

ГЕНЕЗИС ЧАСТНОГО ПРАВА

Весьма актуальным для жизни современного украинского общества является деление системы права на отрасли частного права и публичного. Еще в Древнем Риме различалось право частное (*"jus privatum"*) и право публичное (*"jus publicum"*). Такое разграничение связывается с именем древнеримского юриста Ульпиана (170—228 гг.), который обосновал его впервые. Он высказал мнение, что публичное право есть то, которое относится к положению Римского государства, тогда как частное относится к пользе отдельных лиц. То есть предметом частного права является сфера частных дел и интересов.

Таким образом, наиболее ярким "правовым памятником" становления частного права, которое стало обслуживать новые формы общественных отношений, явилось римское частное право, которое сформировало несколько правовых институтов, имеющих свое значение и в современной частноправовой науке. Во-первых, институт неограниченной индивидуальной частной собственности, выросший из необходимости установить, в возможно широком объеме, права рабовладельцев на землю, обеспечить полную свободу эксплуатации рабов и предоставить купцам действительную возможность распоряжаться товарами. Во-вторых, институт договора, достигший своего наивысшего развития в первые века н.э., с ростом в Риме хозяйственной деятельности и необходимости более детальной проработки договорных отношений и детальной формулировки прав и обязанностей контрагентов.

Источники римского частного права представляли собой, главным образом, совокупность решений конкретных казусов, хотя памятники тех времен оставили нам и сборники общих правил (всякого рода институции, правила, дигесты), однако являющиеся по сути лишь дальнейшей обработкой и обобщением выводов конкретных судебных дел. Римское частное право развивалось на почве осуще-

* Аспирант кафедры гражданско-правовых дисциплин экономико-правового факультета ОНУ им. И. И. Мечникова.

ствления судебной защиты права. Претор (и иные магистраты) определяли, в порядке осуществления своей высшей административной власти, какие притязания получают защиту со стороны государства, в каких случаях дается иск, не справляясь с тем, имеется ли норма закона или обычая, обосновывающая данное притязание. “*Actiomen dabo*” (“я дам иск”) — вот основной метод формулировки претором частнопроводных норм. Но преторский эдикт дает лишь краткие и общие указания; эти указания требуют конкретной разработки — при каких именно условиях дается иск и какие случаи под данный иск не подходят. Какие обстоятельства обессиливают предъявленный иск, что именно можно требовать и чего требовать нельзя [1].

И вместе с тем нужна была постоянная разработка вопросов о том, какие отдельные правила эдикта прежнего претора уже устарели или являются нецелесообразными и какие новые правила нужно ввести в эдикт, издаваемый вновь избранным претором. Римского юриста интересовало данное конкретное дело, но на основании анализа многих конкретных дел выявлялись принципы права [2].

Однако развивающаяся промышленность и торговля требовали развитой правовой надстройки, не тормозящей, но стимулирующей прогресс производительных сил и производственных отношений, и притом надстройки, выходящей за границы отдельных феодальных государств. Хозяйственные отношения выходили за пределы мелких феодальных территорий, и их правовое регулирование должно было быть адекватно им — территориально и по существу. Применение косных и дробных феодальных кутюмов (обычно-правовых норм) являлось бы существенным тормозом для развития производительных сил. И выход был найден в признании силы закона за римским частным правом. По своему содержанию римское частное право удовлетворяло потребностям средневековья в регламентации частной собственности. Немалую роль сыграли при этом “абстрактность” римского частного права, утрата им в первые века н.э. черт узко национального, местного права, его приспособленность к регулированию хозяйственного оборота различных народов. Римское частное право стало, таким образом, “общим правом” ряда государств и фундаментом дальнейшего развития и феодального буржуазного права. Оно приобрело уже через ряд столетий после падения значение действующего права в ряде государств Центральной и Южной Европы [3].

Разделению права на частное и публичное уделяли внимание Монтескье, Гоббс, Гегель, а также такие исследователи, как Гумплович,

Шейн, Д. Д. Гримм, К. Д. Кавелин, Н. М. Коркунов, Д. И. Мейер, П. И. Новгородцев, Л. И. Петражицкий, Г. Ф. Шершеневич и др. Так, Гумплович указывал, что частное право развилось из публичного путем постепенного выделения и обособления. Очевидно, учитывая это, Шейн пришел к выводу, что частное право есть ничто иное, как образ действий государственной власти в случаях соприкосновения ее с семейными и имущественными отношениями подвластных. Частное право обладает нормативным характером, так как оно проистекает из авторитета власти, обязательного для подвластных. Частное право есть следствие сознательной творческой деятельности государственной власти, устанавливающей норму поведения для подвластных [4].

В современной отечественной юридической литературе к отраслям частного права относят: гражданское, трудовое, семейное, а также такие комплексные отрасли, как торговое, кооперативное, предпринимательское, банковское и др. Следует заметить, что советская правовая доктрина отвергала концепцию частного права как несовместимую с природой социалистического строя. В связи с подготовкой Гражданского кодекса Ленин в 1922 г. выразил свою позицию следующим образом: “Мы ничего “частного” не признаем, для нас все в области хозяйства есть публично- правовое, а не частное” [5]. С моей точки зрения, такая позиция была обусловлена тоталитарной природой социалистического государства, огосударствлением общественной и частной жизни, отсутствием частной собственности и свободы частного предпринимательства. По мнению профессора И. А. Покровского, социализм в области права равнозначен публично-правовому началу и поэтому исключает возможность существования частного права. Частное право с его индивидуализмом представляет систему юридической децентрализации... Он высказывается за централизацию всех правоотношений и различает при этом две тенденции современного частного права: в области охраны духовных и идеальных благ человеческой личности развитие идет по пути укрепления индивидуалистических позиций. В области экономических отношений растет публично-правовая организация хозяйственной жизни [6].

Касаясь вопросов понятия и сущности частного права, следует также проанализировать спор М. М. Агаркова в его работе с исследователем Муромцевым. Этот ученый считал частное право субъективным правом, охраняемым по инициативе самого субъекта в по-

рядке гражданского процесса. Опровергая эту точку зрения, М. М. Агарков возражает, что всякий спор о праве гражданском подсуден гражданскому суду. Поэтому попытка определить понятие частного права посредством способа судебной защиты должна привести к определению: иск через иск: гражданское право есть право, охраняемое гражданским иском, гражданский иск есть способ охраны гражданского права.

М. М. Агарков в 1920 г., анализируя представленный в статье “Ценность частного права”, материал сделал вывод, что же такое частное право и что такое социалистическое частное право. Исходя из того, “что основной целью социализма являлось уничтожение эксплуатации одних людей другими и создание гарантии наибольшего возможного равенства условий для развития человеческой личности”, им установлены следующие положения:

1. Социалистическое частное право должно только закреплять за субъектами права определенные материальные или нематериальные и личные блага. Функция его может быть только распределительной. Всякая организационная функция должна быть из него изгнана совершенно. В социалистическом частном праве не может иметь место частная (господская) власть одного человека над другими.

2. Частное право призвано обеспечить свободу субъектов права при том условии, что последние наделены соответствующими благами. Социалистическое право должно дать свободу личности в области творчества, потребления и пользования.

Резюмируя все изложенное, следует вывод, что частное право призвано обеспечивать индивидуальную свободу отдельному человеку. Однако это мнение ученых. Теперь посмотрим, обеспечен ли индивид этой свободой. При этом нужно обратиться к классикам марксизма-ленинизма. В настоящее время их мнение по тем или иным вопросам не является приоритетным, однако, поскольку их идеи легли в основу формирования и развития молодого социалистического государства, не остановиться на их анализе нельзя.

Основоположники марксизма-ленинизма уделяли в своих теориях большое внимание праву. Маркс и Энгельс в ранних трудах делали акцент на общедемократических свойствах закона. Постепенно усиливается внимание к его политической трактовке и к выражению в законе интересов господствующего класса. Для придания буржуазией своим интересам всеобщей формы, пишет Маркс в “Немецкой идеологии”, используется государство как форма обеспечения его

собственности и интересов. В государстве гражданское общество находит свое сосредоточение и всеобщее установление, которое опосредствуется государством, получает политическую форму. Воля господствующих индивидов приобретает всеобщее выражение в виде государственной воли, в виде закона. Воля индивида связана всеобщей волей, выраженной в законе. Верно подмечено в данной связи раздвоение человека на “публичного” и “частного” человека. В работе “К критике гегелевской философии права” [7] Маркс не принимает гегелевское объяснение частного права как права абстрактной личности, ибо речь идет о праве субъектов государства. Гражданское общество является определяющим по отношению к государству. Раздельность гражданского общества и политического государства необходимо выступает как отделение политического гражданина, гражданина государства от гражданина общества, от своей собственной, подлинной, импирической действительности. Как видно, проводится мысль о различении сфер влияния права и об отношении к нему всего общества, класса отдельных индивидов. А отношения, естественно, складываются неодинаковые, поскольку очерченная правом “мера свободы” вызывает резкую реакцию людей.

Ленин последовательно проводил в жизнь идею о законе как мере политической. Представление о государстве как способе универсального преобразования и организации общества связывалось у В. И. Ленина с правом как орудием тотального государственного регулирования в обществе. Плоды такого мировоззрения выражались в гигантском процессе обобществления, как в материальном смысле, так и в изменении сознания. Коллективистское сознание, утвержденное с помощью права, становилось отличительной чертой социализма. Правда, отрицать полностью его социальную пользу в современных условиях было бы не верно; общественная жизнь объективно создает общность, сообщество, единые порядки, технологии и процедуры, которые возможны только при коллективистском сознании. Весь вопрос в том, каковы его пределы и объем.

С развитием гражданского права Ленин связывал вопросы упрочнения законности и укрепления власти. Происходившая в 1922—1923 гг. кодификация советского права привела к принятию Гражданского, Трудового и Уголовного кодексов. Сфера имущественной самостоятельности предприятий, трестов в тот период была весьма широкой. И, тем не менее, Ленин требовал при разработке нового трудового законодательства расширить применение государственно-

го вмешательства в “частноправовые отношения”, дать право государству отменять частные договоры. Высказывалось предложение применять к новым гражданским правоотношениям революционное правосознание, а не положения римского права. Вообще, использование старого, буржуазного права в процессе становления нового советского права допускалось лишь применительно к технико-юридическим конструкциям. Сфера частных интересов принималась как узкая и далеко не самая важная. Правовая система в целом в условиях тоталитарной государственности приобрела черты публично-правовой системы. А право — преимущественно публичный характер. Н. А. Бердяев, характеризуя этот период, писал, что для Ленина марксизм есть, прежде всего, учение о диктатуре пролетариата. Бердяев замечал, что Ленин не демократ, он утверждает не принцип большинства, а принцип подобранного меньшинства. Он строил план революции и революционного захвата власти, совсем не опираясь на развитие сознания огромных масс. Большевизм — за сильное централизованное государство [8].

Теперь давайте проследим, как на развитие права повлияли взгляды классиков марксизма-ленинизма. И сделаем это на примере права собственности.

Отбросив вековые приобретения мировой цивилистической науки и воплощая в жизнь идею о строительстве “светлого будущего”, большевики избрали нежизнеспособную, так называемую “азиатскую” модель развития отношений собственности. Было отброшено в небытие деление права на публичное (сферы государственных интересов) и частное (интересы личности), которое существовало еще со времен Древней Греции. Гражданское право как фундамент и основа частного права было преобразовано в право публичное, подчиненное целям и задачам командно-административной системы. Разрушение института права собственности после революции 1917 года прошло следующие этапы.

К ликвидации капиталистической частной собственности приступили сразу же после провозглашения на II Всероссийском съезде советов 25—26 октября 1917 года советской власти. Национализировались предприятия, банки, железные дороги. Главным и ответственным моментом была ликвидация частной собственности на землю и фактическая отмена права наследства собственности. До конца 1920 года были национализированы все крупнейшие предприятия во всех отраслях, национализированы недра, леса, воды, запрещены сдел-

ки купли-продажи домов в селениях. Таким образом, была сформирована государственная социалистическая собственность и стала зарождаться кооперативная собственность.

Первый Гражданский кодекс России 1922 года и переход к новой экономической политике допускали к участию в хозяйственной жизни мелкобуржуазные элементы с целью подъема экономики страны. Поэтому в нем была закреплена государственная, кооперативная и частная собственность. Однако при разработке первого Гражданского кодекса 1922 года Ленин возражал против превращения его в копию западноевропейских буржуазных кодексов, требовал “расширить применение государственного вмешательства в частноправовые отношения... применять не *corpus juris homani* к гражданско-правовым отношениям, а наше революционное сознание”. Результатом внедрения идеи вождя стало превращение института права собственности из частноправовой в публично правовую с приоритетом государственной собственности над всеми другими формами собственности.

Следующим этапом прогресса публичноправовых норм было принятие Конституции СССР, которая провозгласила существование социалистической собственности в двух формах: государственной и кооперативно-колхозной, а также несоциалистической частной собственности в форме индивидуальной личной собственности граждан и личной собственности колхозного двора. Государственная собственность имела всеохватывающий характер и распространялась на землю, ее недра, воды, леса, заводы, фабрики, шахты, рудники, водный транспорт, банки, на весь жилищный фонд (ст. 6 Конституции). Перечисленные объекты государство давало лишь в пользование. Кооперативная собственность не создавала общего фонда, а принадлежала лишь отдельным юридическим лицам. Личная собственность колхозного двора принадлежала лишь родственно-хозяйственным объединениям и регламентировалась уставом сельскохозяйственной артели. Конституция в ст. 9 допускала мелкую частную собственность, которая базировалась на личном труде и исключала эксплуатацию чужого труда.

С принятием Основ гражданского законодательства Союза ССР и союзных республик 1961 года продолжался этап формирования публичного права. Вместе с государственной и кооперативной собственностью провозглашается собственность профсоюзных и иных общественных организаций, однако основной формой социалисти-

ческой собственности остается все-таки государственная. Принятые кодексы союзных республик (в Украине Гражданский кодекс был принят 18 июля 1963 года, а введен в действие с 1 января 1964 года) также провозгласили неизменность социалистической собственности государства. Принятая Конституция СССР 1977 года также предусматривала три формы социалистической собственности, но провозглашала, что основу экономической системы страны составляет все-таки социалистическая собственность. Конституция (ст. 17) допускала индивидуально-трудовую деятельность в сфере кустарно-ремесленного промысла, сельского хозяйства, бытового обслуживания населения, а также другие виды деятельности исключительно на основе личного труда граждан и членов их семей. По существу, государство позволяло существовать частно-трудовой собственности *de jure*, однако *de facto* ее в то время не существовало.

В период трансформации экономической системы нашего государства и возникновения отношений, базирующихся на частных основах, требуется качественно новый подход к правовому регулированию. Личность человека, его интересы должны иметь приоритетное начало. Вместе с тем, я считаю, что при создании новых правовых норм следует учитывать уровень цивилизации, многообразие и сложность человеческих отношений. Не следует искусственно абсолютизировать личное начало и органически противопоставлять право и интересы человека и граждан общества и государства. Разумно вспомнить мысли Георга Вильгельма Фридриха Гегеля по поводу общественной природы человека: "... В тех случаях, когда общественная природа людей не находит своего выражения и вынуждена искать выход в особенностях, она настолько искажается, что направляет всю свою силу на отделение от других и в утверждении своего обособления доходит до безумия, ибо безумие и есть ничто иное, как полное обособление индивидуума от своего рода" [9].

Частный интерес требует не только защиты со стороны государства и общества, но и обеспечения его общественной направленности и социальной ответственности. Не случайно, право собственности в Конституции Украины, как и конституциях многих стран мира, уравновешивается обязанностями их субъектов не использовать его во вред правам, свободам и достоинству других граждан, интересам общества. Наше общество, используя великий исторический опыт правовой науки, все-таки избрало путь создания действительно гражданского общества, где власть государства стоит на защите каждого

конкретного человека, каждой личности и должна создавать условия для развития этой личности, что в конечном итоге обуславливает и развитие самого общества [10].

На мой взгляд, сегодня, определяющим императивом реформ должна стать экономика, ориентированная на человека, соединение социальной справедливости с экономической эффективностью. С моей точки зрения, необходимо более активное использование в нашей практике хозяйствования методологии стратегического прогнозирования и управления, ориентированной на развитие производства в изменяющихся условиях с высокой степенью неопределенности, что требует применения методов системно-синергетического анализа, программно-целевого подхода и экономико-математического моделирования [11].

"Личная свобода — в рамках гуманного закона. Личное благополучие — в процветающей стране". Этот лозунг должен быть выведен из сферы абстрактной философии и стать руководством, а также основным стимулом для политической и экономической деятельности аппарата государственного управления. В обществе с надежно отработанным механизмом противовеса деструктивности прислушиваются к голосу науки и средствам массовой информации, что и обуславливает соответствующие законодательные и исполнительные решения. Мировой опыт показывает, что в сфере иностранного инвестирования украинской экономики есть еще много неиспользованных резервов, и при выборе правильной стратегии управления можно обеспечить ощутимые сдвиги в реструктуризации хозяйства и повысить эффективность его функционирования. На мой взгляд, наиболее важные социальные предпосылки для успешного переходного периода — это мобилизация социального потенциала, формирование гибкой и динамичной социальной структуры, обеспечение позитивного взаимодействия с международной средой, с набирающим сегодня огромный потенциал Европейским Союзом.

Литература

1. Підпригора О. А. Основи римського приватного права. — К., 1995. — С. 84.
2. Плавич И. В. Исследование проблемы соотношения частного и публичного права // Актуальні проблеми політики: Збірник наукових праць. — Вип. 5. — Одеса: Астропринт. 1998 — С. 196.
3. Скаридов А. С. Международное частное право: Учеб. пособие. — СПб.: Изд-во Михайлова В. А. — 1998. — С. 15.
4. Хропанюк В. Н. Теория государства и права. Хрестоматия: — М.: Интерстиль. — С. 442.

5. Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. — М.: Новый Юрист, 1999. — С. 40.
6. Покровский И. А. Основные проблемы гражданского права. — Пет-роград, 1917. — С. 16-24.
7. Маркс К. К критике гегелевской философии права // Соч. 2-е изд. — Т. 1. — С. 38.
8. Бердяев Н. А. Истоки и смысл русского коммунизма. — М., 1990. — С. 98, 99, 105, 115.
9. Гегель Г. Политические произведения. — М., 1978. — С. 176.
10. Плавич І. В. Формування приватного права в Україні // Науковий вісник Одеського державного політехнічного університету. Гуманітарні науки. При-родознавчі науки. Технічні науки. — № 5. — С. 51.
11. Плавич І. В. Экономико-правовые проблемы управления в социальных системах // Оптимизация управления, информационные системы и компью-терные технологии: Труды Украинской академии экономической киберне-тики (Южный научный центр). — Киев; Одесса: ИСЦ, 1999. — Вып. 1. — Ч. 2. — С. 47.