

Force of law, legal regulation, and legal compromise: contractual perspective

Дія права, правове регулювання та правовий компроміс: контрактивістська перспектива

Zoreslav Yudin

Key words:

contract, legal regulation, legal compromise, effect of law.

Ключові слова:

договір, правове регулювання, правовий компроміс, правовий вплив.

Постановка проблеми. У сучасних правових реаліях проблематика, що охоплюється теоретичною сферою правового контрактивізму, є досить широкою. Однак найбільш фундаментальне значення мають ті аспекти цієї комплексної теорії, які виходять на питання правового регулювання, координації й ролі договору в дії права загалом. Це пояснюється декількома обставинами. По-перше, сучасне право дедалі більшою мірою тяжіє до децентралізованих моделей впливу на суспільні відносини, що є наслідком поступової втрати державою монополії на правове регулювання. Сьогодні, як і на початку минулого століття, за доби Є. Ерліха, стають актуальними питання правового плюралізму та неофіційного права¹. Це посилює тенденцію відходу від усталених теоретичних схем пояснення механізму дії права, націлених насамперед на правотворчу й правозастосовну діяльність держави. По-друге, договірна сфера поступово набуває статусу пріоритетної форми правового впливу не лише в межах приватноправової сфери, а й у багатьох публічних площинах, що зумовлено, як видається, стрімким зростанням кількості міжнародних договорів та інституціоналізацією більш тісного зв'язку між міжнародним і національним правом.

Загалом теоретична проблематика дії права сьогодні стає дедалі складнішою. З одного боку, неможливо відмовитись від тих концепцій правового впливу та правового регулювання, які формувались упродовж минулого століття, а з іншого – дедалі складніше застосовувати їх на практиці для пояснення специфіки різних напрямів і рівнів правового впливу. Особливо помітно це на тлі поступового відходу від парадигми регулювання до парадигми координації, яку ми маємо на меті розкрити.

Мета статті полягає у виявленні контрактивістського бачення співвідношення понять правового регулювання, дії права та компромісу в праві.

Аналіз публікацій за темою. Маючи на меті здійснити реконструкцію зв'язку правового регулювання, дії права та договору, ми значною мірою будемо спиратись на фундаментальні розробки Г. Кельзена, Г. Харта, Дж. Фінніса, Дж. Раза, Ж.-Л. Бержеля, Л. Фуллера, а також на роботи сучасних дослідників С.С. Алксєєва, О.О. Уварової, С.В. Бобровник, О.Ф. Скакун, Ю.М. Оборотова та інших.

Виклад основного матеріалу. Поняття правового регулювання сьогодні зазнає значних змін у частині розуміння його змісту, механізмів впливу на поведінку суб'єктів права тощо. Деякі правознавці кризу класичних моделей правового регулювання безпосередньо пов'язують із кризою самого права, його ціннісних основ і цивілізаційних підвалин². Зазначимо, що таку позицію навряд чи можна визнати конструктивною, оскільки проблема механізму та видів правового регулювання сьогодні пов'язана не так із тим, що право втрачає свою цінність чи стає непотрібним (швидше якраз навпаки), як із тим, що класична схема розуміння правового регулювання як здійснюваного державою за допомогою права й сукупності правових засобів упорядкування суспільних відносин, їх юридичного закріплення, охорони та розвитку³ несе в собі яскраво виражений етатистський елемент.

¹ Завальнюк В.В. Офіційне та неофіційне право: антропологічне дослідження. Актуальні проблеми політики. 2014. Вип. 51. С. 12–21.

Уварова О.О. Недержавне право: запрошення до дискусії. Право і громадянське суспільство. 2015. № 1. С. 14–32.

² Алексєєв С.С. Крушение права. Полевические заметки. Екатеринбург: Институт частного права, 2009. С. 16.

Якушев П.А. Культурные факторы действия права. Юридическая техника. 2016. № 10. С. 485–487.

³ Скакун О.Ф. Теорія права і держави. Київ: Правова єдність, 2010. С. 112.

У зв'язку із цим є сенс здійснити певну теоретичну реконструкцію понять «дія права», «правовий вплив» і «правове регулювання», щоб більш точно відстежити трансформації в їх розумінні в сучасній теорії та філософії права. Очевидно, ми не переслідуюмо мету представити весь надзвичайно широкий спектр думок щодо того, яким чином ці поняття взаємопов'язані та яким є їх зміст. Пропонований аналіз покликаний розкрити значення цих концептів для правового контрактивізму як теорії й тенденції правового розвитку, і саме під цим кутом зору варто розглядати значення згаданих фундаментально важливих понять.

Як видається, поняття «дія права» варто розглядати з двох відмінних позицій, які умовно можна позначити як широку та вузьку. Перша сходиться до теорії правової нормативності Г. Кельзена, тоді як друга стосується внутрішньої структури й механізму впливу права. Загалом обидві позиції досить тісно пов'язані, хоча й відображають дещо різні перспективи. Для широкого підходу характерна постановка питання щодо того, чому та за рахунок яких властивостей право діє взагалі, тоді як для вузького підходу більш властиве питання системи правових засобів, за допомогою яких право діє.

Проблематика дії права в широкому сенсі є однією з класичних проблем правової філософії, що була вперше успішно адресована Г. Кельзеном. Не маючи на меті відтворювати майстерну аргументацію австрійського теоретика щодо розрізнення суцього та належного в праві, наголосимо лише на тому, що дійсність норми, на його переконання, тотожна її дії, оскільки вона встановлює нормативний обов'язок (*повинність*), існування якого не залежить від акта волі, що породив норму⁴. Тобто норма дійсна, і в цьому виражена її дія, оскільки сам факт існування норми створює певну нормативну реальність, якій належить підкорюватись.

На нашу думку, це дещо некоректна інтерпретація Г. Кельзена, оскільки він свідомо розводив дійсність і дієвість норми, щоб підкреслити, що перша не залежить від другої. Не можна відкинути дійсність норми лише на тій підставі, що вона не є дієвою, оскільки дійсність породжує дієвість, а не навпаки. Г. Кельзен писав: «Норми правового порядку бувають дійсними тому, що основна норма, яка становить основне правило їх створення, припускається як дійсна, а не тому, що вони є дієвими; однак вони є дійсними тільки тоді, тобто коли цей правовий порядок є дієвим»⁵. Часто в літературі акцентується увага лише на другій частині цього твердження, яка постулюється *ad initio* як аргумент, що становить загальний виняток із першого судження⁶. Однак це неправильно, оскільки дієвість правопорядку постулюється Г. Кельзеном не як умова *дійсності правових норм*, а як умова *дійсності (тобто логічної валідності) питання щодо їх чинності*. Власне, такої ж думки дотримувався Г. Харт, коли стверджував, що немає сенсу в тому, щоб ставити питання про чинність окремого правила за умов, коли правила назагал ігноруються⁷. Тобто коли правовий порядок *назагал* є дієвим, то дієвість окремих норм не є та не може бути критерієм їх чинності. Лише за умов, коли правовий порядок руйнується та нормативність як така втрачає своє значення (наприклад, під час революції), втрачає своє значення також питання щодо чинності норм, оскільки зв'язок між ними й основною нормою перестає становити логічне ядро правового порядку.

Однак у межах широкої інтерпретації дії права, що сходиться до кельзенівської правової теорії та меншою мірою до хартівського поняття права, дія права мислиться як дещо, що існує як синтез дійсності та дієвості. Тому логічно, що дієвість права найчастіше інтерпретується як його здатність досягати тих цілей, для яких його було створено. Такий інструментальний концепт дієвості є найбільш визнаним і широко використовується як у позитивізмі, так і в юснатуралізмі та соціологізмі. Тест на дієвість права може, проте, відрізнитись. Так, прихильник юснатуралізму Дж. Фінніс вважає, що ключем до розуміння дієвості права є його спроможність створювати умови для досягнення кожним окремим індивідом і суспільством загалом загального блага (яке ним мислиться як синтез семи благ, виділених на основі принципу самоочевидності: життя, знання, гри, естетичного досвіду, соціальності, практичної раціональності та релігії)⁸. З погляду Дж. Раза, дієвість права виражається в тому, наскільки ефективно воно здатне здійснювати витіснення первинних підстав для дій (таких як наше прагнення до порядку, достатку, щастя, вирішення повсякденних проблем) вторинними підставами для дій – нормами⁹.

⁴ Кельзен Г. Чисте правознавство. З додатком «Проблема справедливості». Київ: Юніверс, 2004. С. 35–42.

⁵ Там само. С. 35.

⁶ Рабінович С.П., Стовба О.В. Дійсність (чинність) права та дієвість права. Велика українська юридична енциклопедія / ред. С.І. Максимов. Харків: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. С. 223.

⁷ Харт Г.Л.А. Понятие права. Санкт-Петербург: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2007. С. 112.

⁸ Финнис Д. Естественное право и естественные права. Москва: ИРИСЭН, 2012. 554 с.

⁹ Raz J. Engaging Reason. On the Theory of Value and Action. Oxford: Oxford University Press, 2002. 344 p.
Raz J. The Morality of Freedom. Oxford: Oxford University Press, 1988. 434 p.

Поширеним аспектом розуміння дії права є також функціональний, коли дія права розглядається крізь призму його просторової та часової ідентифікації, тобто коли дія права є функцією юрисдикції. За такого бачення дія права розуміється як сума трьох аспектів: дія права в часі, дія права в просторі та дія права за колом осіб¹⁰. Функціональне розуміння дії права особливо корисне під час вирішення питань щодо того, до якої юрисдикції належить те чи інше врегульоване правом питання. Однак сьогодні дедалі помітнішими стають тенденції розмивання кордонів між різними типами юрисдикцій, коли національне, інтегративне та міжнародне право функціонують паралельно й одночасно, створюючи особливі режими, у яких питання територіальної (просторової) дії права більше не відіграють принципової ролі.

Проте, звісно, з позиції розгляду місця договору в структурі дії права нас більше цікавить вузький підхід до цього поняття, у межах якого воно сприймається як механізм правового впливу, тобто цілеспрямованого раціонального впорядкування соціальних комунікацій. Очевидно, що таке розуміння дії права нерозривно пов'язане з його нормативністю та дійсністю, оскільки ці параметри як права загалом, так і окремих правових інструментів (таких як договір) становлять фундаментальну передумову для того, щоб право мало потенцію до впливу на людську поведінку та ухвалювані рішення. У цьому вимірі теорія дії права пов'язана насамперед із питанням про те, як право стає підставою для дій своїх суб'єктів.

Однак в аспекті розуміння дії права як правового впливу також існують деякі термінологічні нюанси, пов'язані насамперед із тим, яким чином правовий вплив пов'язаний із правовим регулюванням. На цю проблему існує декілька поглядів. Так, наприклад, є позиція, що правове регулювання та правовий вплив є поняттями, що мають один і той же референт, а саме функціонування права; відмінності між ними мають не стільки онтологічний, скільки гносеологічний характер¹¹. Якщо під час розгляду правового регулювання акцент більшою мірою робиться на тому, яким саме чином та за допомогою яких саме засобів право впорядковує вчинки людей і їх відносини між собою, то під час аналізу правового впливу наголос робиться на більш загальних аспектах психологічного й культурно-антропологічного сприйняття права¹². Схожої позиції дотримується О.В. Маркін, для якого логічна формула правового впливу виглядає таким чином: «суб'єктивне право – юридичний обов'язок – юридична відповідальність»¹³. Фактично при цьому відбувається зведення правового впливу до системи первинних правових засобів, які є складниками насамперед правового регулювання. Не можна сказати, що така позиція повністю позбавлена сенсу. У певних ситуаціях дійсно правовий вплив і правове регулювання повністю співпадають (наприклад, якщо взяти до уваги вплив процесуального права під час розгляду справи судом). Хоча й при цьому інформація про те, яким чином право регламентує розгляд справи, може здійснити вплив на інших суб'єктів права, зумовлюючи їхні теперішні чи майбутні вчинки й судження.

Саме тому назагал правове регулювання та правовий вплив усе-таки розрізняють. Традиційне бачення лінії розмежування між цими двома поняттями виражене в тому, що хоча правове регулювання та правовий вплив однаково спрямовані на суспільні відносини й поведінку людей, проте правовий вплив здійснюється за рахунок більш широкого кола психологічних, ціннісних, мотиваційних засобів, тоді як правове регулювання здійснюється винятково за рахунок правових засобів¹⁴. Як вказує Т.І. Тарахонич, правове регулювання завжди передбачає впорядкування, юридичне закріплення та охорону суспільних відносин шляхом застосування правових засобів¹⁵. До їх числа належать як первинні (суб'єктивні права, юридичні обов'язки, законні інтереси, дозволи, заборони, зобов'язання тощо), так і вторинні (правовий статус, правові режими, компетенція тощо)¹⁶. Тобто правове регулювання за своєю природою може здійснюватись винятково через правові засоби.

Натомість часто поняття «регулювання» використовується в більш широкому контексті, співпадаючи фактично зі змістом поняття правового впливу. Наприклад, Ю.М. Оборотов наполягає на доцільності розрізнення нормативного та ненормативного (іноді в літературі звертається увага на те, що більш точний

¹⁰ Бергель Ж.-Л. Общая теория права. Москва: NOTA BENE, 2000. С. 190–272.

¹¹ Халфина Р.О. Право как средство социального управления. Москва: Наука, 1988. 254 с.

¹² Васильева Н.В. К вопросу об идентичности понятий «правовое воздействие» и «правовое регулирование». Преемственность и новации в юридической науке. 2009. Вып. 5. С. 6–9.

¹³ Маркин А.В. Логическая формула действия права. Вектор науки. 2011. № 1. С. 139.

¹⁴ Іщенко І.А. Проблеми співвідношення понять «правове регулювання» і «правовий вплив» у сучасній теорії права. Юридична Україна. 2011. № 8. С. 23.

¹⁵ Тарахонич Т.І. Правове регулювання: теоретичні аспекти. Правова держава. 2001. Вып. 12. С. 77.

¹⁶ Котенко О.А. Правове регулювання та правовий вплив: теоретичні аспекти. Часопис Київського університету права. 2012. № 1. С. 77.

термін – позанормативне¹⁷⁾ правового регулювання¹⁸⁾. Ідея такого розрізнення полягає в тому, що нормативне регулювання здійснюється за рахунок встановлення раціональних та однакових правил поведінки – норм, тоді як засобами ненормативного регулювання виступають директиви, цінності й інформація. Такий підхід зумовлює дві досить серйозні проблеми. По-перше, з огляду на саму етимологію слова «регулювання», яке походить від латинського *regula* – «правило», воно в принципі здійснюється за рахунок засобів, що мають загальний характер і поширюються на всіх. Регулювання реалізується за рахунок правил, тоді як директиви, цінності й інформація правилами не є, а тому їх вплив на поведінку людей і на суспільні відносини не зовсім правильно розглядати в контексті теорії правового регулювання. Однак правила та норми речі не тотожні. Г. Кельзен називав нормою будь-яке висловлювання, що створює обов'язок зі слідування певній вказівці¹⁹⁾. Так само найбільш послідовний кельзеніанець сучасності Є.В. Булигін пов'язує існування норми з нормативним висловлюванням. Нормативне висловлювання створює норму, однак щойно норма створена, нормативне висловлювання як акт волі правотворця вичерпує свою деонтичну силу та набуває самостійного статусу за рахунок чинності інших норм²⁰⁾.

Нормативні висловлювання можуть набувати різних форм і з позиції своїх формулювань можуть виглядати як описові судження. При цьому важливо підкреслити, що і директиви, і інформація, і цінності є *або принаймні можуть бути нормативними*. Директиви *a priori* є нормативними висловлюваннями, оскільки несуть у собі вказівку на те, що деяка дія має бути виконана, тобто в основі будь-якої директиви лежить розрізнення між сущим і належним. Інформація може мати описову форму, однак при цьому змістовно виконувати нормативну функцію, тобто нести в собі деонтичний потенціал. Цінності є сферою належного, тому через свій онтологічний зв'язок із тим, *як має бути*, несуть нормативний складник. У цьому контексті вкрай інформативними й корисними є погляди Г. Кельзена, висловлені ним у нещодавно перекладеній статті «Норма і цінність» (раніше доступній лише німецькою мовою)²¹⁾. У такому контексті директивний, ціннісний та інформаційний вплив неправильно називати ні регулюванням, ні ненормативним.

Таким чином, коли поняття правового регулювання розглядається як таке, що охоплює і нормативні, і ненормативні елементи, воно фактично збігається за своїм обсягом із поняттям правового впливу. Правовий вплив якраз може реалізовуватись як за рахунок загальних раціональних правил та правових засобів, що ними закріплюються, так і за рахунок тих елементів правової реальності, які не мають характеру правових засобів, таких як цінності, інформація, директиви тощо. При цьому важливо мати на увазі, що навіть з урахуванням того, що цінності, директиви та інформація не є правовими засобами (хоча й можуть на них прямо чи опосередковано вказувати), вони є нормативними. Тому весь спектр правового впливу доцільно мислити в нормативному руслі, оскільки право чи то за допомогою системи правових засобів, чи то через інші складники правової реальності конструює сферу належного, відмежовуючи її від сфери сущого.

Цікаво, що іноді висловлюється думка, що такий підхід до правового впливу є некоректним, оскільки право неправильно зводить винятково до належного, адже в ньому іманентно присутня також вагома доля сущого, представлена повсякденними правовими відносинами, правовими актами та юридичними фактами²²⁾. Однак це дещо сумнівна позиція. Річ у тому, що розрізнення між сущим і належним загалом можливе лише за наявності нормативності, оскільки лише вона робить це розрізнення логічно можливим. Відтак навіть якщо говорити про правову повсякденність, то з правової позиції вона все одно оцінюється в руслі належного: правові відносини мають відповідати існуючій правовій формі, правові акти мають бути чинними, а юридичні факти – відносними й належними. Сама правова якість усіх цих компонентів правової реальності неодмінно перетворює їх на елементи сфери належного.

Якщо правове регулювання суворо обмежене рамками предметної дії права, а тому поширюється винятково на ті відносини, які вже регламентовані через правові засоби, то правовий вплив діє також за межами правових відносин. На це звертає увагу І.М. Погрібний, який пише, що предмет правового впливу охоплює такі економічні, політичні та соціальні відносини, які правом не регулюються, проте на які воно так чи інакше поширює свій вплив. При цьому якщо правове регулювання завжди переслідує конкре-

¹⁷⁾ Мельничук О.С. Філософські основи осягнення аксіосфери права. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 50. С. 92–97.

¹⁸⁾ Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс). Одесса: Юридическая литература, 2008. С. 42.

¹⁹⁾ Kelsen H. General Theory of Law and State. Cambridge: Harvard University Press, 1949. P. 112.

²⁰⁾ Булигин Е.В. Избранные работы по теории и философии права. Санкт-Петербург: Алеф-Пресс, 2016. С. 175.

²¹⁾ Кельзен Г. Норма и ценность. Известия Уральского федерального университета. Серия 3 «Общественные науки». 2017. Вып. 12. № 2. С. 71–77.

²²⁾ Оборотов Ю.М. Аспекти розгортання методології юриспруденції. Право України. 2014. № 1. С. 36.

тну мету, і саме її досягнення чи недосягнення є ключовим показником ефективності права, то правовий вплив здійснюється без конкретно визначеної та ідентифікованої цілі²³. Дослідник виділяє два напрями правового впливу, які виходять за межі правового регулювання, обмеженого використанням правових засобів, – інформаційно-психологічний і культурно-виховний. Перший виражається в тому, що право як особливий вид соціальної інформації доносить до своїх адресатів інформацію щодо бажаної, нейтральної чи протиправної поведінки. Другий полягає в тому, що право – це відображення конкретних духовних, культурних, політичних та інших цінностей, які домінують у суспільстві в певний історичний період та створені протягом усього історичного процесу. Завдяки праву ці цінності доводяться до суб'єктів суспільних відносин, у яких формуються моральні ідеали та, відповідно, здійснюється виховний вплив²⁴.

Важливо підкреслити, що між правовим впливом і правовим регулюванням не існує жодної «китайської стіни». Вони відбуваються одночасно, через одні й ті ж канали зв'язку між правовою системою та її суб'єктами. Однак рівень і характер дії права в «м'якому» режимі правового впливу та «жорсткому» режимі правового регулювання може суттєво відрізнятись. Це зумовлює існування різних «поверхів» правового впливу, на яких набувають свій вияв відмінні складники правової матерії.

Однак навіть з урахуванням усіх відмінностей між правовим регулюванням і правовим впливом, того, що вони мають різну спрямованість та ефект, можна констатувати їх глибинну єдність у тому, що вони спрямовують поведінку людей і визначають їх рішення в спосіб, який сприяє встановленню компромісу. Власне, право саме по собі є компромісною конструкцією, оскільки ще із часів Т. Гоббса та більшою мірою Ж.-Ж. Руссо мислиться як деякий загальносоціальний баланс між особистою автономією та загальним благом, між потребою суспільства в самозбереженні та його тяжінням до розвитку, між індивідом і суспільством. Однак важливо підкреслити, що пошуки цього балансу у формі компромісу чи певній іншій не трактуються нами з позиції діалектичної методології як необхідність «зняття» соціальних суперечностей. Як виявляється, названі суперечності не можуть і, що більш важливо, не повинні зніматися. Компроміс сам по собі не означає зняття суперечності. Вони можуть лишитись, давати поштовх до нових компромісів у майбутньому. Компромісний характер права означає насамперед, що інтереси й прагнення різних соціальних груп і навіть окремих індивідів враховано таким чином, що це не шкодить загальному стану соціальної системи. Це не означає зняття суперечностей. Це означає переведення суперечностей у конструктивне русло.

У цьому контексті поширена теза, що найважливішим призначенням права як на початкових етапах його зародження, так і за сучасної доби є забезпечення суспільного компромісу, попередження й вирішення соціальних конфліктів. Е. Аннерс показав, що саме компроміс став визначальною ідеєю, яка вдихнула життя в правове регулювання за архаїчної доби²⁵, а Г.Д. Берман розкрив значення компромісу у взаємодії строка-тих правових порядків середньовіччя²⁶. За сучасної ж доби компроміс мислиться в широкому політичному й правовому контексті як фундаментальна установка, яка визначає мотиви та механізми створення й застосування права²⁷. При цьому часто (хоч і не завжди) проблематика компромісу в праві розкривається у зв'язку з конфліктом, який мислиться як передумова або причина компромісу. Як зазначає Ю.М. Оборотов, причини конфлікту піддаються нормативному регулюванню як із боку мотивації конфлікту, так і з позиції впливу на об'єктивні обставини, що сприяють його появі. Право впливає на причини конфлікту, його виникнення (конфліктну ситуацію), розвиток і вирішення, а також на наслідки конфлікту, їх вплив на учасників конфліктного зіткнення²⁸. Із цим можна частково погодитись, однак, як видається, це неповна та дещо спрощена картина.

Ідея компромісу як рушійної сили правового впливу (чи то у формі правового регулювання, чи то в інших його формах) не обов'язково пов'язана з конфліктом, навіть у найбільш м'якому розумінні цього слова як певної суперечності. Компроміс має подвійну темпоральну спрямованість, а саме в минуле та майбутнє. Коли йдеться про необхідність досягнення компромісу в певній локальній ситуації, то він справді нерозривно пов'язаний із тим, що між двома чи більше сторонами є протиріччя, базоване на різній інтерпретації фактів або на відмінностях в інтересах, які ці сторони переслідують. І в цьому сенсі компроміс таки є наслідком чи результатом конфлікту. Однак глибинна сила компромісу полягає в тому, що

²³ Погрібний І.М. Проблема співвідношення правового впливу та правового регулювання у теорії права. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2006. № 34. С. 8.

²⁴ Там само. С. 10.

²⁵ Аннерс Э. История европейского права. Москва: Наука, 1994. 398 с.

²⁶ Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования. Москва: НОРМА – ИНФРА-М, 1998. 623 с.

²⁷ Бобровник С.В. Компромис і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу. Київ: Юридична думка, 2011. С. 112.

²⁸ Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс). Одесса: Юридическая литература, 2008. С. 8.

після вирішення конфлікту компроміс не вичерпує своєї сили: він продовжує діяти, якщо його підтримують сторони конфлікту. Навіть більше, компроміс може «пережити» сторін конфлікту, відірватись від оригінальної проблеми чи суперечності, яка привела до його появи, та набути власної сутності. За таких умов колись досягнутий компроміс стає частиною нормативної реальності, своєрідною угодою, яка соціально підтримується тими, між ким потенційно може виникнути конфлікт. За такої ролі компроміс діє в перспективному вимірі, його нормативна сила спрямована в майбутнє.

При цьому компроміс у механізмі дії права не зав'язаний винятково на правовому регулюванні, а має вихід також на правовий вплив. М.П. Проніна підкреслює, що компроміс є одним зі складових елементів правової системи, конкретно-юридичним засобом, за рахунок якого відбувається вплив на інтереси й потреби індивідів, на їх поведінку та волевиявлення²⁹. Справді, особливість компромісу полягає в тому, що він має амбівалентну природу, виступаючи одночасно інструментом і ціллю правової системи.

Заслуговує на увагу також думка С.В. Бобровник щодо того, що компроміс, на відміну від консенсусу (близького за значенням поняття), передбачає активну залученість сторін у підтримання й балансування тієї нормативної моделі, яка є основою для попередження конфліктів. Учений пише: «Категорія «компроміс» ґрунтується на ціннісно-орієнтаційному складнику, на відміну від консенсусу, що передбачає тільки зовнішню двосторонню угоду, яка може не враховувати внутрішні ціннісні аспекти буття суб'єктів та охоплювати застосування заходів, що за своєю сутністю не є правовими або навіть суперечать чинному законодавству. При цьому навіть якщо досягнення компромісу передбачає застосування примусових заходів, вони завжди повинні відповідати правовим принципам, бути тимчасовими, територіально обмеженими та здійснюватися згідно з юридичною процедурою»³⁰. Цікаво, що з позиції впливу на поведінку та вчинки людей компроміс тісно пов'язаний зі згодою, яка своєю чергою є інструментом взаємних поступок і балансу інтересів.

Згода, баланс інтересів та взаємні поступки є всім тим, що прямо пов'язується з проблематикою контрактивізму та більш конкретно – із загальноправовим феноменом договору. Договір не варто зводити до простого правового акту, оскільки його роль і призначення в правовій системі є набагато масштабнішими. Однак зв'язок між договором та загальною природою правового впливу, який своєю чергою націлений на компроміс, є досить непростим предметом для аналізу. Річ у тому, що правовий вплив, очевидно, здійснюється на основі всієї сукупності правових феноменів, його не можна зводити винятково до законодавства чи судових рішень, управлінських актів або навіть правових звичаїв. Правовий вплив не має сталої фіксованої структури за межами свого ядра – правового регулювання. А тому визначення договірної характеру правового впливу може бути складним завданням.

Однак при цьому варто звернутись до ідеї договірної дуалізму як особливого феномена, за допомогою якого можна простежити зв'язок між двома фундаментальними іпостасями договору в сучасному суспільстві – політичним та правовим. Нагадаємо, що ідея договірної дуалізму виражена в тому, що договір одночасно лежить в основі правової й політичної систем, а також є актом узгодження воль окремих учасників суспільства. Тобто функціональне призначення договору є амбівалентним: створюючи фундамент для правової та політичної взаємодії, він водночас отримує своє продовження в повсякденних правових комунікаціях між індивідами.

У контексті правового впливу важливо підкреслити, що договірний дуалізм набуває додаткових барв. Це пов'язано насамперед із характером формування та здійснення правового впливу, а особливо його жорсткою формою – правовим регулюванням. Регулювання, що фактично є встановленням правил (як вважає Л. Фуллер, «право є соціальним механізмом, націленим на підкорення людей зводу правил»³¹), лише тоді може бути ефективним, коли воно легітимне. Сучасна політична й правова теорія пояснює легітимність через принципи конституціоналізму: суспільство делегує певній групі людей право ухвалювати правила від свого імені, і таким чином виникає моральний обов'язок підкорюватись правилам, які ця група людей створює. Важливо підкреслити, що за такої моделі легітимність є односпрямованою, оскільки вона виникає як ставлення підвладних до створюваних для них правил. Легітимними є ті правила, які створені в належний спосіб та, що більш принципово, тими, хто на це уповноважений.

Ця теорія легітимності є фундаментально важливою для більшості демократичних суспільств, оскільки вона лежить в основі європейського конституціоналізму. Її зв'язок із контрактивізмом уже аналізувався,

²⁹ Проніна М.П. Компромисс в системе механизма действия права. Юридическая наука и практика. 2014. № 3. С. 39.

³⁰ Бобровник С.В. Компромис, консенсус, згода: співвідношення. Історико-правовий часопис. 2013. № 2. С. 16.

³¹ Фуллер Л.Л. Анатомія права. Київ: Сфера, 1999. С. 89.

тому варто лише підкреслити, що делегування правотворчої функції групі людей – парламенту чи його аналогу – є формою угоди, яка визначає всі інші угоди. Правовий вплив у форматі правового регулювання, проте, уже не має характеру угоди. Регулювання – це одновекторний акт, який не передбачає наявності явно вираженої згоди іншої сторони, тобто членів суспільства. Це жодним чином не означає, звісно, що парламентарі мають право ухвалювати будь-які закони на власний розсуд. Однак щодо законів, прийнятих законно обраним парламентом, діє презумпція легітимності, тобто члени суспільства мають моральний обов'язок підкорюватися цим законам.

Момент переходу від взаємних договірних відносин, що є фундаментом правової й політичної систем, до одновекторних відносин правового регулювання, встановлення яких є логічною функцією цих систем, досить невловимий. При цьому важливо мати на увазі, що легітимність правової системи прагне бути змістовно незалежною; відповідно, для того щоб члени суспільства визнавали легітимність окремого акта чи правової системи загалом, їм не обов'язково погоджуватися зі змістом цих актів. Така легітимність уже є раціональною та заснованою не на договорі, а на інституційній міцності й надійності правової системи. За таких умов правове регулювання як жорстка форма правового впливу має всі шанси бути ефективним.

На нашу думку, ключем до розуміння договірних засад правового впливу як у межах національних правових систем, так і на міжнародно-правовому рівні є ідея автономії. Правовий вплив лише тоді може вважатись легітимним, коли він реалізується без звуження сфери автономії, яка може набувати різних форм (від суверенітету національних держав до особистої свободи індивіда). У міжнародному праві ці дві форми збігаються, оскільки держави є і суб'єктами права, і правотворцями одночасно. Однак у національному праві між реалізацією однієї форми автономії (визнанням легітимності правового впливу, тобто визнанням меж особистої автономії) та іншої форми автономії (можливістю реалізації особистої свободи) лежить прошарок правового регулювання, який здійснюється на недоговірних началах.

Тобто фактично, коли йдеться про договірний дуалізм, визнається, що договір як реалізація автономії для суб'єктів, які укладають цей договір, не є формою правового регулювання, проте є результатом правового впливу. Отже, чим ширшою стає сфера договірних відносин, тим менш вагомим у загальній структурі правового впливу стає регулювання, асоційоване, як правило, із законодавством. Договір є інструментом не регулювання, а координування, що передбачає його компромісну структуру та шляхи реалізації, а також змістовно залежну форму легітимності. Договір навіть в умовах національного правопорядку утворює відносно самостійну сферу правової автономії, яка, будучи наслідком правового впливу, сприяє координації дій суб'єктів права, а не їх регулюванню. Ця гіпотеза є фундаментально важливою, для її верифікації необхідно звернутись до договірної та судової практики, щоб пересвідчитись у тому, що координаційне призначення договору не є функцією правового регулювання.

Висновки. Таким чином, фундаментальне розрізнення правового впливу та правового регулювання, що охоплює також окремі аспекти політико-правової проблематики компромісу, відіграє принципову роль у теорії правового контрактівізму. Воно дає змогу зафіксувати й концептуалізувати відмінності, які зумовлює договірний дуалізм. Рівень договірних відносин існує поза площиною правового регулювання, хоча й зумовлений його дією. Однак фундаментально важлива теза про те, що договори є засобом не регулювання, а координації, що сприяє встановленню їх змістовно залежної легітимності. У зв'язку із цим на тлі тенденції децентралізації правового впливу договори мають перспективу поступово витіснити правове регулювання, стаючи центральною ланкою правової координації.

Анотація

У статті здійснюється теоретична реконструкція понять правового регулювання, дії права та правового компромісу з метою виявлення місця договору в складній структурі сучасної правової реальності.

Summary

The article deals with the theoretical reconstruction of the concepts of legal regulation, effect of law and legal compromise in order to identify the place of the contract in the complex structure of modern legal reality.

Використана література:

1. Завальнюк В.В. Офіційне та неофіційне право: антропологічне дослідження. Актуальні проблеми політики. 2014. Вип. 51. С. 12–21.
2. Уварова О.О. Недержавне право: запрошення до дискусії. Право і громадянське суспільство. 2015. № 1. С. 14–32.
3. Алексеев С.С. Крушение права. Полевические заметки. Екатеринбург: Институт частного права, 2009. 32 с.
4. Якушев П.А. Культурные факторы действия права. Юридическая техника. 2016. № 10. С. 485–487.
5. Скакун О.Ф. Теория права і держави. Київ: Правова єдність, 2010. 525 с.
6. Кельзен Г. Чисте правознавство. З додатком «Проблема справедливості». Київ: Юніверс, 2004. 495 с.
7. Рабінович С.П., Стівба О.В. Дійсність (чинність) права та дієвість права. Велика українська юридична енциклопедія / ред. С.І. Максимов. Харків: Право, 2017. Т. 2: Філософія права. С. 221–226.
8. Харт Г.Л.А. Понятие права. Санкт-Петербург: Изд-во Санкт-Петербургского ун-та, 2007. 302 с.
9. Финнис Д. Естественное право и естественные права. Москва: ИРИСЭН, 2012. 554 с.
10. Raz J. Engaging Reason. On the Theory of Value and Action. Oxford: Oxford University Press, 2002. 344 p.
11. Raz J. The Morality of Freedom. Oxford: Oxford University Press, 1988. 434 p.
12. Бержель Ж.-Л. Общая теория права. Москва: NOTA BENE, 2000. 576 с.
13. Халфина Р.О. Право как средство социального управления. Москва: Наука, 1988. 254 с.
14. Васильева Н.В. К вопросу об идентичности понятий «правовое воздействие» и «правовое регулирование». Преамбуленность и новации в юридической науке. 2009. Вип. 5. С. 6–9.
15. Маркин А.В. Логическая формула действия права. Вектор науки. 2011. № 1. С. 138–140.
16. Іщенко І.А. Проблеми співвідношення понять «правове регулювання» і «правовий вплив» у сучасній теорії права. Юридична Україна. 2011. № 8. С. 21–27.
17. Тарахонич Т.І. Правове регулювання: теоретичні аспекти. Правова держава. 2001. Вип. 12. С. 75–82.
18. Котенко О.А. Правове регулювання та правовий вплив: теоретичні аспекти. Часопис Київського університету права. 2012. № 1. С. 76–80.
19. Мельничук О.С. Філософські основи осягнення аксіосфери права. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 50. С. 92–97.
20. Оборотов Ю.Н. Теория государства и права (прагматический курс). Одесса: Юридическая литература, 2008. 186 с.
21. Kelsen H. General Theory of Law and State. Cambridge: Harvard University Press, 1949. 516 p.
22. Булыгин Е.В. Избранные работы по теории и философии права. Санкт-Петербург: Алеф-Пресс, 2016. 476 с.
23. Кельзен Г. Норма и ценность. Известия Уральского федерального университета. Серия 3 «Общественные науки». 2017. Вип. 12. № 2. С. 71–77.
24. Оборотов Ю.М. Аспекти розгортання методології юриспруденції. Право України. 2014. № 1. С. 33–39.
25. Погрібний І.М. Проблема співвідношення правового впливу та правового регулювання у теорії права. Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. 2006. № 34. С. 7–11.
26. Аннерс Э. История европейского права. Москва: Наука, 1994. 398 с.
27. Берман Г.Д. Западная традиция права: эпоха формирования. Москва: НОРМА – ИНФРА-М, 1998. 623 с.
28. Бобровник С.В. Компромiс і конфлікт у праві: антрополого-комунікативний підхід до аналізу. Київ: Юридична думка, 2011. 383 с.
29. Пронина М.П. Компромисс в системе механизма действия права. Юридическая наука и практика. 2014. № 3. С. 37–40.
30. Бобровник С.В. Компромiс, консенсус, згода: співвідношення. Історико-правовий часопис. 2013. № 2. С. 13–19.
31. Фуллер Л.Л. Анатомія права. Київ: Сфера, 1999. 144 с.

Zoreslav Yudin,

*Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Doctoral Student,
National University "Odessa Law Academy"*