

чітко вказати на те, що правила МПрП стосуються не тільки суду чи інших держав, а також і учасників відповідних відносин (п. 4 ст. 1551).

Ось такі основні етапи історії сучасної кодифікації МПрП України. 2001 р., можливо, впише до цієї історії нові сторінки.

Надійшла до редколегії 17.04.01

Є. Харитонов, професор ОдНЮА

Рубежі Західної традиції приватного права

Як кожний процес, достатньо тривалий у часі, буття Західної традиції приватного права доцільно поділити на відтинки, що характеризують основні віхи її розвитку. Найпростішим було б провести такий поділ, орієнтуючись на усталену періодизацію історії: Античність, Середньовіччя (раннє та пізнє), Новий час. Проте така періодизація лише приблизно відображує зміни, які відбувалися в історії Західного Світу. Крім того, будучи більш чи менш прийнятною для характеристики перебігу політичної історії, ця періодизація мало придатна для встановлення визначальних рубежів цивілізаційного розвитку. Тим більше вона недостатня для визначення етапів розвитку окремих елементів цивілізації (культури), кожен з яких має свій ритм.

Сказане повною мірою стосується права. Наприклад, Велика Французька революція ще не означала миттєвої і кардинальної зміни всіх правових інститутів. Створення Української Народної Республіки взагалі не супроводжувалося виникненням нової системи права.

Невідповідність ритмів розвитку держави і права (або ж політичної історії та розвитку елементів культури) особливо помітна у галузі приватного права. Якщо зміна політичного режиму незабаром тягне і зміну публічно-правових норм, що тісно пов'язані з публічною владою і є її продовженням, то їх вплив на приватне право, як правило, є менш помітним і більш віддаленим у часі.

Звичайно, можливі кардинальні рішення і у цій галузі. Наприклад, можна скасувати, як це зробила радянська влада, право приватної власності. Однак невизнання або запроваджен-

ня того чи іншого інституту, тим більше в якійсь одній державі, ще не є зміною правової системи. Це завше є швидше політичним, ніж правовим рішенням і вимагає багатьох років праці по знищенню або трансформації правової системи, що існувала в державі. Ще більше часу має пройти до того, доки ідеї у галузі приватного права, які утвердилися у праві однієї держави, зможуть справити вплив на групу правових систем (правову сім'ю), право локальної цивілізації тощо.

Щоб врахувати згадані розбіжності у темпах розвитку політичної історії, а відтак публічного і приватного права, слід удатися до такого прийому, як розрізнення періоду і етапу, позначаючи першим — суто історичне (хронологічні зміни або ж зміни у часі), а другим — логічне (якісні зміни тих чи інших соціальних, політичних, правових інституцій)¹.

У такому разі, зберігаючи відносно загального політичного розвитку поділ історії Європи на Античність, Середньовіччя, Новий час, у розвитку права на Заході маємо підстави розрізнати декілька етапів, пов'язаних з урахуванням переломних моментів у розвитку права взагалі і приватного права зокрема.

Г. Берман пояснює наявність таких «зламів» характерною для Західної традиції права невідповідністю між її ідеалами і реальністю, що періодично призводило до насильницького знищення правових систем шляхом революцій², яких називає шість: 1) папська революція 1075–1122 рр.; 2) лютеранська реформа у Німеччині XVI ст.; 3) англійська революція XVII ст.; 4) американська революція 1776 р.; 5) французька революція 1789 р.; 6) російська революція 1917 р.

Кожна з цих революцій спричинила фундаментальні, стрімкі, насильницькі і тривалі зміни у соціальній системі в цілому. Кожна шукала легітимності у фундаментальному законі, віддаленому минулому і апокаліптичному майбутньому. Кожна врешті-решт створила нову правову систему, яка втілювала деякі з основних завдань революції і змінювала Західну правову традицію, але у кінцевому результаті зберігалася у рамках цієї традиції.

¹ Див.: *Косарев А. И.* Римское право. — М., 1986. — С. 11.

² Революції, на його думку, це потужні вибухи, що відбувалися тоді, коли правова система застигала і не могла пристосуватися до нових умов, а відтак, сприймалася як така, що не відповідає своїм кінцевій меті і завданням (див.: *Берман Г. Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1998).

Отже, в цілому правова традиція зберігалася і у дійсності оновлювалася в ході революцій¹.

Погоджуючись з висновком щодо необхідності врахування значення революцій для формування та реформування права (додам від себе: і для визначення вектора розвитку приватного права), разом з тим не можу не звернути увагу на деякі істотні вади його підходу, що ставлять під сумнів життєздатність запропонованої концепції в цілому.

Перша з них полягає у надмірному розширенні, а відтак, розмиванні критеріїв поняття «Західна традиція права». Скажімо, можна погодитися з тим, що американська революція вплинула на розвиток деяких інститутів західного права².

Однак для розвитку Західної традиції права це не було вирішальним³. Тому як суттєвий чинник формування Західної традиції права виокремлювати американську революцію навряд чи доцільно. Ще більшою мірою це стосується традиції приватного права, яка у США взагалі проявлялася опосередковано через англосаксонську систему права.

Другою вадою концепції Г. Бермана, на нашу думку, є те, що він вважає нібито Росія, Греція, Іспанія спочатку були поза впливом Західної традиції права, але пізніше стали частиною Заходу (так само як Північна і Південна Америка та інші області)⁴. Проте такий підхід видається методологічно некоректним, оскільки ґрунтується на ігноруванні Західної та Східної

¹ Див.: Берман Г. Дж. Вказ. праця. — С. 43.

² Див., напр.: Токвіль, Алексіс де. Про демократію в Америці / Пер. з франц. — К., 1999. — С. 341 та наст.

³ Парадоксально, що головними адептами американських ідей у галузі права виявилися юристи-«господарники» з пострадянського простору (див., напр.: Мамутов В. І знову про загальноцивілістичний підхід // Право України. — 2000. — № 4. — С. 93. Критику див.: Харитонов Є. Антицивілістика, або Сім «неправд» так званого господарського підходу // Право України. — 2000. — № 9. — С. 90.). Можливо, це пов'язано з подібністю ситуації: спробами держави подолати хаос, що виник при зміні економічних відносин в умовах непридатності концепції права, яка існувала раніше, і неусвідомленням своєї належності до певної цивілізації.

⁴ Див.: Берман Г. Дж. Вказ. праця. — С. 20. Оскільки Україна окремо не згадується, то можна припустити, що вона розглядається як така, що входила до складу Росії. Тим більше, що перше видання цієї праці Г. Бермана здійснене ще у 1983 р.

Європейських локальних цивілізацій і відповідно двох традицій приватного права Європи¹.

Нарешті, ще однією вадою (і, можливо, найбільш істотною у запропонованій концепції) є те, що тут змішуються різнопорядкові явища, якими є Папська революція та наступні за нею.

Папська революція визначає рубіж між Європейськими хронологічними цивілізаціями раннього та пізнього Середньовіччя. Вона є граничною межею періоду конституціоналізації Західної традиції права, який розпочався у 1054 р. офіційним визнанням поділу Християнської церкви (це мало значення для всього розвитку європейської традиції права) і завершився визнанням незалежності світської та релігійної влади (що вже стало надалі істотною ознакою саме Західної традиції права і мало суттєве значення для розвитку таких частин приватного права, як право приватне і сімейне).

Що ж стосується революцій німецької Реформації, англійської і американської революцій, французької революції 1789 р. і навіть російської революції 1917 р., то всі вони мали певне і до того ж помітно виражене національне (з таким же успіхом можна вважати його етнічним) забарвлення. Вони були національними, але не у тому значенні, що були спрямовані на досягнення національно усвідомленої мети, а тому, що відображали суперечності національного характеру, особливості історичного розвитку певного етносу, народу, групи народів, а також специфіку національного (чи етнічного) підходу до вирішення проблем, які накопичилися у суспільстві.

Тому не можна погодитися з тезою про те, що втрата єдності і спільності мети західною цивілізацією, а також «переродження зв'язків раси, релігії, сім'ї, класу, сусідства, співробітництва у поверхові націоналізми», припадають на ХХ ст., а відтак, спричиняють дезінтеграцію Західної традиції права².

Достатньо впевнено можна стверджувати, що національний вплив на єдину Західну традицію права розпочався набагато раніше — у зв'язку з формуванням європейського світогляду Нового часу і пов'язаним з цим похідним процесом

¹ Див.: Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Східна традиція. — Одеса, 2000. — С. 7–9.

² Див.: Берман Г. Дж. — С. 16.

трансформацій культури¹. Результатом цього був кластер (жмут) революцій, згаданих вище, що зумовив перехід до нового етапу розвитку Західної традиції права. Для нього характерним є формування у межах Західної традиції права відносно відокремлених правових сімей, які відображують порядок з рисами, спільними для Західної традиції права в цілому, також локальні особливості її розвитку.

Відтак, формуються блоки права нової якості: вони відображують національні традиції (точніше, коктейль із них, там де є міжнаціональна взаємодія) — звичаєве право, особливості світоглядного підґрунтя (пануюча християнська релігія вже поділена не тільки на Західну і Східну гілки, а й усередині її західного напрямку немає єдності: католики, протестанти, англіканці тощо), характер сприйняття античного спадку в галузі права та дію інших чинників.

Гадаю, що особливо треба наголосити на значенні цього етапу у розвитку Західної традиції приватного права.

Якщо від початку формування західного права до цього часу традиція приватного права або ще тільки зароджувалася (право раннього Середньовіччя), або перебувала на стадії осмислення і створення концепції, формування окремих інститутів тощо, то після кластеру революцій відбувається «прорив» у цій галузі і примат прав приватної особи стає Визначальним чинником встановлення головного вектора подальшого розвитку права. Можна сказати, що відбувається закладення підвалин сучасного (і перспективного) бачення приватного права як такого.

З урахуванням наведеного можна виокремити такі етапи розвитку Західної традиції приватного права:

1) формування західної традиції права як такої. Період від падіння Західного Риму до Папської революції 1075–1122 р. Це доба «персонального» (доприватного) права;

2) початок формування у Західній традиції права галузі приватного права. Охоплює період від Папської революції до Реформації середини XVI ст. Це доба «персональної юрисдикції» (протоприватного права).

¹ Деякі дослідники звертали увагу на ту обставину, що дія цих факторів була помітною ще в Античну добу (див.: *Фергюсон А. Опыт истории гражданского общества / Пер. с англ. — М., 2000. — С. 205–207, 307–327*).

3) становлення Західної традиції приватного права. Період від буржуазних революцій XVI–XVIII ст.ст. до Першої світової війни (початок XX ст. знаменує собою початок сучасного етапу розвитку Західної традиції приватного права). Це доба правових родин (сімей).

Для *першого* з цих етапів характерним є перехід від античного права до ідеї формування права західноєвропейського.

Відбувається формування такої риси Західної традиції права, як його відносна незалежність; разом з тим відбувається хаотичне запозичення норм римського права та імплементація їх у збірники варварських законів. При цьому варварське право, яке переважає, міцно сплавлене з політичним та релігійним життям, звичками та моральністю.

У Церкві до XI ст. також ще немає самостійних, систематизованих законодавчих актів і розвинутої професійної юриспруденції. Канонічне право невідривно пов'язане з теологією, і навіть сам вираз *ius canonicum* вживається не дуже часто.

Визначальним принципом, що діє у галузі приватних відносин, є підпорядкування «персональному праву», яке визначається насамперед за ознакою підданства (громадянства).

На *другому етапі* починається формування специфічних ознак Західної традиції права, а також заявляється інтерес до приватного права і формуються його характерні риси.

Ці зміни відбуваються під час Папської революції 1075–1122 рр.¹, яка заклала підвалини для повторного відкриття римських текстів Юстиніана, звільнивши духовенство від імператорського, королівського та баронського володарювання і встановивши сильну папську монархію у Західній Церкві. З цією метою у Болоньї було засновано перший в Європі університет для навчання юристів і створення правової науки, а також відокремлення церковної та світської юрисдикцій, церковних та світських правових інститутів.

Церква, що була першою державою у сучасному значенні, потребувала сучасної правової системи для регулювання внутрішніх відносин, а також відносин з новими світськими державами. Держави в свою чергу з цією ж метою також потребували сучасної правової системи.

¹ Її також іменують «Суперечкою за інвеституру» або «Григоріанською реформою».

На цьому етапі формується концепція права як узгодженого цілого, єдина система; заявляється віра в безперервну природу права, його здатність зростати від покоління до покоління; «зростання» права на Заході набуває певної внутрішньої логіки: його зміни являють собою не просто пристосування старого до нового, але складають частку певної Загальної моделі змін¹; формується віра у верховенство права над політичною владою; різні юрисдикції та різні правові системи співіснують і змагаються у одному й тому самому суспільстві. Приватне право починає формуватися в окрему галузь, зокрема завдяки ідеям Високого Відродження, розвитку ремесел і торгівлі, канонічному праву тощо. Триває засвоєння догми та систематизація римського права, набуває поширення його рецепція у формі прямого застосування норм.

Визначальним принципом регулювання відносин у приватній сфері є «персональна юрисдикція» — норми тієї чи іншої сукупності права застосовуються до певної групи суб'єктів: визначальним є не громадянство, національність, раса, стать тощо, а належність до певного соціального стану.

На *третьому етапі* під впливом ідей «природного права» відбувається формування головних ідей Західної традиції приватного права: визначення незалежного стану приватної особи, визнання за нею комплексу невід'ємних особистих і майнових прав, запровадження принципу свободи договору та ін. Характерною є всебічна рецепція римського приватного права як універсального інструменту забезпечення прав приватної особи.

З іншого боку, завдяки національним буржуазним революціям, спрямованим на подолання суперечностей внутрішнього державного та соціально-культурного розвитку, відбувається збагачення Західної традиції приватного права. Зокрема, лютеранська концепція християнської совісті сприяє розвитку і створенню оновленої системи захисту приватних договорів та майнових прав у багатьох західних країнах. Англійське пуританство сприяє розвитку основи більш незалежного судочинства, суду присяжних і зміцнює права людини — не тільки в Англії, а й у кінцевому результаті в інших країнах Західної Європи. Кодифікація цивільного права у Франції стимулює нові кодифікації в усій Європі та на інших континентах.

¹ Як зазначав Г. Берман, право не просто продовжується, воно має свою історію (див.: Берман Г. Вказ. праця. — С. 42).

Відбувається формування «правових родин», або ж «сімей права», а в їх рамках систем приватного права Європи, що, звісно, теж впливає на розвиток Західної традиції приватного права. Остання втрачає «станову розгалуженість» (персональну юрисдикцію), стає більш чіткою сукупністю. Але у той же час вона диференціюється відповідно до релігійно-світоглядних та національних традицій і розвивається тепер не тільки у хронологічних, а й у рівнобіжних географічних координатах.

Надійшла до редколегії 12.05.01