

*УДК 340.1*

## ТЕОРЕТИКО-ЮРИДИЧНИЙ ЗМІСТ СУСПІЛЬНОГО ДОГОВОРУ

*Кабанець Н. І.*

*Київський національний університет ім. Т. Г. Шевченка, м. Київ, Україна*

Аналізується юридична природа поняття суспільного договору в школі природного права. Розглядається можливість уточнення його формально-логічних характеристик в якості теоретичного наукового поняття.

**Ключові слова:** суспільний договір, публічно-правове договірне зобов'язання, формально-юридичний склад.

1. Науковий статус договірної теорії (держави). Суспільний договір є одним із основних понять філософії права, а точніше, старій класичної школи природного права. У XVIII ст. – на початку XIX ст. на його інтерпретації будувалась концепція громадянського суспільства та правової держави. Але з середини XIX ст. його науковість почала піддавалась сумніву в філософії права, юридичному позитивізмі, що не сприяло теоретичній розробці цього поняття. Сучасна вітчизняна теорія права відносить договірну теорію до розряду історичних теорій походження держави, не визнаючи за нею реальної наукової природи. У кращому разі, під суспільним договором розуміється утопічна ідея, передана нам зі старої школи природного права, яка «лише інспірує мрії про прекрасне майбутнє, але не несе ніякого наукового змісту» [1, с.79-81].

Однак, в деяких неklasичних зарубіжних підходах сучасної філософії права такий договір згадується в позитивному науковому сенсі, як засада соціального консенсусу і базове поняття для аналізу концепції справедливості [2, с. 29-30, 134, 228-233]. Політичний конструктивізм використовує поняття договору як спосіб моделювання ефективної системи політичної та суспільної влади, за якої захищаються природні права. Позитивний аспект використання договірної теорії у конструктивізмі полягає в тому, що вона розглядається не як юридична теорія походження держави, а як засіб у поясненні штучної раціональної конструктивної моделі суспільної кооперації на засадах принципів справедливості [3, с. 233, 237, 243]. При цьому теорія суспільного договору є теорією захисту природних прав громадян у суспільстві (зокрема, фундаментального права людини на гідність та повагу), але не теорією обґрунтування загального правового статусу особи [3, с. 260-263], як це було в період класичної школи природного права.

Неklasичні трактовки наукового значення суспільного договору носять практично-прикладний характер і не ставлять за мету аналіз використовуваного поняття на предмет його фундаментально-теоретичних засад. У такий спосіб вони намагаються уникнути неприємних аспектів критики, висловленої на адресу наукової природи поняття, показуючи натомість його прагматичну ефективність у моделюванні конс-

трукції політичної влади. Думається, що і в рамках фундаментальної правової науки шанси обґрунтування наукової природи суспільного договору не слід вважати втраченими.

Розгляд історії становлення поняття суспільного договору в метафізиці права та аналіз зауважень, щодо його наукової природи в класичній юриспруденції, дає можливість для перегляду ставлення до нього в сучасній філософії права та правовому конструктивізмі. А, значить, дає можливість фундаментальній теоретичній науці продемонструвати свій практичний потенціал, зокрема, в оцінці практично-прикладних інтерпретацій цього поняття в сучасному конструктивізмі.

2. Аналіз онтологічної основи метафізичного поняття суспільного договору. В історії правових теорій походження держави суспільний договір прийнято асоціювати з уявленням про два види договорів – «договір асоціації+договір підкорення», що складають формальну основу для його пояснення в школі природного права, починаючи з античності й до Нового часу. Таке теоретичне уявлення мало для свого виникнення історичне підґрунтя: його онтологічною основою виступала реальна формула договірної зобов'язання в римському публічному праві періоду імперії.

Справа в тому, що в римському праві держава виступала як особлива політична асоціація, що має специфічну форму організації, яка перетворює її в реальності на згуртовану єдину спільноту. Держава розглядалася як особливого роду спільна (публічна) річ – республіка, результат згоди народу «в питаннях права та єдності інтересів» [4, с. 48, 49]. Інакше кажучи, вона була наслідком договору асоціації. У період імперії змінюється принцип управління республікою в публічному праві. Якщо за республіканського періоду народ вважався власником і розпорядником «публічної речі», то в імператорський період власник – народ, але імператор – її володар, управитель «справи народу». Маємо договір відчуження публічної речі, як договір передачі її власником в управління довірєній особі. Договір передачі римським народом республіки в управління імператору – це договір відчуження права на розпорядження публічною річчю, який трактувався в публічному праві як договір підкорення.

Слід відмітити, що римське право в дійсності не знало ні договору асоціації, ні договору підкорення як видів зобов'язання (на чому в свій час наголосила історична школа права). Ці назви стосувалися реального стану речей організації публічної влади, але не мали свого позитивно-юридичного виразу в праві. Так, стосовно договору асоціації ми дізнаємося від Цицерона, а поняття договору підкорення фактично сформулював Ульпіан в III ст. Він вважав, що імператор має право видавати закони («*Quidquid principi placuit, legis habet vigorem*» [Inst. 1. I, t. II, #6] – «Чого бажає імператор, те і є закон») тому, що «народ за своїм царським правом, мовчазно чи явно вираженим, передав йому право на це свої повноваження» [5, с. 188-189]. Таке тлумачення могло витікати лише із фактичного визнання договору підкорення та передачі імператору в управління публічної речі з правом видавати замість власника загальнообов'язкові рішення (закони).

У Середньовіччі зусиллями схоластиків ці два положення набули не реально фактичного, а теоретичного значення (адже стародавнього Риму вже не існувало), і почали розглядатися як єдине ціле поняття суспільного договору для пояснення політичного способу створення держави. Спочатку асоціація індивідів об'єднується в одне ціле на засадах спільного закону – публічну річ (республіку), а потім, шляхом

укладення договору підкорення, ця річ передається в управління монархові чи встановлюється колективна форма правління. У догматичній юриспруденції Нового часу формула «договір асоціації+договір підкорення» також сприймалася як єдине поняття для тлумачення механізму створення держави з метою захисту природних прав та встановлення форми держави. Вперше договорами у правовому розумінні їх назвав Самуїл Пуфендорф, якого вважають одним із основних представників договірної теорії держави в школі природного права XVII ст. Він був послідовним картезіанцем і застосував геометричний метод для опрацювання фундаментальних положень метафізики права.

Науковою особливістю теоретичного розгляду поняття суспільного договору виступає те, що в метафізичних системах права постглюкаторів і представників школи природного права Нового часу публічна річ, за умов створення її політичним способом, починає визначатися як юридична особа. Тут коріняться основоположення тогочасної теорії права, що визначило перегляд конструктивних засад політики всього послідуєчого буржуазного періоду в історії: держава в метафізиці права розглядається не за правовою категорією «річ», а за правовою категорією «особа», і її створення (моделювання) у правовій реальності має бути розглянуте не за речовим, а за особистим правом. Тлумачення за особистим правом поняття держави дає вихід на іншу договірну теорію походження держави.

Слід зауважити, що «теорія походження держави», у контексті конструктивного моделювання структури влади в зв'язку з базовими положеннями права (як це здійснювала школа метафізиків), мала не історичне значення, а теоретичне. Тому її треба розглядати як теорію створення держави на засадах права (відповідно речового чи особистого). Договір у ній виступає в ролі правового механізму, що задає відповідну модель влади. Перехід до тлумачення держави в праві на засадах особистого права, обумовлює необхідність зміни правової природи суспільного договору – він розглядається як договірне зобов'язання, в силу положень зобов'язального права. Це остаточно робить характер конструктивної моделі влади в політиці правовою, оскільки і предмет договору, і сам договір мають власне юридичну природу. Відповідно, виникає необхідність уточнювати правові характеристики суспільного договору як різновиду договірного зобов'язання особливої публічної природи. У метафізиці права суспільний договір починає розглядатися як публічно-правове зобов'язання.

Засади відповідного розуміння природи соціального контракту в ліберально-індивідуалістичному дусі в школі природного права знаходимо у Джона Локка, Монтеск'є Ш. Л., Жана-Жака Руссо. Але найбільший вклад у розробку понять і категорій метафізики права внесли представники німецької школи догматичної юриспруденції (вже згаданий тут Самуїло Пуфендорф, Христіан Вольф) і, особливо, Еммануїл Кант, який ввів новий критичний метод дослідження у науку і обґрунтував нові теоретичні засади поняття суспільного договору.

3. Кантівський підхід до визначення метафізичного поняття суспільного договору. Критично-трансцендентальний підхід Еммануїла Канта дав можливість сформулювати поняття дієздатності особи. В метафізиці права воно визначається через правило категорійного імперативу, за яким має діяти особа, щоб, з позицій практичного розуму, визначатися як «особа», а не «річ». У поєднанні з правоздатністю (здатність бути особою від народження) характеристика дієздатності (здатність дія-

ти як особа і мислячий суб'єкт) давала вихід на поняття правосуб'єктності особи, як основи її правового статусу в правовій реальності. У Еммануїла Канта, як відомо, є три формули категорійного імперативу, кожна з яких визначає певний спосіб дії для мислячого індивіда як закон прояву його свободної волі. У цьому розумінні вони є правилами дієздатності особи, що маючи свободу волі від народження, повинна реалізуватися за законом свободи волі, спільним для всіх індивідів. Наявність свободи волі визначає правоздатність особи, а категоричний імператив – її дієздатність. Правоздатність та дієздатність формують правосуб'єктність, тобто правовий статус особи як суб'єкта права.

Держава також розглядається Кантом за особистим суб'єктивним правом, як «особа» і «суб'єкт права», що створюється в результаті договірної зобов'язання правоздатних осіб з метою введення для себе гарантій свого правового статусу. Суспільство індивідів, що мають гарантований правовий статус осіб, є громадянським суспільством. Формулою їх об'єднання (політичної самоорганізації на засадах права) виступає публічно-правовий договір щодо створення держави як юридичної особи і суб'єкта права. Держава, створена з метою гарантії правового статусу осіб на засадах публічно-правового зобов'язання, є правовою державою. Вона має республіканський устрій, який ґрунтується на принципі розподілу влад і виступає конструктивною гарантією її правового статусу, як юридичної особи і суб'єкта права, і правового статусу осіб, що уклали суспільний договір. Такий «республіканський устрій – єдиний, що витікає з ідеї первісного договору, на якій має бути засноване всяке правове законодавство народу» [7, с. 267-268].

Кант вважав соціальний контракт договірним зобов'язанням і розглядав його в рамках зобов'язального права. У Метафізичних началах вчення про право публічно-правовий договір розглядається як різновид договірної зобов'язання, у єдиній системі права поряд з іншими видами зобов'язань [8, с. 231-269]. Такий договір має, безумовно, специфіку, зокрема, він суцільно ноуменальної природи, а не реально-феноменальної, але в своїй теоретичній інтерпретації розглядається за загальною формою договірної зобов'язання.

Слід зазначити, що сам Кант не оперує ще поняттям такої форми у формально-юридичному розумінні, він тільки дає загальну схему її тлумачення. Тому ми не можемо явно стверджувати про використання ним договірної зобов'язання в якості спільної юридичної категорії як для публічного, так і приватного права.

4. Нормативне договірне зобов'язання. Обмежений характер тлумачення його в юридичному позитивізмі. Уявлення про договірне зобов'язання, як формально-юридичну категорію приватного права, представляє школа філософії права позитивно-юридичного напрямку. При цьому вона послуговується розробками історичної школи права. До заслуг історичної школи права слід віднести розробку системи догми римського приватного права, де зобов'язальному праву приділена особлива увага, воно вважається інститутом особливої частини пандектної системи приватного права. Серед робіт по догмі римського приватного права в XIX – початку XX ст.ст. в Росії були відомі підручники Хвостова В. М. [9] та Гріма Д. Д. [10]. Викладення матеріалу в них здійснювалося за пандектною системою, де передбачався поділ на матеріальне право та процес, у складі матеріального права виділяється загальна частина та особлива. В загальній частині розглядається: 1) вчення про суб'єктів прав; 2) вчення про об'єкти прав; 3) вчення про загальні умови виникнення, змін та

переходу та припинення прав; 3) вчення про захист прав. В особливій частині розглядаються окремі інститути приватного права: а) право речове; б) право зобов'язальне; в) право сімейне та г) право спадкове [10, с. 15]. Ця система викладення приватного римського права була взята за основу при створенні Німецького цивільного уложення, яке виступало зразком для кодифікаційних робіт у сфері цивільного права в Росії та Радянському Союзі в ХХ ст. Саме структура загальної частини пандектної системи приватного права дала можливість філософській школі нормативного напрямку обґрунтувати поняття юридичного відношення на гносеологічних засадах.

Філософська неокантіанська школа, на основі трансцендентально-дедуктивного підходу в науці права, показує загальний нормативний характер юридичного відношення в правовій реальності [11, с. 218]. Однак, оскільки при такому аналізі фактичною основою інтерпретації виступала система приватного права, положення про нормативний характер юридичного відношення в теорії права почали стосуватися лише договірному приватно-правового зобов'язання і не відносилися до соціального контракту, як публічно-правового договірному зобов'язання. Інакше кажучи, у юридичному позитивізмі та нормативізмі договірне зобов'язання, в якості позитивного і доктринального джерела права, отримало своє обґрунтування в приватному праві, але не в публічному. Таке обґрунтування не стосувалося поняття суспільного договору.

Саме це поняття, зокрема, критикувалось за метафізичну природу, що містила засади раціонально-логічного, а не історичного розгляду понять, – після зауважень історичної школи права, така позиція вважалась ненауковою. Фрідріх Вільгельм фон Гегель, розглядаючи ідею держави як прояв абсолютного духу, що втілюється в понятті, заперечував раціонально-логічне поняття держави, що витікає з договору [12, с. 280-285]. Шершеневич Г. Ф., критикуючи поняття суспільного договору [13, с. 108-111] та договірну теорію походження держави [13, с. 252-255], вважав, що «государство не определяется как правовая категория» [13, с. 212-213]. На цій підставі не визнавав суспільний договір публічно-правовим зобов'язанням нормативної юридичної природи, характерної для приватно-правових договорів. Георг Єллінек – представник неокантіанської школи ХІХ ст., творець загального вчення про державу, вважав, що договір є логічною категорією, яка пояснює створення держави як раціональне поняття, але не вважав такий договір власне юридичним поняттям. При цьому, головним недоліком метафізичного первісного контракту вважав те, що при його аналізі не до кінця дотримано наукового правового методу розгляду, що не дає можливості сформулювати чітке юридичне поняття держави: «договір для багатьох є лише *causa proxima* держави, за якою, в якості *causa remota*, стоїть або природний інстинкт, або вища етична норма, так що ці вчення зливаються з психологічними та етичними вченнями (про державу)» [14, с.157].

Окремі зауваження викликала юридична зобов'язальна природа такого договору. Зокрема, підсумовуючи зауваження позитивістів стосовно цього питання, які не взялася спростовувати школа філософії права в ХІХ ст., можна виділити наступні положення: 1) різний характер регулювання суспільних відносин – диспозитивний для приватного права, авторитарний – для публічного; 2) цей різний характер суспільних відносин пов'язувався з формулою суспільного «договір асоціації+договір підкорення» – два договори в одному, яка і приймалася за онтологічну основу тлу-

мачення поняття суспільного договору в публічному праві; 3) така метафізична форма не мала нічого спільного з науковою формою договірної зобов'язання, прийнятою для цивільно-правових договорів. Форма останніх розроблялася через систему догми римського приватного права і знаходила філософсько-правове обґрунтування в нормативізмі; 4) для суспільного договору не уявляється можливим визначення його в категоріальному відношенні у якості публічно-правового договірної зобов'язання, оскільки догма не давала достатніх підстав для розгляду його формально-юридичних ознак (як для договірної зобов'язання в приватному праві). Він є не логічною категорією, що може мати формально-юридичний зміст, а історичним поняттям, з яким в історії юридичної школи пов'язувалося виникнення держави [13, с. 33, 108-111, 212-213, 252-255, 558-567]. На цій підставі й обґрунтувати його теоретичну природу як наукового поняття вбачалося неможливим.

Разом з відмовою від наукового аналізу поняття суспільного договору було відкинуто і спроби конструктивного моделювання на його основі. Тому на сьогодні в рамках неklasичних напрямів праворозуміння ми маємо спроби реабілітувати це поняття і повернутися до розгляду конструктивних механізмів влади з його використанням. Але такі спроби позбавлені фундаментальних основ свого обґрунтування, пов'язаних з класичними напрямами розвитку юридичної науки, де питання обґрунтування наукової природи суспільного договору залишається відкритим.

5. Формально-логічний склад договірної зобов'язання як належна основа для аналізу його теоретичної природи. Зокрема, у якості певних контраргументів відносно висловленої на адресу наукової природи суспільного договору критики можна зауважити, що, по-перше, при її оцінці не можна було обмежитися лише формально-юридичним аналізом, як це зробили представники позитивної школи. Зокрема, оскільки мова йшла про поняття ноуменальної природи, слід би було застосувати трансцендентально-логічний аналіз, пов'язаний з трансцендентальною дедукцією поняття, запропонований у якості методу пізнання неокантіанською школою (чого сама ця школа відносно поняття суспільного договору, на жаль, не зробила). Певні плюси дало б також застосування критично-реалістичного методу. І метод трансцендентальної дедукції, і критично-реалістична позиція, є різновидами критичного трансцендентального методу Канта, чи пов'язані з ним, а, значить, мають можливості для аналізу поняття, яке сам учений вважав основоположним в своїй Метафізиці права.

Ще одне зауваження стосується вибору належної форми — внутрішньої будови поняття, яка має бути розглянута в процесі наукового аналізу на предмет з'ясування її філософсько-правових і формально-юридичних характеристик. Так, зокрема, якщо мова йде про розгляд суспільного договору в якості різновиду договірно-правового зобов'язання, то для його наукового аналізу слід брати не догматично-історичну конструкцію «договір асоціації+договір підкорення», а загальний формально-логічний склад договірної зобов'язання.

Саме загальний склад договірної зобов'язання може бути тим положенням, яке дозволить об'єднати напрями зусиль нормативних позитивістів і постпозитивістів критичного напрямку в науці. Справа в тому, що це поняття має особливу наукову природу і, у цій якості, виступає внутрішньою належною формою всякого договірної зобов'язання. При цьому, з одного боку, його слід розглядати як наслідок теоретичного узагальнення догми позитивного зобов'язального права — тобто, з

позицій позитивного підходу в праві, він є реальним прикладом орієнтування теоретичного поняття в факті наукового дослідження. З іншого боку, він не є результатом прямого позитивно-теоретичного узагальнення на основі практики, оскільки такий склад договірної зобов'язання не дається прямо в досвіді, а є, скоріше, наслідком інтелектуального споглядання і рефлексування над його результатами — тобто, має особливу апріорну природу, в результаті чого виступає в якості логічного пріусу відносно реальних договірних зобов'язань, уможливує їх науковий аналіз. Тобто, таке поняття виступає умовою можливості наукового пізнання реальних договірних зобов'язань у праві.

При цьому склад договірної зобов'язання є реальним апріорним поняттям, як правилом пізнання дійсних понять, а не просто ідеєю утопічного плану чи фікцією. Можна сказати, що воно виступає в філософії особливим онтологічним поняттям, яке уможливує обґрунтування договірної зобов'язання в якості фундаментальної категорії правової реальності, поряд з такими категоріями як особа та річ. Саме склад договірної зобов'язання відкриває шлях для обґрунтування поняття нормативного договору в якості логічної категорії.

Слід зазначити, що не зважаючи на більш ніж столітні претензії стосовно визначення такої категорії в приватному праві, дотепер позитивна теорія не оперує нею у повному формально-логічному розумінні. Справа в тому, що обмежувальний підхід, за яким публічне право принципово відмежовується від публічного, не передбачає визнання загальної теорії договору в якості джерела всієї системи права. Але зрозуміти нормативну теорію договору в приватному праві можна лише в контексті загальної нормативної теорії договору, а на неї не можна вийти без розгляду публічно-правового договірної зобов'язання. Публічно-правове договірне зобов'язання в рамках такої теорії має бути розглянуте нарівні з приватно-правовим, як два її специфічні різновиди, що мають спільну категоріальну основу, яка обґрунтовується як теоретичне поняття на основі загального формально-юридичного складу.

Отже, аналіз критичних зауважень відносно наукової природи поняття суспільного договору щонайменше дає підстави для дискусії стосовно його логічних характеристик та можливостей використання в теорії права у якості якщо не позитивно-юридичного, то філософсько-правового поняття. У всякому разі, статус «історичної теорії походження держави» не може передати теоретичне значення цього поняття в процедурах моделювання конструктивних моделей влади і при цьому пояснити його вищий гносеологічний смисл.

#### Список літератури

1. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: [Монография] / С. И. Максимов. – Х. : Право, 2002. – 345 с.
2. Ролз Дж. Теория справедливости / Дж. Ролз / [Науч. ред. В. В. Целищев]. – Новосибирск: Изд-во Новосибирского ун-та, 1995. – 456 с.
3. Дворкін Р. Серйозний погляд на права / Р. Дворкін. – К. : Основи, 2001. – 258 с.
4. Цицерон Марк Тулій. Про державу. Про закони. Про природу богів / М. Т. Цицерон. – К. : Основи, 1998. – 659 с.
5. Жанэ П. История государственной науки въ связи с нравственной философией / П. Жанэ. Книга I. – СПб: Типографія П. П. Меркульева, 1876.
6. Чичерин Б. Н. История политических учений / Б. Н. Чичерин. / В 5-ти частях. – М. : Типографія Грачева и комп. – . –

- Часть 2. Новое время. – 1872.
7. Кант Э. К вечному миру / Э. Кант. // Сочинения в 6-ти томах. [Под общей ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гульги, Т. И. Ойзермана]. – М. : Мысль. – . – Т. 6. – 1966. – 825 с.
8. Кант Э. Метафизика нравов в двух частях // Метафизические начала учения опрае. Публичное право. Э. Кант. // Сочинения в 6-ти томах. [Под общей ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Уульги, Т. И. Ойзермана]. – М. : Мысль. – . – Т. 4. Ч. 2. – 1965. – 654 с.
9. Хвостов В. Н. Система римского права: [Учебник] / В. Н. Хвостов. – М. : Изд-во «Спартак», 1996. – 824 с.
10. Гримм Д. Д. Лекции по догмъ римского права: [Пособіе для слушателей] / Д. Д. Гриммъ. – СПб. : Тип. Ю. Н. Эрлих, 1914.
11. Савальскій В. А. Основы философіи права въ научномъ идеализмъ. Марбургская школа философи: Когенъ, Наторпъ, Штаммлеръ и др.. / В. А. Савальскій. – М. : Типографія Императорскаго Московскаго Университета. – Том I. – 1909.
12. Гегель Г. В. Ф. Философия права / Г. В. Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
13. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права: [Учебное пособие] / Г. Ф. Шершеневич. – М., 1911.
14. Еллинек Г. Право современного государства. Том первый. Общее учение о государстве / Г. Еллинек. – СПб. : Изд-во юридического книжного магазина Н. К. Мартынова, 1908.

**Кабанец Н. И. Теоретико-юридическое содержание общественного договора / Н. И. Кабанец** // Ученые записки Таврического национального университета им. В. И. Вернадского. Серия: Юридические науки. – 2012. – Т. 25 (64). № 1. 2012. – С. 13-20

Анализируется юридическая природа понятия общественного договора в школе естественного права. Рассматривается возможность уточнения его формально логических характеристик в качестве теоретического научного понятия.

**Ключевые слова:** общественный договор, публично-правовое договорное обязательство, формально-юридический состав.

**Kabanets N. Theoretical and legal maintenance of social contract / N. Kabanets** // Scientific Notes of Tavrida National V. I. Vernadsky University. – Series : Juridical sciences. – 2012. – Vol. 25 (64). № 1. 2012. – P. 13-20.

Legal nature of concept of social contract is analysed at school of absolute law. Possibility of clarification of him is examined legalistically logical descriptions as a theoretical scientific concept.

**Keywords:** social contract, legal contractual obligation, formal legal composition.

Статья поступила в редакцию 10.05.2012