

Л.О. КОРЧЕВНА, канд. юрид. наук, доц.

Одеській національній університет ім. І.І. Мечникова

ДОГОВІРНА ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА О. ХЕФФЕ

Розглядаються витоки, сутність і методологічне значення сучасної договірної теорії держави і права

Сьогодні найбільш відомим дослідником договірної теорії держави і права є німецький правник Отфрід Хеффе.

Перш за все, вчений досліджує проблему: якими є

витоки сучасної теорії договору?

Історія свідчить, що мотив договору своїм витком має державно-правову думку давніх греків, римлян і германців. Стоїки обстоювали конвенціоналістську

теорію суспільства; пізніше цей же мотив ми знаходимо у Епікура, Лукреція, Цицерона і Ульпіана. Засуджений до смерті Сократ в платонівському діалозі "Критон" говорить про мовчазний договір, що зв'язував громадян з полісом, договір, з яким вони живуть і працюють, і який забороняє йому, Сократу, втікати, щоб уникнути смертного вироку. А в своїй пізній філософії Платон говорить вже про такий вид договору стосовно панування, який в Середні віки і на початку Нового часу буде відігравати серйозну роль. Укладається він між правителем і станами, і в межах вже існуючого державного правопорядку (в Середні віки - феодалізм) дає конкретне визначення правам і обов'язкам правителя. Цей договір, який через свою формулу, називається також капітуляцією, є для правителя нагадуванням про те, що джерело його влади не він сам і не тільки "божественне право", але що влада його нерозривно зв'язана із згодою васалів.

В філософії Просвіти XVII-XVIII століть під договором тепер розуміється не просто згода в межах вже існуючого політичного устрою; він служить легітимації державно-правової спільноти взагалі. Відомими представниками договірної теорії були Альтезій, Гроцій, Гоббс, Спіноза, Локк, Пуфендорф Вольф Руссо і Кант. Однак договірну теорію серйозно критикували Юм, Адам Сміт, Берк, Гегель, Бентам, Остін і соціалдарвіністи. Завдяки їхнім спільним зусиллям ідея договору протягом XIX століття все більше витіснялася на узбіччя, поки, врешті, повністю забувалася.

Тільки останнього часу чиниться нові спроби відродити до життя теорію договору [1, с.278-279].

За О. Хеффе, договір, на відміну від звичної неформальної обіцянки, це наділена правовою силою згода, для якої суттєвими є три моменти. По-перше, за учасниками залишається право вільно вибирати, будуть вони приєднуватися до згоди чи ні. Підставою договору є однотайність сторін, добровільна згода, консенсус, теорія договору суцільно теорія консенсусу політичної легітимації. Слово "договір" наводить на думку про те, ще дехто "ладить", "уживається", "мирно співіснує" з другим, а не протистоїть йому. По-друге, у випадку згоди йдеться про передачу певних прав і обов'язків, причому, частіше за все ця передача має взаємний характер (це може бути обмін товарів на послуги і навпаки, або обмін тих і других на гроші). Зрозуміло, можливі також договори дарування, тобто односторонньої передачі. Далі, договір - це правова фігура не тільки приватного права, але і права публічного. Говорячи про договір, не можна, таким чином, все зводити лише до економічної сторони справи. Договори в змозі бути також внутрідержавні або міждержавні угоди, і така особлива форма договору, як делегування. І, нарешті, останнє. Після вкладення договору дотримання його умов стає правовим обов'язком кожного учасника, а недотримання веде до застосування відповідних штрафних санкцій [1, с.278-282].

Підбиваючи підсумки, О.Хеффе зазначає, що по суті свій договір є добровільним і частіше за все взаємним обмеженням свободи, що має правову силу. Договір, таким чином, є адекватним засобом обґрунтування публічної правової влади і її обов'язку підкорення, бо він представляє основну форму реалізації права, внаслідок якої свобода постає зобов'язанням, що має правову силу.

Оскільки з суспільним договором нерозривно зв'язані фундаментальні свободи, то цей договір є основоположним договором свободи. Якщо фундаментальні свободи мають правовий характер, то можна говорити також і про основоположний правовий договір. А оскільки фундаментальні свободи мають трансцендентальне (до- і надпозитивне) значення, тут йдеться про трансцендентальний договір свободи або про трансцендентальний правовий договір. Цей суспільний договір не має письмового чи усного вираження, він мовчазний договір. Однак, без тематизації фундаментальних свобод в суспільному договорі неможлива будь-яка свобода вчинків в соціальному просторі, а відтак, і свобода заключати конкретні угоди. Таким чином, якщо в легітимаційному аспекті суспільний договір зводиться до обміну, то, водночас, його предметом є не товари, послуги чи капітал, а обмеження свободи. І обмеження ці, суцільно не просто деякий свавільний предмет, але сама умова можливості свободи [1, с.283-284].

З суспільного договору, який складається із згоди на свободу і згоди на панування, випливає відповідь на основне питання державно-правової легітимації. Людина зобов'язана коритися не будь-якій публічній владі, а тільки тій, яка стоїть на службі договору свободи. Тим самим суспільний договір постає як принцип, що легітимує водночас лімітує, обмежує державу; він задає нормативно-критичний масштаб для винесення суджень про правовий характер і межі публічної влади.

Суспільний договір на підставі своєї легітимуючої і демітируючої ролі щодо держави, є з точки зору філософської критики, критичним принципом права і держави. Джерело, обсяг і межі позитивного державно-правового порядку встановлюються суспільним договором на рівні принципів. В межах філософії Просвіти ця думка виразніше за всіх висловлена Кантом. В суспільному договорі, нотує Кант в своїх "роздумах", йдеться не про джерело держави як вона є, а про закон і принцип держави, якою вона мусить бути. Оскільки суспільний договір є морально критичним поняттям, а моральні поняття Кант розуміє як ідеї чистого розуму на відміну від понять розсудку, то і суспільний - договір він міг також назвати "чистою ідеєю розуму" [1, с.283-284].

Німецький правник наголошує на методологічному значенні суспільного договору, що цей договір є фундаментальним поняттям теорії легітимації, а, відтак, і

теорії справедливості. Він зазначає, що незалежно від способу виникнення політичної спільноти - через насилься, через "органічний розвиток" чи через згоду - теорія договору займається дослідженням проблеми легітимності державно-правової форми людського співжиття як такої. Теорія легітимності націлена на фундаментальне обґрунтування публічного порядку при-мусу.

Який критерій легітимності обстоює О. Хеффе?

За О. Хеффе, критерієм легітимності є принцип "користь для кожного". Чим визначається дистрибутивна користь - поняттям щастя чи поняттям свободи? Для Нового часу, наголошує правник, типовими зробилися орієнтири - свобода замість щастя, конфлікт замість кооперації [1, с.48-61, 248-249]. Цим самим О. Хеффе вступив в суперечку з утилітаристською теорією справедливості. Він прагне опрацювати модель, яка протилежна пануючому в англомовній культурі утилітаризму і, всупереч утилітарному принципу колективної користі, або колективного благополуччя і щастя, обґрунтувати невідчужувані права окремої особистості. Утилітаризм, маючи за основу мету людське щастя, не визнає справедливості в значенні нормативного фундаментального поняття. Утилітаризм вбачає в справедливості лише функцію колективного благополуччя, або користі. О. Хеффе, навпаки, передусім своєму дослідженню справедливості як нормативну фундаментальну установку, стосовно якої можлива універсальна згода. Як на нашу думку, варто виокремити головне і принципове в легітимістській теорії німецького правника. Опрацьовуючи конфліктну теорію легітимності, він наголошує, що конфлікт є більш фундаментальним моментом людського існування, ніж кооперація, що дозволяв йому стверджувати про конфліктну природу людини. Далі правник запитує, що відбувається, коли припустимо, соціальне не обмежене прагнення до блага однієї особи зштовхується з таким же необмеженим прагненням інших осіб? Якщо має місце всезагальна повна свобода від соціального примусу і соціального зобов'язання, людина може бажати всього, що вона тільки може побажати (вбити, пограбувати і спричинити образу). Подібна свобода є не чимось іншим, як зазіханням на життя, майно, гідність іншого. Звідси і соціальна симетрія відносин агресор-жертва: завдаючи заради власних інтересів збиток свободі інших людей, людина стає складником такої ж свободи інших. Життя, гідність, власність - і взагалі все, що може мати для людини цінність, виявляється під загрозою. Тож, ви таким же чином можете стати жертвою чужого обману чи насильства, яким ви здатні вдатися до них самі. Той, хто живе поза соціальним примусом, такою ж мірою вільний, як і незахищений. Тут можлива боротьба за що завгодно і якими завгодно засобами.

З огляду на сказане стає очевидним, що повинно мати місце взаємне обмеження свободи. Всезагальної, повної свободи в суспільстві не існує. За такого обме-

ження ніхто більше не може зазіхати на право вільно вбивати, грабувати чи ображати іншого. І тоді, хоча людина позбавляється деякої долі особистої свободи, відповідно, свободи позбавляються і всі інші. Має місце взаємна відмова від свободи, що виражається у взаємному визнанні певної заборони. За свою відмову від свободи вбивати людина отримує рівнозначну відмову інших, і її життя, власність, гідність, таким чином, здобувають певну міру захисту. Має місце обмін свободи на гарантію захищеності свободи, а відмова від свободи нагороджується правом на свободу. Внаслідок цього неминуче обмеження свободи йде на користь кожному [1, с.207-209].

Тож головна ідея німецького правника полягає в тому, що внаслідок взаємної відмови від свободи, яка є універсальною дистрибутивною користю, стає можливим обмін свободи. Саме завдяки цьому обміну взаємні обмеження свободи мають значення прав людини. Свободи і права людини мають місце тільки в умовах взаємності, інакше вони взагалі неможливі. Тож кожний індивід має щодо собі подібних права як домагання і обов'язки як зобов'язання. Наявність прав і обов'язків забезпечується тільки взаємними діями індивідів; своїм існуванням вони зобов'язані не державі, а самим індивідам [1, с.250-251]. З цієї точки зору, справедливість з притаманними їй правами людини, полягає не в чому іншому, як в корисному для всіх обмеженні свободи [1, с.256].

За О. Хеффе, для визначення державної влади, політична теорія з часів Жана Бодена використовує таке поняття, як суверенітет, розуміючи під ним абсолютну, вже не залежну від других влад владу, строго кажучи, не залежну навіть і від закону. Під суверенітетом, таким чином, розуміється абсолютна свобода рішень і дій, абсолютна правоздатність держави стосовно своїх громадян і підданих. Однак, за О. Хеффе, суверенітет держави є похідним, субсидіарним суверенітетом. Бо державна влада своїм існуванням зобов'язана не власній силовій перевазі, а правовим обмеженням тих, хто виступає як суверен в первісному, початковому смислі слова - правових суб'єктів. Тільки тому, що для кожного з них обмеження свободи (як необхідної умови фундаментальних свобод) корисні, і що кожний вважає за краще покласти відповідальність за забезпечення фундаментальних свобод на правову владу - тому і тільки тому державна влада є легітимною [1, с.274-275].

Символом абсолютної повноважної держави постає у Гоббса фігура Левіафана. На титульному відтиску першого видання однойменного твору ми бачимо штучну людину, що складається з необмеженої кількості природних чоловічків; в правій руці в неї меч, в лівій - жезл, на голові - корона. Зображення це вищою мірою вірне з точки зору того, що явлене нашому оку, і хибне - з точки зору, що залишилося схованим. Справді, вірно, що легітимна держава є не якась існуюча

поза громадянами чи “потоїбчна” інстанція, а те, що тільки з них і може існувати. Вірно і те, що державі і тільки їй одній належить меч як символ земної влади; монополія на владу, як умова здійснення справедливих принципів співжиття, мусить перебувати в руках держави.

Сумнівне, однак, те, що держава мусить володіти і владою в релігійній сфері (яка символізується жезлом), бо це суперечило б одному з дистрибутивно корисних обмежень свободи - свободи совісті. Сумнів викликає і корона, оскільки вона надає державі такого високого статусу, який навряд чи сумісний з умовами її субсидіарної легітимації. Але найбільш головне заперечення стосується не цих речей, а тієї обставини, що держава представлена виключно через знаки влади. Хоча субсидіарна легітимація і передбачає, що меч належить державі по праву (бо сама держава має монополію на позитивацію і виконання правових принципів), однак держава володіє мечем не як суверен, не заради самої себе, а заради справедливих обмежень свободи.

З точки зору субсидіарної легітимації державі невірним є також образ “приборканого Левіафана”, який політичний лібералізм протиставляє державному абсолютизму. Цей образ виходить з уявлення з самого початку дикої влади, яка потребує приборкання. Однак з точки зору субсидіарної легітимації, легітимними не є ні дика, ні приборкана державна влада. На місце Левіафана, який несе символ держави, приходять Юстиція, меч якої як символ владарювання мусить співпадати з законами справедливості - зав'язаними очима, тереза-

ми - і, який, більше того, мусить стояти на службі справедливості, бо вірити у можливість справедливості без влади, яка забезпечує її існування, означало б вдатися до пустих гадок, а захист ідеї державності без справедливості був би рівнозначний цинічний апології голої влади [1, с.274-276]

Підсумовуючи, важливо наголосити, що за О. Хеффе, легітимною, а відтак і правовою, є не будь-яка держава, а лише держава справедлива. Німецький правник вживає поняття “політична справедливість” і зазначає, що під ним розуміється моральність права і держави, тобто держава і право розглядаються під кутом зору моралі [1, с.9, 13, 14, 19]. Це означає, що держава і право мають ґрунтуватися на справедливості і знаходити в ній своє виправдання. Окрім обґрунтування або виправдання держави і права сучасна західна теорія легітимації висуває й вимогу їх обмеження. Цим самим здійснений аналіз договірної теорії держави і права О. Хеффе має важливе теоретичне значення й для порівняльних досліджень у сфері сучасного українського права

ЛІТЕРАТУРА

Хеффе О. Политика. Право. Справедливость. Основположения критической философии права и государства. -М.: Гнозис, 1994

Надійшла до редколегії 25.12.2002

КОРЧЕВНАЯ Л.О. ДОГОВОРНАЯ ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА О ХЕФФЕ

Рассматриваются истоки, сущность и методологическое значение современной договорной теории государства и права.

KORCHEVNAYA L.A. CONTRACTUAL THEORY OF STATE AND LAW O. HEFFE

The sources, essence and methodological value of modern contractual theory of state and law are esteemed.