

Собственность как институциональная основа формирования права

В статье рассматривается обусловленность исторического процесса формирования права достигнутым уровнем развития отношений собственности и отделения их от власти, обеспечивающим достаточную субъектность индивидов и возможность широкого распространения регулятивного принципа эквивалентности. Демонстрируется, что сложившийся в устойчивом виде институт частной собственности является не только важнейшим эмпирическим маркером феномена права как такового, но и той институциональной основой, на которой происходит формирование других правовых институтов.

Ключевые слова: частная собственность, публичная власть, история права, принцип эквивалентности, античность.

В современной юриспруденции собственность рассматривается преимущественно как важнейший, но лишь один из множества институтов, главным образом частного права. Между тем с точки исторического процесса возникновения права она представляет собой первейшую основу данного явления, явление, имманентное правовому регулированию вообще, своего рода эпифеномен права¹. Собственность вряд ли можно рассматривать как отдельную предпосылку, или институт, предшествующий праву как необходимый фактор его появления в человеческих обществах. Это именно институциональная основа права в целом, и при этом как явление, имеющее потенциально бóльшую возможность для его верификации (в отличие от абстрактного «права» вообще) в историческом пространстве, оно может служить надежным критерием перехода конкретного общества к правовой жизни.

Хотя процесс становления правовых форм социальной регуляции, по словам исследователей, был чрезвычайно растянут во времени, его начало можно отнести к эпохам, когда определяющую роль начинают играть такие социальные факторы, как частная собственность, наследование, обмен, экономический оборот². Именно нормативные отношения собственности являются одним из первичных институциональных оснований исторического формирования феномена правового регулирования как эквивалентного (справедливого) упорядочения взаимодействия социальных субъектов. Только «притязания отдельного индивида на свободу и собственность (объективная возможность относительно автономного существования) породили противоположность частных интересов и необходимость новых социальных регуляторов, позволяющих их согласовывать (или подавлять), ибо прежние были рассчитаны на условия, объективно исключающие свободу»³. В силу неотъемлемой материальной составляющей человеческой природы социальная свобода непременно предполагает наличие у субъекта собственных ресурсов, обеспечивающих потенциальную возможность его самораспоряжения, поскольку в большинстве случаев речь идет именно о внешне выраженном, т. е. материальном, распоряжении собой.

Очевидно, что в условиях архаики и родового строя такие формы отношений, основанные на свободе выбора и материальной самостоятельности, были невозможны, поскольку «индивидуалист и эгоист не имели шансов выжить, они как человеческие типы немислимы в доисторические эпохи», а «родовой строй смог выжить и сохраниться только при условии отказа от всего того, что напоминает частное присвоение продукта труда»⁴.

По мере исторического развития во многом именно институт частной собственности позволил отдельному человеку эмансипироваться от общности и притязать не только на жизнь, но и на свободу, определенную автономию и самореализацию. Существование большинства юридических категорий – от субъективного права до юридической ответственности – теряет смысл в отсутствии определенной социальной свободы индивида, то есть предполагает определенный (относительно высокий по историческим меркам) уровень субъектности человека. Таким образом, «собственность является не просто одной из форм и направлений выражения свободы и права человека, но она образует собой вообще цивилизованную почву для свободы и права. Где нет собственности, там не только нет, но и в принципе невозможны свобода и право»⁵. Там, где социальная общность в целом (как это имело место в родовом обществе) либо верховный носитель социальной власти (как это

было в древневосточных государствах)⁶ считают себя собственником всех производственных ресурсов, «у отдельных людей или семей нет средств сохранять свою свободу, потому что экономически они полностью зависят от верховной власти»⁷.

Только при такой институциональной стадии социального развития, как достижение отношений собственности, – утверждает Е.Б. Пашуканис, – «юридический субъект имеет свой материальный субстрат в лице эгоистического хозяйствующего субъекта, которого закон не создает, но находит. Там, где этот субстрат отсутствует, соответствующее юридическое отношение a priori немислимо»⁸.

Собственность как устойчивый институт возникает, в частности, в греко-римской цивилизации, где определенное сочетание климатических условий⁹ и исторических обстоятельств позволили отдельным семьям и малым группам относительно самостоятельно обеспечивать себя ресурсами жизнедеятельности, то есть вести хозяйство силами своей семьи, не прибегая к коллективным формам земледелия, преобладавшим на тот момент в иных цивилизациях. Греция «представляла собой горную страну, где было мало плодородных и пригодных для зерновых культур земель, особенно таких, которые требовали бы, как на Востоке, проведения коллективных ирригационных работ. В античном мире не могла получить распространение и сохраниться земельная община восточного типа»¹⁰.

Это специфическое сочетание экзогенных (природных) факторов и культурных особенностей греко-римских цивилизаций, сыграло, по словам Л.С. Васильева, значительную роль в архаической революции, приведшей к преобразованию доантичной структуры, принципиально однотипной с древневосточной, в кардинально отличную от нее. Таким образом, уже на ранней стадии истории в цивилизованном мире возникли две разные социальные структуры – европейская и неевропейская, причем вторая (по времени появления – первая) была представлена многими вариантами, различавшимися в разных районах мира, но принципиально сходными, однотипными в главном: ей не были знакомы господствующая роль частной собственности¹¹.

Именно поэтому специфический социальный регулятор под названием *jus* (право) был осмыслен и понятийно выделен в античной цивилизации на основе его противопоставления регуляторам типа *vis* (сила), *fas* (религия), *mos* (нравы) и *injuria* (произвол)¹², а «юридическая наука, охватившая своим влиянием, по мере распространения европейской цивилизации на другие континенты, практически все человечество, сложилась в Древней Греции и Древнем Риме. Здесь оформилось ядро ее основополагающих понятий,

которые в последующем обогащались на основе обновляющейся практики учеными различных народов мира»¹³.

Формирование права как основного социального регулятора в некоторых обществах северного Средиземноморья с необходимостью предполагало также внутреннюю готовность культуры данных социумов признать допустимым и должным такой нормативный социальный порядок, при котором важнейшие ресурсы могут легитимно принадлежать отдельными группам и членами общества, а не только всем вместе под эгидой и управлением власти. Поэтому, хотя институт власти в данной социокультуре никуда не исчезает, он, однако, перестает быть единственным доминирующим в системе социальной регуляции; власть и собственность здесь не слиты воедино, а сосуществуют как относительно самостоятельные и соразмерные по значению институциональные элементы социальной системы¹⁴. Отсюда становится понятным возможность употребления здесь терминов «власть» и «собственность» без дополнительных определений «публичная» и «частная», поскольку в таких условиях власть принадлежит к сфере публичной, собственность – к частной. Иными словами, «нет ничего публичного там, где нет ничего частного» (Жан Боден).

Таким образом, необходимым показателем возникновения права в целом как устойчивого регулятора, играющего значимую роль в социальной системе, в том числе и формирования государственности правового типа (как институтов публичного права), является не просто возникновение отношений экономического обмена в форме владения, пользования и распоряжения (таковые существуют практически всегда и везде, в том числе в виде института власти-собственности), но именно устойчивое и сложившееся в социокультурную традицию разделение институтов власти и собственности.

Идея о том, что правовое сообщество существует только в условиях разделения власти и собственности, была отчетливо выражена Аристотелем, отмечавшим ошибочность смешения домохозяйства, суть которого и составляет собственность, с государством, сущность которого – власть¹⁵. По мнению Д.В. Дождева, имевший место в древнеримском обществе «имущественный ценз предполагает известность собственности и фиксирующей зависимость публичной власти от частной сферы как от объективной социальной реальности, которая становится фундаментом диалога “личность – государство”. Такой диалог преобразует публичную власть, отделяя ее от общества, но при этом конституируя общество как отдельное от власти»¹⁶. Подобный тип социокультурной организации был

характерен именно для античной полисной цивилизации, где «господство частной собственности вызвало к жизни свойственные ей и обслуживавшие ее нужды политические, правовые и иные институты», а также «систему частноправовых гарантий с защитой интересов каждого гражданина»¹⁷.

Признание права в греко-римских обществах в качестве важного социального регулятора не отменяет при этом того факта, что античность в большинстве случаев являлась примером неразвитого с современной точки зрения правового сообщества, выразившегося в том, что правовой принцип регуляции вовсе не был здесь всеобщим, то есть не распространялся на всех. Так, например, исключение из круга полноценных субъектов права в римском обществе составляли не только рабы, но и подвластные члены римских семейств: «если в публичных делах все свободные лица равны, то в семейных – свободные (*liberi* – дети) находятся в подчинении главы семейства наравне с рабами»¹⁸. Таким образом, «состояние в семействе совпадает с подчинением власти домовладыки, что отрицает важнейшие права личности: подвластные неспособны обладать собственностью... их почитают лицами “чужого права” (*personaе alieni juris*)»¹⁹. Тем не менее в сравнительном аспекте (в соотношении с другими, современными ему) римское общество на протяжении значительной части своей истории может быть отнесено к социокультуре правового типа.

В данном типе обществ основополагающим принципом регуляции социальных взаимодействий является принцип «справедливости», т. е. эквивалентности возможного и должного поведения – соответствия между правами людей и их обязанностями, между деянием и воздаянием, трудом и вознаграждением, преступлением и наказанием и т. д., а также вытекающие из данного принципа как его частные формулировки остальные доктринальные принципы права. Такой тип социокультурной организации в устойчивом виде исторически сложился в греко-римской полисной цивилизации, чему способствовали как внешние, природно-географические факторы, так и внутрикультурные особенности самих обществ.

Неблагоприятные, а зачастую – экстремальные природные условия, в которых преимущественно формировались многие другие мировые социокультуры, обусловили необходимость (для выживания сообщества) и легитимную основу преобладания неэквивалентных социальных обменов, подчинения их «должным» или «общим интересам», как их формулируют носители социальной власти, и как следствие – формирование социальных регуляторов (морали, религии и идеологии) неправового типа, таких как,

например, легизм в Китае²⁰. В таком типе социокультурной регуляции преобладает принцип неэквивалентности, предполагающий несоответствие социального поведения и его результатов у разных субъектов, т. е. признаваемая должной несоразмерность между деянием и его последствиями в виде легитимного силового или суггестивного перераспределения благ и ответственности в социальных обменах от одних субъектов к другим, основанное на тех или иных идеологических предпосылках. Так, например, преобладающая традиция китайской социальной этики состоит «не в восстановлении справедливости в смысле эквивалентности, а в восстановлении в данном микро- или макросоциуме мира и порядка, то есть в возвращении обеих спорящих сторон к предписанным им традицией ролям»²¹.

Политическая власть, поглотившая также права владения и распоряжения ресурсами жизнедеятельности, порождает так называемый феномен власти-собственности, который, по словам Л.С. Васильева, есть «имманентная специфическая сущность, квинтэссенция всех неевропейских (незападных по происхождению) обществ в истории»²². Такие социальные порядки, поддерживаемые с помощью неправовых регуляторов, сложились в обществах, где в силу ряда как природных, так и культурных условий процесс эмансипации личности оказался более сложным и затянутым (неблагоприятные внешние обстоятельства существенно ограничивали возможность самоопределения отдельного индивида, усиливая его зависимость от коллектива).

Современные институционалисты в целом соглашаются, что даже сегодня возможные модели базовых социальных институтов, определяющих тип социокультуры, ограничиваются рассмотренными «западным типом институциональной матрицы» – правовые институты собственности и ее защиты, и «восточным» – институты «редистрибутивной» экономики и неправовой социальной регуляции²³. На возражение о том, что разве не характерно стремление к соразмерности/эквивалентности преступления и наказания в качестве почти общеантропологического принципа для других (неевропейских) культур, следует заметить, что социальная жизнь не сводится только карательным отношениям, и что в случае с Западом речь идет почти о полном совпадении номинаций и значения Должного и Справедливого, т. е. о преобладании принципа эквивалентности не только в контексте наказания, но и в большинстве других сфер социальных отношений, прежде всего в экономике, тогда как в незападных цивилизациях это присутствие лишь фрагментарно.

Если право – это нормативная форма справедливости и эквивалентной (правовой) свободы и ответственности в обществе, то говорить об относительной свободе субъекта, позволяющей функционировать всем юридическим конструкциям и институтам – от субъективного права до юридической ответственности – возможно только если у этих субъектов есть принадлежащие им (т. е. собственные) ресурсы и/или признаваемая обществом возможность такие ресурсы приобретать. Таким образом, легитимный и сложившийся в устойчивом виде институт частной собственности является не только важнейшим эмпирическим маркером возникновения феномена права как такового, но и, как показывает историческая практика, той институциональной основой, вокруг которой происходит формирование множества других функционально обусловленных существованием отношений собственности правовых отраслей и институтов.

Примечания

- ¹ «Собственность и право, – по словам И. Бентама, – рождаются и должны умирать вместе» (*Bentham J. Principles of the Civil Code // Bentham J. Works. Vol. 1. Edinburgh, 1843. P. 309.*)
- ² *Мальцев Г.В.* Ранние формы права и государства // Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 2010. С. 90.
- ³ *Варламова Н.В.* Правотворчество как процесс позитивации права: содержание, формы, процедуры // Правовая политика и пути совершенствования правотворческой деятельности в Российской Федерации / Под ред. Н.С. Соколова. М.: Изд-во РУДН, 2006. С. 334.
- ⁴ *Мальцев Г.В.* Указ. соч. С. 54, 58.
- ⁵ Собственность: право и свобода: Сб. ст. / Под ред. В.А. Скрипилева. М.: ИГПАН, 1992. С. 5. Впоследствии именно «наличие частной собственности явилось необходимым условием для постепенного формирования индивидуалистического (гражданского) общества, политической доминантой которого служит идея индивидуальной свободы и естественных неотчуждаемых прав человека-собственника» (*Поляков А.В., Тимошина Е.В.* Общая теория права. СПб., 2005. С. 95).
- ⁶ Например, древний Египет отличался тем, что фараоны полностью контролировали земельные владения и распоряжались ими, не вступая в сделки ни с кем из своих подвластных (Государственное (церковно-храмовое) хозяйство и господствующий класс древнего Египта // Государство на Древнем Востоке: Сб. ст. М., 2004. С. 162).
- ⁷ *Пайнс Р.* Собственность и свобода. М., 2001. С. 159.
- ⁸ *Пашуканис Е.Б.* Общая теория права и марксизм // Пашуканис Е.Б. Избр. произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 85.

- ⁹ Существенное влияние природно-географических факторов на процесс формирования древнегреческой социокультуры отмечают многие исследователи. См.: *Даймонд Дж.* Ружья, микробы и сталь: Судьбы человеческих обществ. М.: АСТ, 2016. 720 с.
- ¹⁰ История государства и права зарубежных стран: В 2 т. 3-е изд., перераб. и доп. / Под ред. Крашенинниковой. Т. 1. М.: Норма, 2009. С. 178.
- ¹¹ *Васильев Л.С.* История Востока: В 2 т. Т. 1. М.: Высшая школа, 1998. С. 6–7.
- ¹² *Бартошек М.* Римское право: понятия, термины, определения. М., 1989. С. 163.
- ¹³ *Дробышевский С.А.* Политическая организация общества и право как явления социальной эволюции. К., 1995. С. 10.
- ¹⁴ Как отмечает Л.С. Мамут, «“публичное” и “частное” – контрарные, а не контрадикторные противоположности, которые полностью отрицают друг друга» (*Мамут Л.С.* Правовое общение: Очерк теории. М., 2011. С. 32).
- ¹⁵ «Государство должно иметь собственность, но самая собственность вовсе не составляет части государства» (*Аристотель.* Соч.: В 4 т. М., 1984. Т. 4. С. 603).
- ¹⁶ *Дождев Д.В.* Частноправовое общение: Опыт римского права // Правовое общение. Постановка проблемы / Л.С. Мамут, Н.В. Варламова, Л.Е. Лаптева и др.; Под ред. Л.С. Мамут; Ин-т государства и права РАН. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 107.
- ¹⁷ *Васильев Л.С.* Указ. соч. Т. 1. С. 7.
- ¹⁸ *Дождев Д.В.* Указ. соч. С. 112.
- ¹⁹ Там же. С. 114.
- ²⁰ *Jacobs N.* The Origin of Modern Capitalism and Eastern Asia. Hong Kong: Hong Kong Univ. Press, 1958. P. 161–163.
- ²¹ Правовое общение... С. 46.
- ²² *Васильев Л.С.* Восток и Запад в истории (основные параметры проблематики) // Альтернативные пути к цивилизации: Кол. монография. М.: Логос, 2000. С. 100.
- ²³ См.: *Кирдина С.Г.* Институциональные матрицы и развитие России. М., 2000; *Красильников О.Ю.* Импорт институтов экономической власти в современной России // Современное общество: человек, власть, экономика: Материалы науч. конф. преподавателей и студентов фак. соц. и гум. наук СГУ. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 2005. Ч. 1. С. 127–135.