

УДК 341.9(37)

ДЕЛЕНИЕ РИМСКОГО ПРАВА НА ПУБЛИЧНОЕ И ЧАСТНОЕ

*О.В. Аксенова, доцент кафедры теории и истории права Академии
управления «ТИСБИ», кандидат юридических наук*

Вопросы разграничения публично-го и частного права, их соотношения в системе права и определение критериев этого деления являются одной из центральных проблем юриспруденции. Как точно заметил М.М. Агарков, это вопрос, которому так посчастливилось в науке по количеству и качеству посвященной ему литературы и не посчастливилось по части общепринятого его разрешения¹.

Нельзя не отметить, что в дискуссии по вопросам дуализма права акцент постепенно сместился, что вполне закономерно, с исследования дихотомии непосредственно римского права на определение сущностных черт публичного и частного в действующем праве. Н.М. Коркунов указывал, что неудовлетворительность римской классификации и, главным образом, ее неопределенность вызвали целый ряд попыток исправить ее, дать ей более определенную формулировку, облекая различие в другую форму.² В связи с этим естественным образом представления о критериях разграничения публичного и частного права эволюционировали вместе с юридической наукой.

Укажем, что в отношении причин деления римского права на публичное и частное в современной литературе высказываются мнения в рамках существующих в романистике концептуальных подходов. Особое внимание проблеме дуализма права стало уделяться в XVIII–XIX вв., когда исследовались различные подходы, и римской школой права был предложен так называемый материальный критерий, в соответствии с которым деление права

на публичное и частное зависит от содержания регулируемых отношений. Эта концепция прочно утвердилась в дореволюционном отечественном правоведении — ее приверженцами были Г.Ф. Шершеневич, Д.И. Мейер и другие цивилисты.

Г.Ф. Шершеневич, характеризуя материальный критерий, указывал, что при установлении пределов гражданского права, с точки зрения материального момента, принимают во внимание различие охраняемых правом интересов, определенное Ульпианом³. Г.Ф. Шершеневич здесь опирается на известную дефиницию частного и публичного права, которая впервые была дана римским юристом Ульпианом: «Huius studii duae sunt positiones: publicum et privatum; publicum ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, privatum, quod ad singulorum utilitatem» (D. de iustitia et iure. l.1. § 2).

Укажем, что эта довольно краткая формулировка Ульпиана породила различные ее интерпретации, которые в конечном итоге и послужили причиной не закончившихся до сих пор дискуссий. Чаще всего этот фрагмент переводится следующим образом: «В этом учении две части: учение о праве публичном и о праве частном. Правом публичным будет то, которое касается интересов Римского государства; частным — будет то, которое касается интересов отдельных лиц». На основании такого перевода делается вывод, что критерием, предложенным Ульпианом для разграничения сфер публичного и частного в римском праве, служит интерес — интерес государства в публич-

ном праве и интерес индивида в праве частном.

Отметим, что, если исходить из принципа точности перевода, латинский оригинал не содержит понятия «интерес»: дословный перевод указанного фрагмента гласит, что «публичное право есть то, что имеет в виду положение (статус) Римского государства, частное — то, что относится к пользе (благу) отдельных [имеется в виду: лиц — *O.A.*]». Введение понятия «интерес», предложенное при переводе романистами, объясняется тем, что латинское «*utilitas*» («польза, выгода») позволяет в определенной степени говорить об «интересе».

Теория, основанная на разграничении интересов при разделении римского права на публичное и частное, нашла значительное число сторонников и в современной российской науке (Ю.А. Тихомиров, М.Н. Марченко, К.М. Маштаков и др.).

Несмотря на то что в литературе господствует мнение, что древнейшая попытка разрешения вопроса о соотношении публичного и частного права была сделана при помощи категории «интерес», ряд ученых выдвигают иные критерии деления римского права на публичное и частное.

Так, представители другого направления исходят из формального критерия, выработанного в XIX веке, согласно которому публичное и частное право различаются по методу правового регулирования. В частности, И.А. Покровский характеризовал публичное право как систему юридической централизации, а частное право — как сферу юридической децентрализации.⁴ Такой взгляд на сущность дуализма римского права в настоящее время разделяет, например, С.С. Алексеев⁵.

Для Р. Йеринга в понятии частного права была важна самозащита интереса. При этом он отмечал «единство без различия» и прочную связь частного права с публичным с учетом особенностей, которые придавались этой связи в Римском государстве.⁶ В дореволюционной российской юриспруденции представителем теории «инициативы защиты интересов» был С.А. Муромцев. В числе современных сторонников этой теории можно назвать О.А. Омельченко.⁷

Ввиду сложности выделения какого-то одного определенного критерия разграничения публичного и частного права еще в дореволюционном правоведении обосновывалась необходимость использования в этом вопросе системы критериев⁸. Такой подход критически был воспринят в науке. В литературе отмечается, что простое объединение критериев деления права на основе позиций авторов и сторонников каждой теории для того, чтобы положить конец дискуссиям по поводу истоков проблемы, означало бы попытку связать не совпадающие по принципиальным моментам идеи и вызвало бы внутренние противоречия в самой структуре. Как указывал Б.Б. Черепахин, ошибка сторонников объединения материального и формального критериев заключается в том, что они стремятся использовать оба критерия одновременно, для одной и той же цели, тогда как каждый из них имеет совершенно самостоятельное значение и область применения.⁹

Как можно убедиться, каждая из указанных теорий делает акцент на той или иной юридически значимой проблеме определения системы права, однако все-таки не достигает поставленной цели, т.к. публично-правовая и частноправовая сферы римского права не укладываются в «Прокрустово ложе» этого деления. В этой связи еще И.А. Покровский, называя деление права на частное и публичное прочным достоянием юридической мысли, составляющим неперемный базис научной и практической классификации правовых явлений, отмечал, что вопрос о критериях такого деления чем далее, тем более запутывается и делается безнадежно неразрешимым.¹⁰

Д.Д. Grimm в связи с неопределенностью критерия полагал, что в основе различия между публичным и частным правом в римском праве лежат не те или иные принципиальные, а практические критерии. Отсюда понятно, что все попытки найти принципиальное обоснование этого различия несостоятельны.¹¹ Поэтому, как считал П.А. Сорокин, проблема деления права на публичное и частное должна быть снята как поставленная ошибочно.¹²

Такое положение теоретической разработки рассматриваемой пробле-

мы приводит ученых к выводу, что, несмотря на то что дуализм права есть простейшая ее дихотомия, ни одна из многочисленных попыток не смогла полностью обосновать и объяснить это. Поскольку на уровне объективного права из-за отсутствия точного критерия дуализм права не имеет удовлетворительных объяснений, традиционно поддерживается как исторический, но не логический феномен, он отличается иррациональностью.¹³

Таким образом, анализ довольно длительной дискуссии относительно природы дуализма римского права свидетельствует о нерешенности и даже, как указывает ряд авторов, неразрешимости этой проблемы в науке, из чего следует кажущийся непреложным вывод о бесплодности и ненужности дальнейшего ее продолжения.

Однако эта проблема волнует исследователей в силу ее важности не только в связи с задачами и целями самой науки, стремящейся к достижению наиболее полных и достоверных знаний о предмете исследования. Проблема разграничения публичного и частного права относится к разряду не только теоретических: она является одной из наиболее идеологически «нагруженных» проблем, ибо в соотношении мнений о границах частного и публичного права решается важнейший вопрос, затрагивающий все стороны человеческих отношений, — о соотношении свободы, инициативы, автономии воли и обязательных предписаний, о пределах государственного вмешательства.

И именно по вопросам соотношения личности и государства, соотношения публичной и частной сферы права и организации жизни древнеримского общества в целом в литературе мы встречаем диаметрально противоположные позиции. Например, период I—III вв., справедливо считающийся «золотым веком» классической римской юриспруденции, получил в современной науке права очень высокую оценку как время развития частного права, реализующего в развитых и юридически совершенных формах начала свободы и самостоятельности субъектов в сфере собственности, всего комплекса имущественных, семейных, личных отношений.¹⁴ Однако именно этот период

С.Л. Утченко называет тоталитарным и нивелирующим режимом империи.¹⁵

Утверждения, что система римского права сосредоточена вокруг единого центра — интересов личности¹⁶, соседствуют в литературе с определением сути римского права А.И. Немировским «как психологии и инструмента насилия над личностью».¹⁷

Поэтому чрезвычайно важным представляется выбор метода исследования, поскольку решение этих вопросов, имеющих, вне сомнения, еще более глубокий — ценностный подтекст, возможно только на философском уровне, предусматривающем их изучение в конкретно-историческом и философско-этическом контексте, тогда как исследование этого вопроса проводится в основном с позиций юридического позитивизма.

На наш взгляд, проблема публичного и частного в римском праве не может быть решена с позиций юридического позитивизма в принципе, поскольку аналитическая проработка правового материала не идет дальше формально-логических операций и сама по себе не включает какого-либо философского осмысления явлений правовой действительности.¹⁸ Еще Цицерон подчеркивал, что «учение о праве следует черпать не из преторского эдикта, и не из XII таблиц, а из *глубин философии*» («De legibus», I, V, 17).

По справедливому замечанию Г.В. Мальцева, юридический позитивизм не способен выработать субстанциональное понятие права и развить соответствующее правопонимание, обсуждать проблемы права в содержательных и качественных аспектах.¹⁹ Известно, что XX век ознаменован так называемым «сдвигом парадигмы», обнаружившим ограниченность и механистичность господствовавшего позитивистского мировоззрения, которое перестало удовлетворять требованиям познания. Основной чертой новой научно-философской парадигмы является актуализация проблемы осмысления сущности человеческого бытия, и в этом контексте аксиологическая проблематика оказалась средоточием и гносеологической, и этической, и онтологической проблематики философии и гуманитарного познания. Фундаментальные положения о развитии

общества были переосмыслены в свете теории о ценностных основаниях социальных отношений обществ разных исторических эпох. Культура каждой эпохи выдвигает свою концепцию мира и личности, дает формулу бытия человечества: идеалы, цели и смыслы бытия. Социальная система любого масштаба предполагает существование неких разделяемых всеми общих ценностей, и именно эти ценности являются средством выявления социальных связей и функционирования социальных институтов. Рассмотрение проблемы деления римского права на публичное и частное возможно только сквозь призму общеправовых вопросов, а не абстрактных юридико-технических категорий. Право — это проявление культуры, ее важнейшая нормативно-аксиологическая составляющая, поэтому представляется вполне обоснованным, что проблема дуализма римского права требует аксиологического аспекта. И хотя аксиологический подход не объясняет, почему в римском праве выделилось частное и публичное право, он помогает

понять соотношение и взаимодействие публично-правовой и частноправовой сфер. При этом представляется ошибочным подходить к анализу сущности различия в римском праве публичного и частного с позиций современного мировоззрения, ибо римское право и понятие о соотношении личности — государства в римском мировоззрении находится в совершенно иной «системе координат». Культура римско-античной эпохи выдвигала свои ценности, присущие только этому обществу, и применять к ним мерки современной ценностной ориентации не исторично и ненаучно. Доминирующей в римском общественном сознании была идея об особой «богоизбранности» Римского государства, его всемирно-исторической миссии. Существование и благополучие государства с его социально-правовой структурой являлось высшей ценностью для всех его членов и единой ценностной установкой всей римско-античной эпохи, определившей ориентиры развития римского права и составившей его идейно-содержательный центр.

ПРИМЕЧАНИЯ

- ¹ См.: *Агарков М.М.* Ценность частного права // *Правоведение*, 1992. № 1. С. 29.
- ² См.: *Коркунов Н.М.* Лекции по общей теории права. СПб., 1914. С. 168.
- ³ См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права. Ч.1. М., 2005. С.5.
- ⁴ См.: *Покровский И.А.* История римского права. СПб., 1998. С. 277, 278.
- ⁵ См.: *Алексеев С.С.* Избранное. Наука права. Общесоциальные проблемы. Публицистика. М., 2003. С. 97.
- ⁶ См.: *Йеринг Р.* Дух римского права на разных ступенях его развития. СПб., 1875. С. 263.
- ⁷ См.: *Омельченко О.А.* Римское право: Учебник. М., 2005. С. 19, 20.
- ⁸ См., напр.: *Коркунов Н.М.* указ. соч. 2004. С. 170–183.
- ⁹ См.: *Черепяхин Б.Б.* К вопросу о публичном и частном праве. Иркутск, 1926. С. 17.
- ¹⁰ См.: *Покровский И.А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 38.
- ¹¹ См.: *Гримм Д.Д.* Лекции по догме римского права. М., 2003. С. 23.
- ¹² См.: *Сорокин П.А.* Элементарный учебник общей теории права в связи с теорией государства. Ярославль, 1919. С. 91–93.
- ¹³ См.: *Ровный В.В.* Проблемы единства российского частного права. Автореф. дисс...д.ю.н. Томск, 2000. С. 5.
- ¹⁴ См.: *Алексеев С.С.* Указ. соч. С. 97.
- ¹⁵ См.: *Утченко С.Л.* Цицерон и его время. М., 1986. С. 5.
- ¹⁶ См.: *Гетьман-Павлова И.В.* Публично-правовые народные иски в римском праве // *История государства и права*, 2005. № 8. С. 46.
- ¹⁷ См.: *Немировский А.И.* История Древнего мира: Античность. М., 2000. С. 48.
- ¹⁸ См.: *Алексеев С.С.* Философия права. М., 1999. С. 37.
- ¹⁹ См.: *Мальцев Г.В.* Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 396.