



## ЗАГАЛЬНІ ПОЛОЖЕННЯ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

*Прутен В.В.,*

*старший науковий співробітник  
Інституту міжнародних відносин  
Київського національного університету  
ім. Тараса Шевченка,  
кандидат юридичних наук*

### ФІЛОСОФІЧНІ ПРОЛЕГОМЕНИ ДО ПОСТПАНДЕКТИСТИКИ

**Н**андектистика – це універсальне культурне досягнення XIX ст., яке розкривається, як мінімум, через такі елементи, як: формальна логіка (1); риторика (2); Дигести, або Пандекти Юстиніана (3); *usus modernus Pandectarum* (4); філософія права (5); пандектне право (6); пандектна система (7); пандекти (8); пандектологія (9); колізійне право (10); Німецький ЦК (11); екзегеза і герменевтика пандект (12); юридична нотація (13); спільні (можливо, традиційно загальні) принципи права (14); юридична логіка (15); чиста теорія права (16) (перелік є відкритим).

Оригінальність нашого розуміння визначається тим, що із наведених вище основ пандектистики, за думкою пандектологів XIX ст., тільки пандектне право у формі, як правило, пандектної системи є предметом навчальних курсів пандект, які разом і складають пандектистику, або пандектологію. Таким чином, пандектистику можна розглядати в широкому і вузькому сенсі – в першому значенні йдеться про всі згадані вище складові, при чому пандектистика і пандектологія не ототожнюються, в другому – пандектистика не розмежовується з пандектологію, і складається із пандектних а) права, б) системи та в) курсів.

Нижче ми керуючись ідеєю, що пандектистика – по-перше, це загальноєвропейське<sup>1</sup> юридичне явище, в розвитку якого бере участь і Україна, по-друге, це чиста теорія абстрактного приватного права, по-третє, в контексті української цивілістики XXI ст. можна говорити про постпандектистику, або неопандектистику (чи нову пандектистику), тобто, образно говорячи, про пандектистику після пандектистики.

Для загального розуміння поставленої проблеми ми хочемо зробити декілька застережень про нашу філософсько-правові постулати, які нами приймаються без доведення як вихідне, чи як аксіоми.

Об'єднання кафедр цивільного права і філософії права є сталою традицією Німеччини, і має стати нею в майбутньому в Україні. Така позиція створює передумови для того, щоб цивілісти виходили за рамки цивільного права, розглядаючи право як трансцендентне поняття, як річ в собі, а також є орієнтиром для визначення напрямку в розвитку права як такого.

XVII–XIX і XX століття знали багато імен філософів, які вплинули на формування юридичного світогляду. Ми виділяємо насамперед І. Канта, його попередників Гуго Гроція, Лейбніца і Х. Вольфа та ін., неокантіанців марбурзької школи (Коген, Наторп, Касіер, Штамлер), французького філософа Ле Дантека, а також відомих австрійців – представника школи “вільного знаходження права”, а також романіста і юридичного логіка Є. Ерліха та юридичного теоретика Г. Кельзена. Із сучасників виділимо російських цивіліста і теоретика права С.С. Алексєєва, а також філософа права Г.В. Мальцева. Особливий акцент ми робимо на поглядах українського філософа права А.А. Козловського як вітчизняного представника абстрактного юридичного мислення XXI ст.



“Поняття *свободи* – це чисте поняття розуму, яке саме тому трансцендентне для теоретичної філософії, тобто йому не може відповідати жодний предмет із можливого досвіду; таким чином, воно не складає предмет можливого для нас теоретичного пізнання і має значення зовсім не як конститутивний, а тільки як регулятивний принцип, а саме як чисто негативний принцип спекулятивного розуму; в практичному ж застосуванні розуму воно доказує свою реальність за допомогою практичних основоположень, які як закони доказують причинність чистого розуму незалежно від всіх емпіричних умов визначення довільного (від почуттєвого взагалі) і наявності у нас чистої волі, в якій беруть свій початок моральні поняття і закони”<sup>2</sup> – ці слова із “Метафізики моралі” І. Канта в доповненні з його ж визначенням права – “Отже, право – це сукупність умов, за яких свавілля однієї [особи] сумісне зі свавіллям іншої з погляду всезагального закону свободи”<sup>3</sup>, – є для нас своєрідною “ґрунднормою”, яка в зародку містить в собі все пандектне право, яке еманує (витікає) із неї.

Ми абстрагуємося від поняття волі, яке вже більше двох тисяч років домінує в праві, (суттєво відступаючи від положень критичної філософії Канта), посилаючись на відомі слова Ле Дантека: “Моя воля, якою я так гордився, нічого не вносить у світ від себе; в мені здійснюються лише різні перетворення енергії, але немає ні найменшої творчості. Я машина, яка витрачає харчові речовини, кисень, теплоту, різного роду промені, але задовольняється тим, що перетворює все це в еквівалентну кількість інших форм енергії, подібно локомотиву або іншому мертвому механізму”<sup>4</sup>. Таке абстрагування потрібне щоб не повторювати неокантіанців Когена, Наторпа, Касірера та Кельзена. Ми не вважаємо за Когеном, що етика є логікою волі, і в той же час погоджуємося з основним мотивом соціальної педагогіки Наторпа, яким є освіта індивіда з метою включення його в рух людства до ідеального суспільства, де особа розглядалася б не тільки як засіб, але і як мета. Ми також прихильно ставимося до поняття “світ культури” Касірера, в якому ідеї практичного розуму із регулятивних становляться, як і категорії, конститутивними, тобто утворюючими світ принципами. Ми погоджуємося без застережень за Штамлером з тим, що поняття права апріорне? це розумова категорія, незалежна від соціальної реальності і лише прикладається до неї.

Гуго Гроцій цікавий нам тим, що він формулює ідею про те, що тільки природне право можна привести в “наукову форму”, тобто відшукати норму, що завжди перебуває тотожною самій собі<sup>5</sup> (є сталою, або аналітичним судженням). Ми використовуємо, зокрема, ідею Лейбніца про поділ історії юриспруденції на зовнішню та внутрішню – § 29 “Nova methodus dicendae docendaeque jurisprudentiae”: “Jurisprudentia historica est interna vel externa”<sup>6</sup>. Х. Вольф, додержуючись системи (математичного методу) Лейбніца, побудував ідеальну систему приватного і публічного права, яка стала основою як кодифікації (Пруське земське право 1794 р.), так і субстратом для філософського і юридичного мислення в XVIII ст.

Є. Ерліх сьогодні нам цікавий не як всесвітньо-відомий засновник соціології права (останнього можна вважати одним із фундаторів гарвардської (реалістичної) школи права в США, оскільки переклад на англійську мову його монографії “Заснування соціології права” в 1930 році Роско Паундом став її точкою відліку), а як автор “Юридичної логіки”. Кельзенівська “Чиста теорія права” стала для нас взірцем для підготовки курсу пандект.

Монографія Г.В. Мальцева “Соціальна справедливість та право” (М., 1978) стала першою серйозною працею, з якою ми познайомилися ще в студентські роки in complexu та яка справила на нас глибоке враження, і є інципітом нашого аналітичного мислення. Погляди С.С. Алексеєва сьогодні визначають філософію кодифікації приватного права в Росії – і тому не можуть не бути цікавими для цивіліста.



## Загальні положення цивільного права

“Право наскрізь філософізоване явище”, а “філософію права можна визначити як науку про закономірності вивчення сутнісної природи права як динамічної єдності його онтологічних, гносеологічних, аксіологічних і логічних засад” – такі вихідні позиції професора А.А. Козловського в конструктивному розв’язанні “спору філософського факультету з юридичним” (Кант І. Спор факультетов // Кант І. Собр. соч. в 8-ми томах. Т. 7. – М.: Чоро, 1994. – С. 95)<sup>9</sup>.

Зважаючи на наш інтерес до мови в контексті юридичного світогляду ми не можемо не згадати про такі філософські напрямки, як: неопозитивізм (Л. Вітгенштейн, Г. Райхенбах, В. Карнап, Б. Рассел), структуралізм (К. Леві-Строс, М. Фуко, Ж. Лакан), герменевтика (Г. Гадамер, П. Ріккерт, Т. Кун).

Насамкінець, уточнимо, що є предметом нашого філософо-правового осмислення. Пандектистика нами розуміється, як ми вже застерегли вище, у вузькому та широкому значенні. В вузькому смислі, який є традиційним, вона ототожнюється з пандектологією – є думка, що це одне і теж, звідси слова “пандектолог” і “пандектист” вважаються синонімами. З цим можна погодитися, але ми пропонуємо іншу ідею нової пандектистики – пандектистику в широкому сенсі. В такому разі остання включає в себе такі складові:

- пандектне право як субстрат;
- субсумцію як логічну форму застосування норм пандектного права, чи юридичну логіку;
- пандектну систему як структуру;
- пандекти як навчальний курс, чи догму (доктрину);
- пандектологію як методологію;
- німецький ЦК як завершальну модифікацію пандектного права та, можливо, щось інше.

Об’єднується все це поняттям інверсії, яка є квінтесенцією як пандектистики, так і постпандектистики.

<sup>1</sup> Bruns C.G. Das Pandektenrecht / Mit den Nachtraegen v. E. Eck. Neu durchs. u. erg. L. Mitteis // Encyklopaedie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung / Begr. Dr. F. von Holtzendorff. 6, neubearb. erste Aufl. I Bd. – Leipzig/Berlin: Duncker & Humbold und J. Guttentag, G. m.b. H. – S. 292.

<sup>2</sup> Кант І. Метафізика нравов // Кант І. Сочинения в 6 томах. Т. 4. Ч. 2. – С. 128 – 129.

<sup>3</sup> Кант І. Указан. соч. – С. 139.

<sup>4</sup> Ле Дантек Ф. Познание и сознание. Философия XX века. – СПб., 1911. – С. 22.

<sup>5</sup> Гроций Г. О праве войны и мира: Три книги, в которых объясняется естественное право и право народов, а также принципы публичного права. – М., 1956. – С. 52.

<sup>6</sup> Цит. по: Майнц К. Историческое введение в элементарный курс системы римского права. – Х., 1889. – С. 224.

<sup>7</sup> Козловський А.А. Право як пізнання. Вступ до гносеології права. – Чернівці, 1999. – С. 197.

<sup>8</sup> Козловський А.А. Вказ. твір. – С. 200.

<sup>9</sup> Козловський А.А. Вказ. твір. – С. 201.

<sup>10</sup> Bydlinsky F. Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff. – 2., erg. Aufl. – Wien New York: Springer Verlag, 1991. – S. 79, 81, 111, 232 f., 234.