуть у собі потужний ціннісний потенціал.

Важливо підкреслити, що специфіка традиційного розуміння договору полягає в тому, що він припускає незалежність сторін одна від одної. Водночас варто відзначити, що, мабуть, єдиний непорушний принцип договірного права, який навряд чи можна поставити під сумнів з урахуванням сучасного правового розвитку, – це взаємна юридична відповідальність сторін. Визнання цієї правової цінності в теорії правового контрактивізму неминуче приводить до затвердження тієї інституційної структури, яка покликана узгоджувати інтереси учасників договору, а за необхідності – застосовувати засоби правового примусу. Тут ідеться про правосуддя як найважливішу правову цінність, що дозволяє не тільки врегулювати конфлікти між договірними суб'єктами, а й стверджує принцип верховенства права як такого особливого стану справедливості, коли сторони самостійно визначають межі її порушень.

Таким чином, становлення теорії правового контрактивізму вимагає розробки системи правових цінностей, що існують у контексті примату договору в механізмі дії права, спрямованого на встановлення координаційних, рамкових правил поведінки. Договірна проблематика в правовій сфері сьогодні повинна стати центральною ланкою під час вирішення питань про природу, систему й реалізацію найважливіших правових цінностей сучасного суспільства.

Як зазначає М. Орзіх, доповнення сутнісно-змістової характеристики правових явищ їх аксіологічною характеристикою не тільки дозволяє розширити методологію юридичних досліджень, а й включити в загальний юридичний світогляд ті зрізи правової реальності, які раніше були незримі

[14, с. 84]. Дійсно, аксіологічний погляд на властивості договору дає зовсім іншу, більш глибоку й цілісну, картину його соціального призначення.

У зв'язку із цим найважливішою властивістю договору виступає його дистрибутивність, яка в історії правової думки знайшла своє вираження насамперед у договірній теорії права. Визнання універсальності договору як єдиної підстави легітимності існуючої правової системи, як зазначав О. Гюффе, наводить на думку про те, що цінності існують не тільки як колективні дискурси, а також як канали розподілу благ [15, с. 111]. Дистрибутивність договору означає його націленість на загальність визнання цінностей у контексті локального та глобального дискурсів. Наприклад, на рівні приватного права дистрибутивність договору виражається в його обопільності, а на рівні публічного права — засобом визнання тих чи інших цінностей.

Ще одна важлива властивість договору, що дозволяє йому виступати одним із найбільш значущих компонентів правової реальності, — це конвенціональність, яка стає ключовою характеристикою сучасного права. Саме завдяки договору люди самі творять для себе право. При цьому те право, яке твориться фізичними та юридичними особами з власної волі й інтересу шляхом укладення договорів, і є в повному розумінні цього слова приватним правом. Постійне розширення сфери приватного права й посилення його ролі в правовій системі наводить на думку про те, що цивілізм, про який писав В. Нерсисянц [16], можливий лише в договірній формі. Тут свобода, рівність і справедливість як фундаментальні аксіологічні характеристики права знаходять індивідуалізовану форму, втілюються в конкретних правових актах і відносинах.

Нарешті, така властивість договору, як його інтегративність, тобто включеність одночасно в декілька загальносоціальних дискурсів, дозволяє йому діяти в контексті різних ціннісно-нормативних систем. Зв'язок договору з моральною сферою, що яскраво продемонстрував М. Алексєєв [2, с. 90–91], виражається в тому, що в правовій сфері договір виступає специфічним оформленням обіцянки, причому договір та обіцянку об'єднує спільна ціннісна мотивація; відрізняються лише форми. У контексті релігії договору все більшою мірою надається значення як найважливішому елементу соціального буття людини. Сучасні релігійні філософи стверджують, що будь-яке слово зобов'язує, незалежно від того, чи є воно обіцянкою, клятвою або договором, і кожне порушення слова має розглядатися як гріх. Єдина онтологія гріха, невиконання обіцянки й порушення договору підкреслює їх єдину соціальну цінність.

Таким чином, договір існує як правове явище, яке характеризується дистрибутивністю в розподілі цінностей, конвенціональністю у їх формуванні, та інтегративністю в їх захисті. Єдність цих властивостей забезпечує його соціальну цінність як найважливішого компонента правового життя сучасного суспільства.

Висновки. Антропологія й аксіологія як дві фундаментальні методологічні підстави сучасного правового дискурсу зумовлюють пошук нових

моделей осягнення правової реальності. Правовий контрактивізм, сформований і мислимий як такий аспект правової реальності, що пронизує всі її компоненти й рівні, втілює в собі як основні ідеї юридичної антропології (договір як засіб формування неофіційного права, сформованого на основі компромісного визнання свободи й відповідальності), так і правової аксіології (властивості договору, зокрема дистрибутивність, конвенціональність, інтегративність, виступають одночасно ключовими аспектами його ціннісного представлення). Це дозволяє говорити про правовий контрактивізм як складову загальнотеоретичної юриспруденції, яка відповідає вимогам і тенденціям сучасної доби та дозволяє розкрити ті фундаментальні підстави права, які знаходяться за межами його догматичного розуміння.

Література

1. Варга Ч. Філософія права, теорія права і майбутнє теоретико-правової думки / Ч. Варга // Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 1. – С. 116–130.
2. Алексеев Н. Основы философии права / Н. Алексеев. – СПб. : Лань, 1999. – 256 с.
3. Горобец К. Реальность права как методологическая проблема / К. Горобец // Развитие методологии сучасної юриспруденції : матер. Третьої міжнар. наук. конф. / відп. ред. Ю.М. Оборотов. – О. : Фенікс, 2013. – С. 89–92.
4. Поляков А. Коммуникативно-феноменологическая концепция права / А. Поляков // Неклассическая философия права: вопросы и ответы. – Х. : Б. в., 2013. – С. 94–126.
5. Рулан Н. Юридическая антропология / Н. Рулан ; пер. с франц. ; отв. ред. В. Нерсесянц. – М. : Норма, 2000. – 310 с.
6. Law and Legal Cultures in the 21 the Century. Diversity and Unity (Plenary lectures) / ed. T. Gizbert-Studnicki, J. Stelmach. – Warsaw : Oficyna, 2007. – 212 p.
7. Таманага Б. Верховенство права. Історія. Політика. Теорія / Б. Таманага ; пер. з англ. А. Іщенко. – К. : Києво-Могилянська академія, 2007. – 208 с.
8. Малыга В. Свобода и ответственность в антропологическом измерении / В. Малыга, К. Хахулина // Антропология права: философский та юридический виміри (стан, проблеми, перспективи) : статті учасників восьмого Міжнар. круглого столу (м. Львів, 7–8 грудня 2012 р.). – Л. : Галицький друкар, 2013. – С. 275–285.
9. Честнов И. Актуальные проблемы теории государства и права : [учебное пособие] / И. Честнов. – СПб. : ИВЭСЭП : Знание, 2004. – 63 с.
10. Сидоренко О. Догма права у сучасній юриспруденції: загальнотеоретичне дослідження : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права: історія політичних і правових учень» / О. Сидоренко : Національний університет «Одеська юридична академія». – О., 2013. – 21 с.
11. Казанцев М. К вопросу об общей теории правового договора / М. Казанцев // Научный ежегодник Института философии и права Уральского отделения Российской академии наук. – Екатеринбург, 1999. – Вып. 1. – С. 179–296.
12. Погребняк С. Договір: загальнотеоретичне розуміння / С. Погребняк // Вісник Національної академії правових наук України. – 2011. – № 4(67). – С. 17–28.
13. Уемов А. Вещи, свойства, отношения / А. Уемов. – М. : Издательство Академии наук СССР, 1963. – 184 с.
14. Орзих М. Личность и право / М. Орзих. – О. : Юрид. л-ра, 2005. – 312 с.
15. Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства / О. Хёффе. – М. : Гнозис ; Редакционно-издательская группа «Логос», 1994. – 346 с.
16. Нерсесянц В. Манифест о цивилизме (Национальная идея России во всемирно-историческом прогрессе равенства, свободы и справедливости) / В. Нерсесянц. – М. : ИГИП РАН, 2000. – 59 с.

А н о т а ц і я

Юдін З. М. Антропологічні й аксіологічні детермінанти правового контрактивізму. – Стаття.

У статті розглядаються методологічні аспекти використання юридичної антропології й аксіології під час формування основоположних ідей правового контрактивізму. З точки зору антропології показано, що договір формувє особливу сферу неофіційного права. Аксіологічний підхід використовується для обґрунтування системи властивостей договору в сучасному праві.

Ключові слова: правовий контрактивізм, договір, юридична антропологія, правова аксіологія, методологія права.

А н н о т а ц и я

Юдин З. М. Антропологические и аксиологические детерминанты правового контрактивизма. – Статья.

В статье рассматриваются методологические аспекты использования юридической антропологии и аксиологии при формировании основных идей правового контрактивизма. С точки зрения антропологии показано, что договор формирует особую сферу неофициального права. Аксиологический подход используется для обоснования системы свойств договора в современном праве.

Ключевые слова: правовой контрактивизм, договор, юридическая антропология, правовая аксиология, методология права.

S u m m a r y

Yudin Z. M. Anthropological and axiological determinants of legal contractivism. – Article.

The article deals with the methodological aspects of the use of legal anthropology and axiology in forming the fundamental ideas of legal contractivism. From the perspective of anthropology it is showed that contracts create a special sphere of informal law. Axiological approach is used to study the system of the features of contracts in modern law.

Key words: legal contractivism, contract, legal anthropology, legal axiology, methodology of law.