

УДК: 168.5: 340.12

Кабанець Наталія Іванівна –

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри теорії права та держави
юридичного факультету
КНУ імені Тараса Шевченка

Natalia I. Kabanets –

candidate of juridical sciences
assistant professor at the department of
law and state of
Taras Shevchenko National University of Kyiv
(60, Volodymyrska Street, Kyiv, Ukraine)

Науковий статус контрактної теорії держави в загальній теорії права

На основі аналізу критичних зауважень відносно наукової природи контрактної теорії походження держави в старій школі природного права та розгляду сучасних конструктивних підходів дослідження в новій школі філософії права, робиться висновок про можливість зміни її наукового статусу в загальній теорії права. Зокрема, через обґрунтування загальної теорії договору на основі поняття складу договірних зобов'язань.

Ключові слова: історична теорія походження держави, конструктивний підхід, склад договірних зобов'язань, категорія правочину, загальна теорія договору.

На основании анализа критических замечаний относительно научной природы контрактной теории происхождения государства в старой школе естественного права и рассмотрения современных конструктивных подходов ее исследования в новой школе философии права, делается вывод о возможности изменения научного статуса в общей теории права. В частности, через обоснование общей теории договора на основании понятия состава договорного обязательства.

Ключевые слова: историческая теория происхождения государства, конструктивный подход, состав договорного обязательства, категория юридической сделки, общая теория договора.

N.I. Kabanets Scientific Status of Contract Theory of State in the General Theory of Law

Contract theory of state related to scientific status in general theory of law has been analyzed. It has been noted that the status “historical theory of origin of the state” narrows its scientific meaning. Such approach to this theory appeared in the 19th century when metaphysical nature of the social contract was criticized. This approach was supported by the representatives of historical school of law, legal positivism, dialectic school in the philosophy of law. Representatives of the “renewed natural law” school considered a social contract as a principle, idea of law but not as a real concept.

New approaches to the interpretation of contract theory, which did not aim at formal logical analysis, were developed in a new school of natural law in Anglo-American Tradition of the 20th century. Positive approaches contribute to establishing the forms of “the theory of justice” which explain the idea of social contract and prove formal logical elements of contract obligation (transaction). These elements identify a general notion of contractual obligation as a legal category which is common for private and public law.

Kant’s idea about public law, when it transforms from private law through a primary contract, has a theoretical and practical meaning to develop a general theory of contract as a prior-theory for contractual obligations of public and private law. The elements of contractual obligations, which identify the category of legal transaction, are significant to develop such theory. Its interpretation provides an opportunity to prove a modern normative theory of contract. Within such a theory a social contract is analyzed taking into account the category of transaction and its elements but not the formula “contract of association + contract of

subordination”. This approach allows to specify formal logical features of this notion and expand a scientific meaning of social contract theory.

Keywords: historical theory of origin of the state, positive approach, elements of contractual obligations, the category of transaction, general theory of contract.

Постановка проблеми. Поняття суспільного договору має широке смислове навантаження та багатоаспектний вимір свого тлумачення в науці. Політико-правові, філософсько-правові, теоретико-правові, політологічні, соціологічні погляди на його природу об’єднуються в договірну теорію – теорію соціального контракту, *контрактну теорію*. Ця теорія є предметом дослідження різних гуманітарних дисциплін і в їх рамках має різне смислове наукове навантаження, обумовлене особливостями свого дослідження та обґрунтування. Так, в сучасній вітчизняній правовій науці, зокрема, в загальній теорії права, контрактна теорія має обмежений статус *історичної теорії походження держави*. Цей статус не передбачає за нею реального теоретичного значення, де поняття суспільного договору розглядається в якості *логічної* категорії. Наслідком такого підходу є невикористання цієї теорії на практиці, в побудові аналітичних концепцій публічного права та державної влади.

Аналіз останніх публікацій, де підіймалась дана проблема. Основний об’єм досліджень, пов’язаний з розглядом цього питання проводився в ХІХ – на початку ХХ ст. у рамках формування основних класичних напрямів праворозуміння – юридичного позитивізму, філософії права, соціології права, які виходили з критики метафізики старої школи природного права та її раціональних понять. Так, питаннями теоретичного статусу контрактної теорії держави займалися в юридичному позитивізмі – Г.Ф. Шершеневич, в філософії права представники школи «відродженого природного права» – Г. Коген, В.О.Савальський, Г. Єллінек, П.І. Новгородцев, серед представників соціології права, що цікавилися цим питанням можна назвати Б. О. Кістяківського. У рамках історії політико-правових учень радянського часу розглядом контрактної теорії держави цікавилися М.А. Рейснер, А.М. Деборін, В.С. Нерсисянц та ін.. У теорії права цього періоду вона досліджувалась суто як історична теорія походження держави.

Цієї позиції дотримуються більшість вчених вітчизняної теорії та філософії права. Останні дослідження в галузевих юридичних науках у зв’язку з контрактною теорією держави здійснювались Петковим С.В. з питань використання суспільного договору в адміністративному праві, Стрибко Т.І. з питань історичних передумов виникнення та розвитку нормативного договору.

В англо-американській традиції філософії права ХХ ст. дослідження контрактної теорії проводились, зокрема, Лоном Л.Фуллером, Роналдом Дворкіним, Браєном Біксом, Джоном Ролзом та ін.. У німецькій традиції права серед філософів права питаннями суспільного договору займалися Густав Радбрух, Райнгольд Циппеліус та ін.

Предмет статті. Питання теоретичного статусу контрактної теорії держави потребує дослідження на предмет можливості розгляду суспільного договору в якості категорії публічно-правового договірної зобов’язання та використання сучасних конструктивних підходів для обґрунтування його логічної природи.

Метою статті є з’ясування методологічних особливостей розгляду контрактної теорії в школі природного права та критичних зауважень з боку інших наукових шкіл з приводу теоретичної природи поняття суспільного договору, а також дослідження можливостей використання в його сучасній інтерпретації конструкту складу договірної зобов’язання.

Основні результати дослідження зосереджені при розгляді питань: 1) аналізу критичних зауважень та проблеми наукового дослідження поняття суспільного договору; 2) використання конструктивних підходів при інтерпретації суспільного договору; 3) проблемних питань обґрунтування загальної теорії договору, як *prior-теорії*, та концепту складу договірної зобов’язання, як конструктивної моделі інтерпретації первісного контракту.

Аналіз критичних зауважень та проблема наукового дослідження поняття

суспільного договору в школі природного права

Традиційно контрактну теорію держави пов'язують зі школою природного права, що зіграла в історії філософії права величезну роль і продовжує її відігравати в сучасності. Браєн Бікс зазначає, що ця школа «має довгу та видатну історію, що охоплює багато різноманітних теорій і теоретиків, хоча немає, напевне, ніяких переконань і методології, спільних для них усіх». Він вважає, що «в теорії права більшість підходів, що мають назву «природного права», можна поділити на дві широкі групи», які називає «традиційною» і «сучасною» теоріями права [1, с.20].

У сучасній філософії права, дійсно, прийнято виділяти два періоди розвитку школи природного права – *старий* і *новий*, кожен з яких характеризується методологічними особливостями розгляду основних понять школи. Власне, в певний час школа природного права і філософія права визначали одне й те ж поняття: це був період розвитку *старої школи* природного права (XVII-XVIII ст.ст.), коли ще й терміну «філософія права» не було і теорія права та філософія права і були вченням природного права про права людини та суспільний договір. У цей період погляди на ці поняття носили метафізичний характер, що стало предметом критики декількох наукових напрямів – історичної школи права, гегелівської філософії права, позитивістського вчення про право.

Критика школи природного права була розпочата представниками історичної школи права за теоретично-раціональний характер її положень, що мав на той час метафізичний характер (див. у цьому плані Новгородцев П.І. [2]). Позиція історичної школи права вплинула на погляди Георга Вільгельма Фрідріха фон Гегеля та представників юридичного позитивізму. Гегель, розвиваючи філософію права на діалектичних засадах, вважав, що положення школи природного права мають статичний характер, характерний для метафізичних понять, вони неісторичні (незмінні), оскільки не здатні відображати мінливий характер явищ реальної дійсності, на цій підставі він відмовляв їм у науковій природі. Зокрема, не визнавав поняття суспільного договору, оскільки таких договорів реально в історії римського права не існувало [3; с. 130], та

вважав, що походження держави в філософії права слід розглядати не в юридичному (логічному), а в історичному аспекті, керуючись ідеєю держави [3; с. 280-285]. Позитивісти підтримували Гегеля в тому, що існування сфери статичних метафізичних понять та змінних позитивних понять є подвоєнням реальності наукових понять. Реальність понять у науці має бути лише одна – позитивна, а тому метафізика не може мати наукового статусу (див. у цьому плані Шершеневич Г.Ф. [4, с. 33, с. 108-111, 212-213, 252-255, 558-567]). Таке просте логічне міркування в якості переконуючого аргументу ставило хрест на розробці наукових положень школи природного права в теоретичному плані. Вихід було запропоновано в рамках неокантіанського напряму філософії права, які піднесли ідею школи відродженого природного права, де досліджуються не реальні (онтологічні) поняття позитивної дійсності, а фундаментальні принципи та ідеї права, що мають належну (деонтологічну) природу.

З метою збереження ціннісного значення положень школи природного права в науці було запропоновано її нову концепцію, що отримала назву «*нovoї школи природного права*», або «*школи відродженого природного права*». Зокрема, поділ на *стару* та *нову школу* природного права вводився представниками філософії права XIX ст., що стояла на неокантіанських позиціях у методології науки, з одного боку, з метою відмежування від метафізичних засад класичного раціоналізму науки XVII-XVIII ст., та, з іншого, – критики позиції філософії гегелівського діалектичного зразка та філософії позитивізму. Представники школи *відродженого природного права*, старої школи природного права, відмежовувались від її основних положень, вбачаючи в поняттях старої школи лише філософські ідеї та принципи природного права, які мають регулятивне значення для позитивної науки права, але не мають реального конкретно-історичного змісту. Так, Георг Єллінек вбачав у поняттях старої школи права та доктрині соціального контракту лише історичне значення, важливе лише з огляду на минуле значення школи природного права, а не теоретично-наукове – важливе для сучасного науки [5, с. 155-158]; Савальський В.О. вказував на різницю між старою та новою школою природного права в підходах та методах

опрацювання понять та поглядах на їх наукову природу [6, с. 207-209]; Лон Л. Фуллер відмежовувався від статичних метафізичних уявлень старої школи філософії права, вказуючи на новітній підхід в її історії, де є значимим роль регулятивних ідей та принципів, а не раціональних понять для розуміння природи позитивного права [7, с. 140-141].

Нова школа природного права, на думку її представників, повинна була підкреслювати значення філософських ідей природного права для розвитку позитивного, чого не робила школа позитивної філософії права. При цьому неокантіанці не вважали за можливе звертатися до теоретичного обґрунтування відкинутих у позитивізмі та догматичній юриспруденції класичних понять старої школи природного права, таких як «метафізична система права» та «суспільний договір», вважаючи їх регулятивними ідеями розуму, що мають ціннісне значення в дослідженні наукових понять, але не самими науковими поняттями [6, с.207-209]. У зв'язку з цим, школа природного права та теорія суспільного договору реально втратили своє теоретичне значення в науці, зайнявши місце лише історичних філософсько-правових ідей.

Слід відмітити, що у другій половині XIX – першій половині XX ст., загалом, завдяки *некласичним напрямкам* розвитку наукових досліджень з'явилися інтерпретації контрактної теорії в дусі *феноменології* та *екзистенціального* розуміння. Воно набувало смислового значення соціального консенсусу, що складає базову основу в *інтерсуб'єктних* стосунках. Зокрема, такий підхід характерний для розряду комунікативних теорій К.- О.Апеля та Ю.Хабермаса [8, с. 17-18, с. 75-76]. У Росії представником феноменолого-комунікативної теорії права є Олексій Поляков [9]. Ці підходи давали підстави для визначення в новітніх соціально-правових теоріях конструктивного змісту суспільного договору, але вже не як раціонального теоретико-правового поняття, а як ідеї, що в практичних прикладних поясненнях процесів суспільного розвитку дає позитивний ефект, а тому має право на існування.

Яскравий приклад цьому «Теорія справедливості» Джона Ролза, де він сам визначив свою розробку ідеї соціального контракту, як різновид «процедурної

інтерпретації кантівської концепції автономії та категоричного імперативу в рамках емпіричної теорії» [10, с. 228]. Власне, суспільний договір у Джона Ролза є схемою прагматичного тлумачення соціальної справедливості. Зокрема, в іншій своїй відомій роботі «Політичний лібералізм» він прямо говорить, що в основі його моделі політичної самоорганізації суспільства лежить конструкція суспільного договору, в рамках якої інтерпретуються базові принципи справедливості в пошуку політичного консенсусу [11, с. 15].

Ідея суспільного контракту в *новій школі* природного права *цього періоду* почала набувати прагматичних пояснень соціологічно-правового змісту без чіткої опори на його формально-юридичну природу, – оскільки остання пов'язувалась із його раціонально-логічним обґрунтуванням, якого намагались уникати, позаяк це був підхід *класичної* науково-позитивної школи.

Слід окремо зазначити, що позицію стосовно не теоретичного, а історичного характеру контрактної теорії беззастережно поділяла радянська теорія права, яка стояла на позитивістських та діалектико-матеріалістичних позиціях. Вони тримаються і в сучасній українській теорії права. Так, вже на початку ХХІ ст. сучасний український філософ права Максимов С.І. зазначав: «Естественно-правовое мышление содержит момент утопии... Так,... начиная с Нового времени, в естественно-правовом мышлении представлена утопическая модель, построенная на дихотомии естественного и гражданского состояний, в котором средством перехода от одного состояния к другому выступает выражающий принцип всеобщего согласия общественный договор». І, хоча він визнає, що це поняття має логіко-теоретичну, а не історичну природу, однак, не бачить можливості її наукового використання, оскільки це – «утопічний проект» школи природного права, в якому вичерпала себе певна історична форма мислення. «Исключным наследием традиции естественного права является мышление в категориях справедливости, или современные теории справедливости» [12, с. 79-81].

Отже, в праві на сьогодні склалася ситуація, коли поняття суспільного договору розглядалося як теоретичне в *класичний період*

розвитку науки ще завдяки його розробці в старій школі природного права, але його метафізична природа зазнала критики, у зв'язку з чим, і його обґрунтування в новій школі природного права не було здійснено. Нова школа природного права сформулировала уявлення про це поняття як про регулятивну ідею чи принцип пізнання природи права. В цій якості в *некласичний* період розвитку науки у новій школі природного права воно продовжує виступати об'єктом сучасних інтерпретацій, що обумовлюють його сучасне розуміння як «теорії справедливості». Формально-логічна природа цього поняття не є предметом розгляду в таких підходах, але для його пояснення використовуються певні логічно-правові конструкції.

Використання конструктивних підходів при інтерпретації суспільного договору

Використання *конструктивних підходів* у поясненні поняття суспільного договору, загалом, характерна особливість його сучасної інтерпретації в англо-американській традиції філософії права. Так, Роналд Дворкін виділяє конструктивізм як характерну особливість штучних моделей суспільного договору, які мають деонтологічну природу, на відміну від природних моделей інтуїтивістського плану, які мають телеологічну природу. За першими він відзначає позитивне значення, оскільки вони дають можливість пояснити певні принципи організації суспільства *за допомогою* договору. Він вважає, що саме цією моделлю послуговуються юристи в своїх логічних побудовах [13, с. 235, 243]. Стосовно договірної теорії Джона Ролза при цьому він робить зауваження, що з огляду на конструктивні особливості, – це деонтологічна штучна модель, але вона включає елементи природної моделі, які ґрунтуються на раціональній інтуїтивістській позиції.

Дійсно, логічна структура договірної конструкції у Джона Ролза нечітка, вона містить багато положень морального та оціночного характеру. Зокрема, включає «елементи вихідної ситуації та їх варіанти», які є предметом умов угоди, серед яких є «природа сторін, суб'єкти справедливості, надання альтернатив, час події, обставини справедливості, формальні умови та принципи, знання та віра, мотивація сторін, раціональність, умова згоди (1-а та 2-а), а також

відсутність згоди» [11, с. 134]. Сам Джон Ролз у методологічному плані вважав, що його підхід до тлумачення поняття справедливості на засадах договору слід розглядати як «відмінний від класичного телеологічного (пов'язаного з англійським утилітаризмом) у зв'язку з використанням раціонального інтуїціонізму (характерного для шотландської школи морального почуття справедливості)» [11, с.27].

При цьому, як видно, конструктивні підходи в опрацюванні поняття соціального контракту в американській доктрині мають ту особливість, що в конструкті договору за мету не ставиться обґрунтування та аналіз *формально-юридичних* ознак поняття договірної зобов'язання. Інтерпретація конструкту договору не базується на чітких правових дефініціях та положеннях і ознаки договірної поняття мають, скоріше, соціально-правовий і моральний характер, ніж власне юридичний. Це сучасна особливість некласичного бачення обґрунтування цього положення в американській доктрині права, що визначається загальним соціологічним чи інтегральним підходом до права, на протигагу суто юридичному, позитивно-правовому чи догматично-юридичному.

Слід відмітити, що конструктивістські підходи характерні й для класичної позитивістської школи континентальної традиції права. Зокрема, опрацювання правових конструкцій є прямим завданням позитивно-юридичної теорії при аналізі ознак поняття, що дається в практичному досвіді. Воно розкриває схему раціонально-логічної інтерпретації, в рамках якої застосовується класична модель обґрунтування наукового поняття. Специфіка поняття суспільного договору, однак, полягає в тому, що воно не є реальним поняттям юридичної практики. І тому створення його правової конструкції має більшою мірою спиратися на певні апіорні положення теоретичного характеру та дедуктивний підхід, на відміну від індуктивної логіки позитивістів в опрацюванні теоретичних конструкцій. Для того, щоб розкрити юридичну природу правової конструкції суспільного договору слід би було відштовхуватись від *загальної конструкції договору*, якою, на жаль, не оперує сучасна доктрина права. Така спільна конструкція договору, що ґрунтується на *загальній теорії*

договору, повинна об'єднувати публічне і приватне право в єдину систему, в рамках якої публічно-правові та приватно-правові договірні конструкції розглядаються за спільними моделями й мають особливості в змісті договорів, але не в їх формі.

Проблемні питання обґрунтування загальної теорії договору, як prior-теорії, та концепту складу договірних зобов'язань, як конструктивної моделі інтерпретації первісного контракту

Вихід на створення такої теорії можемо знайти в підходах метафізиків старої школи природного права. Вони розглядали загальну концепцію договору як певну *prior-теорію* в межах публічного та приватного права, що давала можливість їм моделювати цілісну систему метафізичних понять права. Окрема роль тут відводилась суспільному договору, який мислився як різновид публічно-правового договірних зобов'язань. Так, Кант відзначав особливу роль *первісного контракту* в системі договірних зобов'язань з точки зору його змісту, а також з точки зору його методологічного значення в системі права.

Він розрізняв первісний контракт серед інших соціальних угод, якими люди об'єднуються в суспільства і вважав, що первісний контракт – це договір про встановлення громадянського устрою, який має особливий принцип укладення: «З усіх договорів, за якими множина людей об'єднується в суспільства (*raatum sociale*), договір про встановлення громадянського устрою (*raatum unionis civilis*) є договором настільки особливим, що, хоча в розумінні виконання він має багато спільного з кожним іншим договором, але принцип його укладення (*constitutionis civilis*) суттєво відрізняє його від усіх інших. Об'єднання багатьох осіб,.. яке саме собою є ціль, очевидно, є безумовний та перший обов'язок взагалі у всіх зовнішніх стосунках між людьми... – таке об'єднання буває лише в суспільстві, яке знаходиться в громадянському стані» [14, с.77-78]. За Кантом сам такий договір є поняттям не реальної, а ноуменальної природи, – ідея, яку ми маємо допустити в нашому розумі, якщо мислимо розумний механізм самоорганізації суспільства на засадах правового спілкування: «Акт, згідно з яким народ сам конститується в державу, власне кажучи, лише

ідея держави, завдяки якій тільки й можна мислити її правомірність – це первісний договір, згідно якого всі в складі народу відмовляються від своєї власної свободи, з тим, щоб знову відразу віднайти цю свободу членами державної спільноти, тобто, народу, що розглядається в якості держави» [15, с. 236]. Таке поняття має апіорну природу, воно є чистим відносно існуючої практики догми (фізики) права, оскільки там не зустрічається. Але його існування диктує постулат публічного права про необхідність виходу з природного (приватного) права та перехід в стан правовий (публічний): «Із приватного права в природному стані витікає постулат публічного права: ти повинен в умовах неминучого співіснування з усіма іншими людьми перейти з цього стану в стан правовий, тобто в стан розподільчої справедливості... Оскільки ніхто не зобов'язаний утримуватися від втручання у володіння іншого, якщо цей інший не дає йому гарантій, що він буде утримуватись від такого ж втручання» [15, с.226]. Кант підкреслює, що закони публічного стану стосуються «лише правової форми свого буття (конституції), відносно якої ці закони з необхідністю мають мислитися як публічні», але ніяк не змісту права, оскільки «матерія приватного права одна й та сама в обох випадках» [15, с.225].

Сам же постулат публічного права у Канта є методологічним аналогом постулату про розширення практичного розуму, який вимагає створення базових категорій розуму, як абстрактних форм для аналізу існуючого досвіду. Саме він підказує існування в розумі загальних чистих понять, як формальних умов дійсності явищ. Зокрема, такий постулат практичного розуму в публічному праві диктує методологічний перехід від приватного права до публічного через укладення суспільного договору. Отже, первісний контракт – це раціональна модель створення гарантій правового статусу осіб через об'єднання їх в державний союз – у теоретичному плані, і, одночасно, в методологічному плані – вираз категорії практичного розуму в публічному праві, яка містить загальне поняття договірних зобов'язань, як умову дійсності всіх приватних особистих прав і, у тому числі, приватних договірних зобов'язань.

У цьому проявляється *методологічне* і *теоретичне* значення первісного контракту. Він виступає підставою для створення загальної теорії договору, як *prior-теорії*, в рамках якої і публічно-правові і приватні договори розглядаються в одній системі понять – метафізичній системі права.

Сучасна теорія договірної права цілком розробляється в рамках приватного права. Це традиція закладена юридично-позитивним підходом щодо наступності цивільного права від догми приватного римського права. Загальна теорія договору для приватного та публічного права принципово не визнається в рамках позитивістської доктрини приватного права, а тому й розробка теоретичних її конструктивів не проводиться. Проблема полягає в тому, що на думку представників позитивізму для публічного права не існує єдиного поняття договірної зобов'язання, яке можна було б розглянути за елементним складом договірної зобов'язання, як це можливо зробити в приватному праві (див. вище зауваження Шершеневича Г.Ф.). При цьому первісний контракт, як особливе поняття, не виділяється в своєму теоретичному та методологічному статусі, як це було у Канта, і за основу інтерпретації береться його історична (онтологічна) модель «договір асоціації+договір підкорення», а не загальне поняття договірної зобов'язання, як категорія практичного розуму. Така онтологічна модель суспільного договору, дійсно, не може бути належною основою його логічної інтерпретації. Але, і категоріальний статус договірної приватно-правового зобов'язання в теорії сучасного цивільного права не є остаточно визначеним. Це питання упирається в проблему обґрунтування конструкту *складу* договірної зобов'язання.

Сьогодні можна говорити про спроби вийти на узагальнення певних положень щодо елементного складу зобов'язання в рамках договірної приватного права. Так, Черданцев О.Ф. зазначає: «Закон обычно не оперирует таким понятием, как состав сделки (договора). Состав сделки – это продукт научной мысли, это юридическая конструкция, идеальная модель, созданная для нужд научных исследований и практики, ...полученная, в результате абстракции, идеализации, когда действительность упрощается, огрубляется. В итоге получается некий идеальный объект, в

жизни не существующий, служащий не только формой выражения действительности, но и методологическим инструментом научного и практического анализа» [16, с.324]. При цьому, вчений не дає чіткого поняття складу договірної зобов'язання, але зазначає аналогію між ним та складом правовідношення: «Правовое регулирование осуществляется путем регламентирования элементов общественных отношений: субъектов, действий, в которых проявляются отношения, объектов. Именно на этом основании разработано учение о составе правоотношения, элементами которого являются субъекты, объекты и юридическое содержание субъективных права и обязанностей. Аналогично составу правоотношения можно говорить о составе сделки, в том числе и договора, который моделирует, программирует будущее реальное правоотношение» [16, с.322]. До складу угоди Черданцев О.Ф. відносить такі елементи: суб'єкт угоди, її суб'єктивна сторона, форма угоди, її зміст та предмет [16, с.322]. Неважко побачити, що поняття складу угоди (договору) є нечітким у теоретичному плані, зокрема, не вказано, як саме за аналогією співвідносяться елементи складу юридичного відношення та елементи складу договірної зобов'язання.

Пояснення нормативної природи юридичного правовідношення на засадах наукового методу було здійснене в XIX ст. представниками школи «відродженого природного права», які розкрили його *гносеологічний* зміст, завдяки чому і став можливим новий теоретично-науковий рівень розвитку правової науки. Зокрема, розробка *нормативного* напряму філософії та теорії права. При цьому, вони ввели поняття «орієнтування етики в фактах досвіду», основою якого виступало уявлення Канта про постулат практичного розуму, що вимагає свого розширення при створенні наукових теоретичних понять. Воно ув'язувалось з методом *трансцендентальної дедуції*, і, на відміну від індуктивної логіки позитивістів, давало можливість підкреслити значення трансцендентальних ідей в процедурі пізнання [6]. Однак, як уже зазначалося вище, в новому філософському обґрунтуванні ідеї природного права не знайшлося місця для деяких концептуальних положень метафізичної школи. Це стосувалося і категоріального статусу поняття

договірному зобов'язанню та науковій природі поняття суспільного договору.

Висновки. Питання обґрунтування загального складу договірному зобов'язанню на сьогодні ще не є вирішеним, оскільки його розв'язання залежить від визначення статусу публічного та приватного права в рамках єдиної категорії договірному зобов'язанню та загальної теорії договору. Відповідно до цього і позитивна роль та значення контрактної теорії держави в загальній теорії права є незначною. У сучасній теорії права вона залишається в рамках статусу *історичної теорії походження держави*,

визначеного її противниками, чи *соціально-правової теорії справедливості*, визначеного її новітніми прибічниками в новій школі природного права, не відіграючи в повній мірі належну їй конструктивну роль у моделюванні правової реальності. Очевидно, що статус контрактної теорії потребує свого перегляду в юридичній науці з огляду на її сучасний теоретичний потенціал.

Список використаних джерел:

1. Бікс Браєн Теорія природного права / Браєн Бікс // Філософія права ; за ред. Джоела Фейнберга та Джулса Коулмена. – Київ : «Основи», 2007. – 1256 с. – С. 20-36.
2. Новгородцев П. И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. Опыт характеристики основ школы Савиньи в их последовательном развитии / П. И. Новгородцев. – М. : Университетская типография, 1896. – 226 с.
3. Гегель Георг Вильгельм Фридрих фон Философия права / Г. В. Ф. Гегель. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
4. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права / Г. Ф. Шершеневич. – М. : Изд. бр. Башмаковых, 1911. – Т.1. – 809 с.
5. Еллинек Георг Общее учение о государстве: Право современного государства / Г. Еллинек ; под ред. С. И. Гессен. – 2-е изд., Т.1. – СПб. : Н. К. Мартынов, 1908. – 626 с.
6. Савальський В. А. Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др. / В. А. Савальський. – Том 1. – М. : Типография Императорского Московского Университета, 1909. – 361 с.
7. Фуллер Лон Л. Анатомія права / Л. Л. Фуллер : пер. з англ. Н. Комарової. – К. : Сфера, 1999. – 144 с.
8. Недоцук Н. А. Философия права : конспект лекций / Н. А. Недоцук. – М. : Эксмо, 2006. – 126 с.
9. Поляков А. В. Общая теория права: феноменолого-коммуникативный подход : курс лекций / А. В. Поляков ; Ассоциация юридический центр; Кафедра теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета / А. В. Поляков. – 2-е изд., учеб. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2003. – 845 с.
10. Ролз Джон Теория справедливости / Дж. Ролз. – Новосибирск : изд-во НГУ : В. В. Целищев (науч. ред.), 1995. – 532 с.
11. Ролз Джон. Політичний лібералізм / Дж. Ролз. – К. : Вид-во Соломії Павличко «Основи», 2000. – 351 с.
12. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления : монография / С. И. Максимов. – Харьков : Право, 2002. – 328 с.
13. Дворкін Роналд Серйозний погляд на права / Роналд Дворкін : пер. А. Фролкін. – К. : Основи, 2000. – 519 с.
14. Кант Эммануил О пословице «Возможно, это и верно в теории, но не годится для практики». II. Об отношении теории к практике в государственном праве (против Гоббса) / Иммануил Кант // Сочинения в 6-ти / под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана : пер. с нем. – Т. 4, Ч. 2. – М. : Мысль, 1965. – 478 с. – С. 59-107.

15. Кант Эммануил Метафизика нравов в двух частях. Метафизические начала учения о праве / Иммануил Кант // Сочинения в 6-ти томах / под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана : пер. с нем. – Т.4., Ч.2. – М. : Мысль, 1965. – 478 с. – С. 107-439.

16. Черданцев А. Ф. Толкование права и договора : учебное пособие / А. Ф. Черданцев. – М. : Юнити-Дана, 2003. – 381 с.

References

1. Brian Bix The Theory of Natural Law / Brian Bix // *Filosofia prava (Philosophy of Law)* ; under the editorship of Joel Feinberg and Jules Coleman. – Kyiv : “Osnovy”, 2007. – 1256 p.

2. P. I. Novgorotsev Historical School of Lawyers, its Establishment and Development. Experience of Basics of Savigny’s School in their Consistent Development / P. I. Novgorotsev. – М. : Universitetskaia tipografiia, 1896. – 226 p.

3. Georg Wilhelm Friedrich Hegel Philosophy of Law / G. W. F. Hegel. – М. : Mysl, 1990. – 524 p.

4. G. F. Shershenevich General Theory of Law. – М. : Izd. br. Bashmakovykh, 1911. – Vol. 1. – 809 p.

5. Georg Jellinek The General Theory of the State: Law of the Modern State / G. Jellinek ; under the editorship of S. I. Hessen – 2nd ed., Vol. 1. – Saint-Petersburg : N. K. Martynov, 1908. – 626 p.

6. V. A. Savalskii The Basics of Philosophy of Law in Scientific Idealism. Marburg School of Philosophy: Cohen, Natorp, Stammler and others / V. A. Savalskii. – Vol. 1. – М. : Publishing House of Imperial Moscow University, 1909. – 361 p.

7. Lon L. Fuller Anatomy of Law / L. L. Fuller : transl. from English by N. Komarova. – К. : Sfera, 1999. – 144 p.

8. N. A. Nedotsuk Philosophy of Law : Notes / N. A. Nedotsuk. – М. : Eksmo, 2006. – 126 p.

9. A. V. Poliakov The General Theory of Law: Phenomenologic and Communicative Approach : series of lectures / A. V. Poliakov ; Association Law Center ; the Department of Theory and History of State and Law of Saint-Petersburg State University / A. V. Poliakov. – 2nd ed., st. – Saint-Petersburg : Yuridicheskii tsentr Press, 2003. – 845 p.

10. John Rawls A Theory of Justice / J. Rawls. – Novosibirsk : izd-vo NGU : V. V. Tselishev (scient. edition), 1995. – 532 p.

11. John Rawls Political Liberalism / J. Rawls. – К. : Publishing House of Solomia Pavlichko “Osnovy”, 2000. – 351 p.

12. S. I. Maksimov Legal Reality: Experience of Philosophical Interpretation : monograph / S. I. Maksimov. – Kharkov : Pravo, 2002. – 328 p.

13. Ronald Dworkin Taking Rights Seriously / Ronald Dworkin : transl. by A. Frolkin. – К. : Osnovy, 2000. – 519 p.

14. Immanuel Kant About the Proverb “May be It is True in Theory but It is Inapplicable in Practice.” II. About the Reference of Theory to Practice in State Law (against Hobbes) / Immanuel Kant // Works in 6 volumes / under the general editorship of V. F. Asmus, A. V. Gulyga, T. I. Oizerman : transl. from German. – Vol. 4, P. 2. – М. : Mysl, 1965. – 478 p. – P. 59-107.

15. Immanuel Kant Metaphysics of Morals in two parts. Basic Principles of Theory of Law / Immanuel Kant // Works in 6 volumes / under the general editorship of V. F. Asmus, A. V. Gulyga, T. I. Oizerman : transl. from German. – Vol. 4, P. 2. – М. : Mysl, 1965. – 478 p. – P. 107-439.

16. A. F. Cherdantsev Interpretation of Law and Contract : tutorial / A. F. Cherdantsev. – М. : Yuniti-Dana, 2003. – 381 p.