

РОЗДІЛ 10 ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

УДК 340.12

DOI <https://doi.org/10.32782/2524-0374/2022-3/61>

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВА ОСНОВА ДІЯЛЬНІСНОЇ ТЕОРІЇ ПРАВознавства PHILOSOPHICAL AND LAW BASIS OF JURISPRUDENCE ACTIVITY BASED THEORY

**Білозьоров Є.В., к.ю.н., доцент,
заступник директора Навчально-наукового інституту № 2
Національна академія внутрішніх справ**

Актуальність теми дослідження обумовлюється необхідністю вироблення альтернативних підходів до розуміння правових явищ, остаточним відходом від превалювання нормативістського розуміння права та формуванням діяльничого підходу до права (діяльничого теорії правознавства).

Метою дослідження є висвітлення філософсько-правового підґрунтя діяльничого теорії як складової правознавства.

Відзначається, що діяльничого теорії правознавства не стала предметом системного та ґрунтовного пізнання вітчизняних та зарубіжних науковців. Існуючі наукові розвідки у царині права переважно фрагментарно висвітлюють епістемологічний потенціал діяльничого підходу, розглядаючи його не як цілісну теорію, що пояснює правові явища, а як один з методологічних засобів дослідження права.

Наголошується, що економічна теорія права, розглядаючи правові явища через їх зв'язок з економічною діяльністю, є підґрунтям діяльничого теорії права, але на відміну від останньої не обмежується саме економічною діяльністю.

Вказується на подібність економічної теорії та теорії ігор, яка є складовою прогнозування та інтерпретації поведінки людей. Теорія ігор є складовою гносеології правових явищ зарубіжною правничою наукою; однак, залишається поза увагою вітчизняного правознавства. Положення та висновки теорії ігор, ґрунтуючись на аналізі ігрової діяльності людини, можна застосувати для гносеології цієї діяльності, її суб'єктивної сторони, засобів та мотивів прийняття рішень тощо та конструювання відповідних правил поведінки.

Резюмується, що в умовах необхідності альтернативного погляду на подальший розвиток національної системи права важливу роль може відіграти формування діяльничого теорії правознавства, в межах якої поєднується теоретичний та практичний аспекти правничого діяльності та правового регулювання суспільних відносин. Діяльничого теорія має поєднати в собі позитивні сторони існуючих правничих шкіл, зокрема, природно-правової та соціологічної, взявши за основу інтерпретацію діяльності. При цьому підґрунтям діяльничого підходу можуть виступати серед іншого економічна теорія права та теорія ігор, положення і висновки яких мають бути максимально адаптовані до особливостей правових явищ.

Ключові слова: діяльничий підхід, економічний аналіз права, правознавство, теорія ігор, теорія права.

The topicality of the research theme is stipulated for the need to develop alternative approaches to understanding legal phenomena, the final departure from the prevalence of normative understanding of law and the formation of activity based approach to law (jurisprudence activity based theory).

The purpose of the study is to cover the philosophical and law basis of activity based theory as a component of jurisprudence.

It is noted that the jurisprudence activity based theory has not become the subject of systematic and thorough knowledge by domestic and foreign scholars. Existing scientific researches in the field of law mainly fragmentarily clear up the epistemological potential of the activity based approach considering it not as a entire theory explaining legal phenomena, but as one of the methodological tools for studying law.

It is emphasized that economic theory of law, considering legal phenomena through their connection with economic activity, is the basis of activity based theory of law, but unlike the latter is not limited to economic activity.

The similarity between economic theory and game theory, which is a component of predicting and interpreting human behavior, is pointed out. Game theory is a component of the epistemology of legal phenomena in foreign legal science; however, it remains out of the attention of domestic jurisprudence. Provisions and conclusions of game theory, based on the human playing activities' analysis, can be applied to the epistemology of this activity, its subjective side, means and motives for decision-making, etc. and the construction of appropriate rules of conduct.

It is concluded that in the need for an alternative view on the further development of the national system of law, the formation of the jurisprudence activity based theory combining theoretical and practical aspects of legal activity and legal regulation of public relations might play a crucial role. Activity based theory should combine the positive aspects of existing law schools, in particular, natural law and sociological ones, basing on activity interpretation. At the same time, economic theory of law and game theory, the provisions and conclusions of which should be maximally adapted to the peculiarities of legal phenomena can be, among other things, the basis of the activity based approach.

Key words: activity based approach, law economic analysis, jurisprudence, game theory, theory of law.

Постановка проблеми та її актуальність. Подальша імплементація західних правових концептів, заснованих на цінностях прав людини, правовладдя та остаточний відхід до радянської правової традиції та пов'язаної з нею російської (особливо в умовах збройної агресії Росії щодо України та українського народу) вимагають залучення до правознавства нових теорій, що будуть урахувувати досягнення європейської культури та особливості вітчизняної правової системи, особливості національного права. Однією з таких теорій може бути діяльничого теорія правознавства, яка багато у чому ґрунтується на положеннях соціологічної та природної шкіл права та відповідає окремим положенням сучасних постмодерністських дискурсів, зокрема, теорії комунікативної дії Ю. Хабермаса, концепції Б. Мелкевіка щодо концепції правничого епістемології та заперечення «уже-права» та ін.

У сучасних умовах розвитку української державності важливим є альтернативний погляд на право та правові явища. Саме таку альтернативність може забезпечити діяльничий підхід. При цьому слід урахувувати, що вказаний підхід доцільно сприймати не тільки (і, навіть, не стільки) як один з методологічних підходів до пізнання правових явищ (поряд, наприклад, із системним чи структурно-функціональним підходом), а і як цілісну теорію, що пояснює сутність та зміст права та правових явищ.

Необхідно також відзначити, що теперішній стан правознавства можна охарактеризувати, використовуючи термінологію Томаса Куна, як час зміни наукової парадигми. Знову таки, саме діяльничого теорія правознавства може стати складовою правничого науки, що буде пояснювати правові явища, поєднуючи теорію та практику, ґрунтуючись на положеннях саме про правничого діяльність.

Означене впливає на актуальність обраної теми дослідження та визначає напрям наукового пізнання – окреслення тих філософсько-правових та загальнотеоретичних положень, які є/можуть бути основою діяльній теорії правознавства; оскільки важливо встановити підґрунтя цієї теорії, визначивши можливі аспекти епістемології правових явищ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загалом варто вказати на той факт, що діяльній теорія правознавства (діяльній підхід в правознавстві) не стала предметом системного та ґрунтового пізнання вітчизняних та зарубіжних науковців. Водночас, окремі аспекти можливості застосування діяльній підходу як складової методології сучасного правознавства висвітлювали у своїх працях такі вітчизняні вчені як С. Гусарев, М. Кельман, А. Кучук, О. Мінченко, Н. Сатохіна І. Сердюк, Д. Тихомиров, О. Тихомиров та ін.

Серед вказаних авторів найбільш комплексно місце діяльній підходу у структурі сучасної правничої методології висвітлив С. Гусарев. Не можемо не вказати, що Станіслав Дмитрович цілком слушно зазначає, що «нині діяльній підхід широко використовується у різних галузях знань про суспільство, дозволяючи виявляти тенденції, загальні закономірності або особливості здійснення певного виду соціальної діяльності, охарактеризувати детермінанти соціального розвитку, поставити першочергові дослідницькі завдання. Однак, слід звернути увагу і на той факт, що у всіх випадках використання даної методики перед дослідником постають завдання її методичного пристосування відповідно до сфери життєдіяльності суспільства та особливостей предмета» [1, с. 30]. Наведене повною мірою стосується і діяльній підходу (діяльній теорії) як складової частини правознавства.

Не обійшов увагою діяльній підхід як складову частину методології розвідок у царині права й інший вітчизняний науковець – Д. Тихомиров. Так, проводячи дескрипцію епістемології державної політики у царині безпеки, вказаний автор наголошує на тому, що «діяльній підхід не виключає, а, навпаки, передбачає необхідність та доцільність використання інших методів – системного, структурного, функціонального, статистичного, а також психологічних, конкретно-соціологічних та інших, і може бути застосований до різних правових динамічних явищ державної політики» [2, с. 231-232]. Хоча при цьому Д. Тихомиров переважно інтерпретує діяльній підхід надто вузько, обмежуючи його ґносеологічні можливості методологічним підходом.

Однак, слід наголосити на тому, що існуючі наукові розвідки у царині права переважно фрагментарно висвітлюють епістемологічний потенціал діяльній підходу, знову таки розглядаючи не як цілісну теорію, що пояснює правові явища, а переважно як один з методологічних інструментаріїв дослідження права, що є додатковим фактором актуальності обраної тематики.

Метою дослідження є висвітлення філософсько-правового підґрунтя діяльній теорії як складової правознавства.

Вклад основного матеріалу. Методологічно важливо вказати на те, що нижче нами буде проаналізовано окремі напрями міждисциплінарних досліджень, основні положення і висновки яких є підґрунтям формування діяльній теорії правознавства. Однак, детально аналізувати зміст цих напрямів ми не будемо, виходячи з предмету нашого дослідження. Ці положення будуть розглянуті у частині їх ґносеологічного потенціалу для пізнання правових явищ саме через їх зв'язок з діяльній теорією. При цьому ми їх розглядаємо саме у контексті філософсько-правового аспекту; як надбання філософсько-правової думки.

Визначаючи підґрунтя діяльній теорії як складової правознавства, не можна не відзначити той факт, що

у основу сприйняття вітчизняною наукою (у тому числі й юридичною) соціальних явищ протягом останніх ста років було покладено економічний фактор. Саме економіка розглядалась як базис, всі інші сфери – як надбудова. Через економічний аспект тлумачились і державно-правові явища. Так, економічна (класова, марксистська) теорія виникнення держави акцентувала увагу лише на економічних чинниках формування державності. Право сприймалось як засіб нав'язування пануючими своєї волі бідним. «Марксизм-ленінізм, – як вказує А. Вишинський, – вчить, що право являє собою волю пануючих класів, служить однією з форм вираження пануючих у суспільстві інтересів, визначається пануючими в суспільстві економічними і в першу чергу виробничими відносинами. Саме тому право не має власної особливості, відмінної від економіки, історії» [3, с. 229]. Наведення нами цієї цитати має на меті ще й показати, що і до сьогодні у багатьох підручниках та навчальних посібниках з теорії права викладається подібне розуміння права (лише окремі слова замінені евфемізмами), що посилює необхідність розроблення альтернативних підходів до сприйняття правових явищ.

Водночас, у радянській державі положення економічної теорії (яка позбавлена ідеологічних нашарувань) не були реалізовані, більш того, були значною мірою викривлені, що і призвело до руйнування цього державного утворення.

Означене вказує, що хоча і робився акцент на економічних чинниках, ними нехтували через ідеологічні причини, що, у свою чергу, було одним з чинників нежиттєздатності у тому числі й правової системи. Відтак, аргумент недоцільності використання економічної теорії для пізнання правових явищ з посиланням на приклад радянської держави, не є правильним, адже саме нехтування положеннями економічної теорії стали одним з атракторів руйнування цієї держави. На правильність нашого висновку вказує і формування міждисциплінарного напрямку пізнання – економічної теорії права.

У досліджуваному нами контексті не можна не згадати і слова засновника австрійської школи економіки Л. фон Мізеса, який у праці «Людська діяльність: трактат з економічної теорії» відзначає наступне: «Багато авторів, відштовхуючись від епістемологічної системи, для якої прaxeологічне мислення було чуже, і виходячи з логіки, що визнає науковими крім формальної логіки і математики лише емпіричні природні науки та історію, намагалися заперечувати цінність і корисність економічної теорії. Історизм прагнув замінити її економічною історією; позитивізм рекомендував в якості неї ілюзорну соціальну науку, яка повинна була запозичувати логічну структуру і модель ньютонівської механіки» [4, с. 25]. Варто наголосити, що навіть сама назва праці Л. фон Мізеса вказує на тісний зв'язок діяльності та економіки. Цілком очевидним є те, що держава (відповідно й державно організоване суспільство) не може існувати без відповідних економічних відносин: це положення повною мірою стосується як держав з демократичним, так і з недемократичним державно-правовими режимами. При цьому саме аналіз засад державного регулювання економічних відносин, що відображаються у законодавстві, дозволяє зробити висновок про тип цього режиму.

Повертаючись до економічної теорії права, слід згадати прізвище відомого мислителя Річарда Познера та його працю «Економічний аналіз права» (Economic Analysis of Law), яка була видана у 1973 році.

До моменту публікації цієї роботи були поодинокі спроби застосувати економічний інструментарій до аналізу окремих правових явищ, зокрема, ефективність видів покарань, доцільність обрання конкретної міри покарання тощо. Однак, Р. Познер кардинально по іншому застосував положення економічної теорії для аналізу сфери права. Правник і економіст не обмежився окремими царинами права, обґрунтовуючи можливість використання еконо-

мічних знань для інтерпретації різних правових явищ, конструювання юридичних приписів та ін. на основі аналізу економічної діяльності. Це вже було не просто застосування економічного інструментарію як одного з багатьох підходів до гносеології права, а формування цілісної теорії інтерпретації правових явищ через положення економічної теорії. Варто додати, що це уже була і не суто економічна теорія, а сфера міждисциплінарних досліджень, яка урахувала особливості царини права.

У цьому контексті можна погодитись з О. Воловик відносно того, що предметом пізнання економічної теорії права є вплив системи права на економічну поведінку, ефективність та відносини людей, які пов'язані з процесом раціонального вибору. При цьому, метою такого аналізу правових явищ є «1) визначення (економічного) ефекту правових норм; 2) визначення економічної ефективності правових норм задля напрацювання рекомендацій щодо подальшого їх використання; 3) моделювання майбутніх юридичних правил» [5, с. 57].

Вдало відзначив і В. Штуца, що «основне призначення економічного аналізу права – це аналіз правових норм з точки зору економічної ефективності, суспільного добробуту і оптимального розподілення ресурсів» [6, с. 61].

Відтак, економічна теорія права, розглядаючи правові явища через їх зв'язок з економічною діяльністю, може бути підґрунтям діяльній теорії права, яка, до того ж, не обмежується економічною діяльністю, а вивчає діяльність загалом, що збільшує її потенціал, особливо урахувавши той факт, що право є явищем соціокультурним, а відтак законності функціонування економічних відносин не повною мірою можна застосовувати до аналізу правових явищ.

Не можемо не відзначити і певну схожість економічної теорії з теорією ігор (у тому числі й у контексті підґрунтя діяльній теорії правознавства). При цьому слід вказати те, що для зарубіжного правничого дискурсу застосування теорії ігор не є на сьогодні новою тематикою (чого не можна сказати про вітчизняну правничу науку). Для прикладу, у 1998 році гарвардське видавництво опублікувало працю колективу авторів «Теорія ігор та право» [7]. Системні дослідження вказаної проблематики провадили й такі вчені як К. Бінмор [8], А. Бранденбургер і Б. Налєбуф [9], А. Кац [10], Е. Расмусен [11], Дж. Хансон [12].

Водночас, варто вказати, що у вітчизняній правничій науці були спроби застосувати положення теорії ігор до царини права. Так, у цьому контексті необхідно відзначити наукову статтю З. Юдіна «Ігрова теорія договору: деякі теоретичні міркування», де автором серед іншого відзначається наступне: «Теорія ігор дає змогу застосовувати специфічну термінологію і підходи до розуміння таких традиційних правових інститутів, як договори, судовий розгляд справи, трудові відносини тощо. Оскільки в однакових ситуаціях люди тяжіють до слідування одній і тій самій поведінковій стратегії, ці стратегії формалізуються, набуваючи статусу правових норм» [13, с. 8].

У цілому важко не погодитись з наведеними словами вітчизняного науковця, особливо зважаючи на характерні риси епохи постмодерну та розвинуту ігроіндустрію. Для прикладу також вкажемо, що через створених геймерами аватарів вони вступають у тому числі у відносини, які спричиняють реальні правові наслідки, зокрема, продають та купують речі, що використовуються в ігровому світі, самі аватари, створюють різні організації гравців, правила поведінки та ін. Додамо, що на сьогодні уже є низка публікацій щодо створення нової галузі – спортивного права, яке значною мірою ґрунтується саме на теорії ігор. Хоча, на нашу думку, ця тематика, будучи доволі актуальною і складною, потребує комплексних досліджень.

Відтак, положення та висновки теорії ігор, ґрунтуючись на аналізі ігрової діяльності людини, можна застосувати для гносеології цієї діяльності, її суб'єктивної сторони, засобів та мотивів прийняття рішень тощо та конструювання відповідних правил поведінки.

Висновки. Таким чином, в умовах необхідності альтернативного погляду на подальший розвиток національної системи права важливу роль може відіграти формування діяльній теорії правознавства, в межах якої поєднується теоретичний та практичний аспекти правничої діяльності та правового регулювання суспільних відносин. Діяльній теорія має поєднати в собі позитивні сторони існуючих правничих шкіл, зокрема, природно-правової та соціологічної, взявши за основу інтерпретацію діяльності. При цьому підґрунтям діяльній теорії права та теорії ігор, положення і висновки яких мають бути максимально адаптовані до особливостей правових явищ.

ЛІТЕРАТУРА

1. Гусарев С.Д. Діяльній підхід у структурі методології сучасного правознавства. *Альманах права*. 2011. Вип. 2. С. 29-33.
2. Тихомиров Д. Наукові методологічні підходи під час дослідження державної політики у сфері безпеки. *Підприємництво, господарство і право*. 2020. № 3. С. 230-234.
3. Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. Москва: Государственное издательство юридической литературы. 1949. 418 с.
4. Mises L. von. *Human Action: A Treatise on Economics*. New Haven: Yale University Press, 1949. 718 p.
5. Воловик О. Економічний аналіз права: потенціал та проблеми використання у правових дослідженнях. *Юридична Україна*. 2012. № 10. С. 56-59.
6. Штуца В.М. Концепція економічного підходу до права. *Актуальні проблеми політики*. 2015. Вип. 56. С. 59-66.
7. Baird D., Gertner R., Picker R. *Game Theory and the Law*. Harvard: Harvard University Press, 1998. 330 p.
8. Binmore K. *Game Theory and the Social Contract*. Cambridge: Massachusetts Institute of Technologies Press, 1994. Vol. 1. *Playing Fair*. 364 p.
9. Brandenburger A., Nalebuff B. The Right Game: Use Game Theory to Shape Strategy. *Harvard Business Review*. 1995. № 4. P. 57-71.
10. Katz A. The Strategic Structure of Offer and Acceptance: Game Theory and the Law of Contract Formation. *Michigan Law Review*. 1990. Vol. 89. № 2. P.215-295.
11. Rasmusen E. *Game Theory and the Law*. London: Edward Elgar Publishing, 2007. 624 p.
12. Hanson J. *Game Theory and the Law*. Game Theory and Business Applications. New York: Springer, 2014. P. 233-263.
13. Юдін З.М. Ігрова теорія договору: деякі теоретичні міркування. *Прикарпатський юридичний вісник*. 2017. Вип. 1 (16). С. 8-13.