

ФИЛОСОФИЯ PHILOSOPHY



Бряник Н.В. Динамика правопонимания в античности: от философии права Древней Греции к юриспруденции Древнего Рима // Науч. ежегодник Ин-та философии и права Урал. отд-ния Рос. акад. наук, 2018. Т. 18, вып. 1, с. 7–23.

УДК 340.12

DOI 10.17506/ryipl.2016.18.1.723

ДИНАМИКА ПРАВОПОНИМАНИЯ В АНТИЧНОСТИ: ОТ ФИЛОСОФИИ ПРАВА ДРЕВНЕЙ ГРЕЦИИ К ЮРИСПРУДЕНЦИИ ДРЕВНЕГО РИМА

Надежда Васильевна Бряник

доктор философских наук,

профессор кафедры онтологии и теории познания департамента философии

Уральского федерального университета

имени Первого Президента России Б.Н. Ельцина,

г. Екатеринбург, Россия. E-mail: vastas07@mail.ru

Материал поступил в редколлегию 13.07.2017 г.

На рубеже XX–XXI вв. (как и столетием раньше) в России возрождается литература по философии права, которая нацелена на осмысление радикальных изменений в правовой сфере и преодоление кризиса правосознания. В статье обосновывается тезис о том, что в переломные моменты и в области правопонимания, и в правовой практике отечественные и зарубежные исследователи обращаются к римскому праву как вершине античного правопонимания, как основанию правового развития современных государств. Эмпирическим материалом для философского осмысления античного права стали исследования Э. Аннерса, Ж.-П. Вернана, Г.В.Ф. Гегеля, И.А. Покровского, О. Шпенглера, Г. Шершеневича. Авторская позиция заключается в обосновании того, что античность последовательно от греческого к римскому периоду создала все возможные формы философии права, которые возникали либо

из философии, либо из юриспруденции. Приведены аргументы в пользу признания естественно-правовой направленности как общего вектора философии права греческого периода. Философский контекст древнегреческого понимания права определяется космическим законом (*nomos*), который сопрягается с нравственно-этической характеристикой – *справедливостью*, когда все граждане воспринимаются как равные (*isoi*). Четкого разделения на сторонников философии позитивного права и философии естественного права в греческий период античности не произошло. В статье проведен анализ отличительных черт римской юриспруденции, к которым относятся технологичность, прикладной характер и конкретность. Отличительные черты римской юриспруденции обобщены таким понятием, как *позитивность* права. Выявлены причины и следствия трансформации национального гражданского права (*jus civile*) в эпоху империи в право народов (*jus gentium*). Дополнив национальное гражданское право правом народов, римская юриспруденция создала особую форму философии права – это философия позитивного права, вырастающая не из философии, а из юриспруденции.

Ключевые слова: естественное/позитивное право, юридическая техника, римская юриспруденция, правопонимание, философия права.

Актуальность обращения к римскому праву. В области отечественного правопонимания рубежа XX–XXI вв. нельзя не отметить очевидной тенденции – появления и постоянного наращивания литературы (учебной и научной) по философии права¹ (за весь советский период, то есть до 1990-х гг., в стране работ по философии права фактически не было); эта область знания институционально оформляется (созданы институты философии и права в СО РАН и УрО РАН, выходят периодические издания и др.). Объяснение этому лежит на поверхности: в России происходят радикальные изменения не только в социально-экономической, но и в правовой сфере. Новая Конституция (1993), реформы в уголовном (1997), гражданском (1995) и других отраслях права требуют понимания оснований формирующейся правовой реальности, ее сравнения с существующими правовыми системами – все это выходит за пределы конкретных отраслей права и составляет предмет философии права.

Складывающаяся ситуация во многом напоминает происходившее в правоведении на рубеже XIX–XX вв., когда участники тех событий (Н.Н. Алексеев, Б.Н. Чичерин, П.И. Новгородцев, Ф.М. Тарановский, И.А. Ильин и др.) констатировали кризис правосознания (его «затмение» и «разложение», превращение в «больное правосознание» и т.п.) и в этой связи настаивали на возрождении философии права, под которой понимали естественное право, отодвинутое и, казалось бы, подавленное позитивист-

¹ Керимов Д.А. Основы философии права. М., 1992; Малинова И.П. Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995; Баскин Ю.Я. Очерки философии права. Сыктывкар, 1996; Пермяков Ю.Е. Лекции по философии права. Самара, 1995; Нерсесянц В.С. Философия права. М., 1997; Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М., 1997; Алексеев С.С. Философия права. М., 1998; Иконникова Г.И., Ляшенко В.П. Основы философии права. М., 2002; Афонасин Е.В., Дидикин А.Б. Философия права. Новосибирск, 2006; Малахов В.П. Философия права. М., 2007; и др. (работы приведены в хронологическом порядке их издания).

скими течениями, выступавшими от лица юриспруденции и самой правовой реальности. Причина подобного состояния (которое охватило в то время не только Россию, но и Западную Европу) в том, что «господствующая ... положительная философия признает, что мы ... не имеем ни малейшего понятия о метафизической природе человека, из которой вытекают ... права. И духовная личность, и свойственная ей свобода воли – все это считается метафизическими бреднями, которые надобно выкинуть за борт» (Чичерин 1998: 25). Названная причина кризиса правосознания носит сугубо *теоретический* характер, но она имеет предпосылкой и важные жизненные обстоятельства. Юристы-философы связывают кризис правосознания в России указанного периода с необходимостью проведения глубинных реформ всех сфер жизни общества, которые должны были последовать за отменой крепостного права, но были лишь начаты, а по сути не реализованы.

Что касается Запада, то, с одной стороны, к началу XIX столетия отдельный человек, индивид, с его стремлением к свободе в экономической, политической, религиозной и интеллектуальной жизни становится базисным элементом конституционного устройства государств нового типа. И достижения в *правовой* сфере наряду с научно-техническим прогрессом заложили основы того, что сегодня называют современным типом цивилизации. Ряд исследователей оценивают события, произошедшие в правовой жизни в указанный период, как революцию в праве. Но, с другой – в середине XIX столетия К. Маркс констатирует, что свобода индивида в условиях капиталистического способа производства оборачивается рабством. И если в «Экономическо-философских рукописях 1844 г.», рабство конкретизируется абстрактно-философской категорией «отчуждения», то уже «Манифест Коммунистической партии» (1848) призывает к объединению пролетариев всех стран и к революции. Столкновение названных тенденций и свидетельствует о кризисе правосознания европейских наций. Разве не в «большом сознании» родилась мысль о возможности отмирания права, как и государства, поскольку они якобы буржуазны по своей природе. И этот социальный эксперимент коммунистический режим намеревался реализовать, допуская возможность социального порядка без правопорядка.

В поиске выхода из кризиса как в области теории, так и в правовой практике отечественные и зарубежные исследователи обращаются к римскому праву, явившемуся завершающим этапом и одновременно вершиной античного правопонимания. Причем это характерно как для нынешнего переходного периода в РФ, так и для отмеченного кризисом рубежа предыдущих веков. Ниже приведены аргументы двух юристов-историков (труды которых отделяет более 80 лет) в пользу значимости римского права. Их аргументы об актуальности римского права настолько близки, что может сложиться впечатление, что они оценивают один и тот же период, одни и те же события.

Первый из них, шведский историк права Э. Аннерс, намечает единственно возможный путь развития современной России в направлении «Большой Европы»; римское право, считает он, должно стать отправной точкой и основанием этого движения. Он об этом пишет так: «Цель книги

“История европейского права” заключается в том, чтобы оказать содействие российским юристам в изучении историко-правовых предпосылок образования западноевропейского правового государства, демократии и рыночного хозяйства». Для российского издания он особо подчеркивает: «Я старался ответить на следующие вопросы: почему римское право ... имеет такое большое значение в качестве источника правотворчества и образца даже в настоящее время?» (Аннерс 1994: 3).

Другой интересующий нас автор, И.А. Покровский (один из ярких представителей отечественной школы изучения римского права, которая достигла пика своего развития как раз в последние десятилетия XIX в.), в 1913 г. опубликовал свой труд, который до сих пор считается непревзойденным по глубине анализа в отечественной романистике. Вот что говорится в предисловии с характерным названием «Римское право, его значение в истории правового развития и в современной юриспруденции»: «Все правовое развитие Западной Европы идет под знаком римского права вплоть до настоящего времени. ... Объединяя Европу на практике, римское право объединяло ее и в теоретических исканиях» (Покровский 1999: 14-15). Но И.А. Покровский имеет в виду не только Европу, в первую очередь его интересует Россия. Он пишет: «Мы, русские ... отстали ... в области права. ... И если мы хотим в этом ... отношении сравняться с Европой ... мы должны ... освоиться с основным фундаментом общеевропейского права – с правом римским. Если оно повсеместно является основой юридического образования, то у нас для этого причин еще больше» (Покровский 1999: 15).

Философские оценки античного права: О. Шпенглер и Г. Шершеневич. Среди многочисленных исследований римского права особый интерес представляют *философские* работы, которые достаточно редки. Философское рассмотрение римского права нацелено на раскрытие его смысла; это определение истоков, сравнение с древнегреческим правом, а также выяснение его вписанности в жизненные реалии античной культуры. С учетом названных признаков философского подхода наше внимание привлекли позиции двух авторов: один из них – отечественный юрист-философ Г.Ф. Шершеневич (1863–1912), другой – немецкий мыслитель О. Шпенглер (1880–1936).

Каждый из них, обращаясь к истории права, преследует свои цели. О. Шпенглер, рассматривая этот вопрос, обосновывает концепцию культурно-исторических типов права. Предваряя свой анализ, он отмечает: «Я хотел бы привести *историю римского права* как наиболее яркий пример системы, якобы процветавшей через два тысячелетия в неизменном в основных своих чертах виде, между тем как в действительности в трех разных культурах она прошла три полных процесса развития всякий раз с абсолютно иным смыслом» (Шпенглер 1998: 61). В своем знаменитом произведении он исследует три культурно-исторических типа права – античное, арабское и западноевропейское. К античному типу права он относит греческое и римское право, соотнося их так: «В случае греческого и римского права недостаточно учитывается тот факт, что речь должна идти не об их параллельном, но о последовательном существовании» (Шпенглер 1998: 63). Его

интересует именно их последовательное существование, поскольку особенности правопонимания зависят от политико-экономического наполнения (для него это социальная субстанция) правовых отношений; при переходе от древнегреческого к древнеримскому этапу произошли существенные изменения в «социальной субстанции», повлиявшие на право.

Какие изменения в праве при этой смене этапов обнаруживает Шпенглер? По сути, он фиксирует закономерность античного правопонимания: «До разработки правоведения на греческом языке дело не дошло. Ко времени, когда античность наконец созрела для этой, самой последней среди всех, науки, существовал лишь *один* устанавливавший право город, который мог здесь иметь значение» (Шпенглер 1998: 63). Речь, конечно, идет о Риме, поэтому он и утверждает, что «античная юриспруденция – это наука римлян ... она так и осталась единственной их наукой» (Шпенглер 1998: 68). И он воссоздает историю этого движения, показывая, что «античное правоведение» как «планомерное постижение применяемого права» начинается в период эллинизма.

А вот что собой представляло правопонимание до становления его в качестве правоведения, до римской науки о праве (=юриспруденции) – этот вопрос выпадает из поля зрения Шпенглера. Ответ на него можно найти у другого названного нами автора, проявившего интерес к философии римского права, – Шершеневича. Цель его обращения к истории права, в том числе к римскому праву, определена стремлением понять, когда возникает то, что к началу XX столетия закрепилось в названии «философия позитивного права» (ФПП). Для него это был важный вопрос, поскольку, признавая необходимость возрождения в России философии права, сам он был сторонником именно ФПП, которая, по его мнению, не должна быть оторвана от правовой реальности и конкретных отраслей права, как это было характерно для философии, полагающейся на школы естественного права, – ФЕП. Будем иметь в виду, что оппозиция ФПП и ФЕП становится очевидной и закрепляется терминологически в начале XIX в. Отечественный исследователь в области истории философии права В.С. Нерсисянц указывает: «Первоначально термин “философия права” ... появляется в юридической науке. Его автором является немецкий юрист Г. Гуго ... Выражение “философия права” Гуго использует для более краткого обозначения философии позитивного права» (Нерсисянц 1997: 11). Но надо учитывать, что почти одновременно с Г. Гуго свою работу по философии права издает и Гегель; полное название его работы – «Основания естественного права и науки о государстве. Основы философии права». Мы показываем это различие ФПП и ФЕП с момента введения в оборот самого словосочетания «философия права» только потому, что границы такой области знания, как философия права, а также оппозиция ФПП и ФЕП были определены именно в античном правопонимании.

Философский контекст древнегреческого правопонимания. Шершеневич обосновывает тезис о том, что у древних греков рациональное объяснение всего, что связано с правом, органично вписано в их философские воззрения. Это свойственно и самым ранним мыслителям, включая

пифагорейцев, и софистам, и Платону, и Аристотелю, и др. Причем исключительно в *философском* контексте они рассматривают не только природу государства, права, закона, справедливости и т.п., но и различия частного и публичного, гражданского и уголовного права, принципы судостроительства, признаки правонарушений, преступления и наказания и мн. др. Безусловно, между древнегреческими мыслителями не было единства в плане приближенности их взглядов к правоприменительной практике. Так, если Платон выстраивал *идеальное* государство (Государство, Законы, Политик), которое он тем не менее намеревался реализовать в действительности, то его знаменитый ученик во многом полагался на конкретный жизненный материал (Политика, Этика Никомаха, Риторика и др.) – ведь «школа Аристотеля составила описание 158 конституций государств, а также описание законов различных стран» (Шершеневич 2001: 86). И все-таки даже, казалось бы, сугубо правовой принцип, предвосхищенный Аристотелем (присутствующий и в законодательствах современных государств), – «все, что законом не определено, – запрещено», по мнению Шершеневича, вытекает из философской установки греческого мыслителя.

Тезис Шершеневича о философской детерминации правовых воззрений древнегреческих мыслителей не столь уж и оригинален – достаточно общепризнано, что истоки всех областей *рациональной формы знания* данного периода неразрывно связаны с философией. Важно понять причины данного феномена. Исходить, как нам представляется, надо из положения, согласно которому своеобразие философских воззрений интересующего нас периода обусловлено тем, что «в античности человек захвачен Космосом» (Хайдеггер 1986: 103). Таково метафизическое основание, раскрытое М. Хайдеггером и проясняющее бытийственный статус человека античности, определяющее мир его представлений. Если человек захвачен Космосом, то все в его жизни им и определяется. В подтверждение данного статуса человека и, соответственно, космоса приведем оценку известного специалиста по Древней Греции Ж.-П. Вернана. Он считает, что в VII–VI вв. до н.э. «...выделилась идея космического порядка, покоящегося отныне не на мощи бога ... но на понятии космоса, подчиняющегося закону, правилу (nomos). Nomos устанавливает для всех составляющих природу элементов ... порядок» (Вернан 1988: 224). Все составляющие космическую природу элементы – это и то, что существует само по себе, и то, что создано человеком, и правила человеческого общежития, и человеческая история. Согласно методологии Вернана, *космический порядок коррелирует с социально-политическим и правовым*: «Именно ... образ социального космоса, регулируемого равным для всех законом (isonomia), на заре философии ранние греческие мыслители перенесли на физическую вселенную» (Вернан 1988: 16). Поэтому, как бы ни казалось странным, но есть сходство в идеях одного из первых древнегреческих «физиков» Фалеса и афинского архонта Солона.

Что собой представляет этот порядок, каким образом он может быть выражен? Космический закон (nomos) выражает глубинное мироощущение древнего грека – гармонию, пропорцию, соразмерность, суммируемые пифагорейцами в тезисе «все есть число». В социальной сфере это означа-

ет, что «...все граждане, принимающие участие в жизни полиса, начинают восприниматься как “подобные” (homoioi), а затем, более абстрактно, как “равные” (isoi). ... В политическом плане граждане считают себя взаимозаменяемыми единицами одной системы, законом которой является равновесие, нормой – равенство» (Вернан 1988: 80). Но тогда в чем заключается равенство в *правовой жизни* как важнейшей составляющей социума? «А в том, что существует единый писанный закон, равный для всех граждан, и что все они в равной степени могут участвовать как в судах, так и в собраниях ... Согласие (homonoia) – это “гармония”, установленная посредством столь точных пропорций, что Солон придает им почти числовой характер» (Вернан 1988: 115); здесь уже идеи Солона совпадают с идеями Пифагора.

Философия права Древней Греции: естественное и позитивное право. Поскольку в Древней Греции как рациональное понимание природы, так и обоснование права органично включают в себя *философские* идеи, то применительно к данному периоду, по аналогии с общепринятым концептом «натурфилософия» (=философия природы), вполне оправданно использовать концепт «философия права».

Применяя данное словосочетание к античному правопониманию, попытаемся разобраться в том, что собой представляет философия права Древней Греции. Судя по общей идее «Истории философии права» Шершеневича, уже в этот период в философии права шло активное формирование основных направлений – ФЕП и ФПП. Имеющийся материал подтверждает эту идею.

В переходный период от мифо-религиозных представлений к *рациональному* признанию космического порядка (nomos) последний конкретизируется так: «Этим общим порядком, высшей нормой является dikē (“справедливость”, “законность”) ... ее законодатель (nomothetēs) реализует в законах ... Dikē должна установить между гражданами справедливое равновесие, гарантированную законность, правопорядок (eunomia)» (Вернан 1988: 95). В данной конкретизации закон (nomos) сопрягается с нравственно-этической характеристикой – *справедливостью*. Раскрытие природы закона, представляющего собой справедливость, ведет к идее *естественного права*: «...под именем законов (νομοι) в VI веке понимаются вообще все правила общественного поведения. Их авторитет основывается уже не на Божественном происхождении, как это было ранее (θεμις), а на унаследовании их от ряда предков как результат мудрого опыта, придавшего нормам характер естественности, неизменности» (Шершеневич 2001: 39). В изложенных аргументах мы обнаруживаем, по меньшей мере, две трактовки понятия естественного права: как божественного права и как права, созданного людьми (=человеческого права). Приведенные признаки естественного права – это его неизменность и связь (точнее, неразличимость) с нормами морали. И еще один важный аргумент, проясняющий подобную позицию: «Отличие норм права и нравственности возможно только при отделении государства от общества. В Древней Греции государство – это небольшая городская община, где общественная жизнь почти совпадала с государственной» (Шершеневич 2001: 57-58). Нормы права и нормы морали именно по этой причине, считает Шершеневич, и совпадали.

Почти одновременно идет формирование концепта *позитивного права*. Например, уже старшие софисты, рассуждая об этических категориях и также сближая их с правовыми, делают акцент на том, что те и другие являются собой продукт человеческой деятельности, а вовсе не носят неизменный характер, поскольку по своему происхождению отличаются от законов космоса, от того что составляет его природу. «Добро и зло составляют не нечто данное, а установленное человеческой волей» (Шершеневич 2001: 47); подобный аргумент использовался и по поводу правовых явлений. Так, Шершеневич приводит в качестве примера старшего софиста Архелае, «который утверждал, что различие справедливого и несправедливого основывается не на природе (*ου φυσει*), а на человеческом установлении (*ἀλλα νομψ*). Критерием различия добрых и злых поступков является польза их» (Шершеневич 2001: 47). Под субъектом, устанавливающим различия добрых и злых, справедливых и несправедливых поступков, понимаются и отдельный человек, индивид, и государство в целом. Из этого, согласно логике софистов, следует, что «...абсолютного права нет. То, что в одном месте признается законным, в другом воспрещается законом. Нет естественного права (*φυσει*), существует только положительное право» (Шершеневич 2001: 48).

Мы видим, как уже у ранних софистов выстраивается оппозиция *естественного* (неизменного, необходимо всеобщего для природы или установленного божественной волей, совпадающего с необходимо всеобщим аспектом норм морали) и *позитивного* права (изменчивого, относительно, установленного волей индивида или государственной волей). При этом в своем исследовании Шершеневич показывает, что четкого размежевания на сторонников ФПП и ФЕП в греческий период античности не произошло. Те же софисты, склонные принять позицию ФПП, в целом ряде принципиальных вопросов опираются на положения ФЕП. Они, например, признавали, что «по природе все люди свободны и только человеческим установлением можно превратить людей в рабов» (Шершеневич 2001: 51). Колебание между принципами ФЕП и ФПП прослеживается и на последующих этапах греческой философии. Историк-юрист обращает внимание на то, что ни у Платона, ни у Аристотеля в самой трактовке сущности права нет четкого, однозначно проведенного различия между нормами права и нормами морали. В этой связи приведем одну из оценок, данную мыслителю, который, как никто другой в рассматриваемую эпоху, стремился выработать строгие определения применительно к любой сфере человеческой жизнедеятельности. Речь, конечно, идет об Аристотеле: «Воззрения Аристотеля на сущность права и его отличие от нравственности трудноуловимы... Порой кажется, что Аристотель сливает нормы права с правилами общежития вообще (*νομοι*) ... иногда Аристотель как будто признает правом только нормы, установленные государством, иногда ссылается на естественное право и им опровергает первые» (Шершеневич 2001: 51).

Если попытаться дать целостную оценку правопонимания античной Греции, то «захваченность» человеческого существования космическим *nomos/dikē* заставляет признать подчиненность человеческих установлений и соглашений, а значит и позитивного права, естественному порядку, соот-

ношение с которым воспринимается как оценка на истинность. Поэтому у нас есть все основания признать *естественно-правовую* направленность в качестве общего вектора философии права рассматриваемого периода. Подтверждение этому мы находим и у тех, кто придерживался методологической установки ФПП (в данном случае примером может быть позиция самого Шершеневича), и у сторонников ФЕП, что неудивительно. Один из ярких представителей отечественной философии права (последовательный сторонник именно естественного права), Н.Н. Алексеев, также на примере софистов показывает, что собой представляла философия права греческой античности и какова ее общая тенденция. Его видение данной традиции таково: «У Антифона ... находим мы целую теорию, противопоставляющую положительное право естественному. Справедливым ... считается то, чтобы граждане не нарушали установленных государством обязательных норм. Однако государственные предписания – произвольны. Но существуют другие, произвольные законы – законы природы ... Государственные законы основаны на соглашении, законы природы возникли естественно» (Алексеев 2001: 36-37).

Отмеченная тенденция нередко служит основанием для отождествления всей древнегреческой философии права со школой естественного права. И когда наряду с философией природы (натурфилософией) речь идет о философии права, под ней, как правило, понимают ФЕП.

Наш *промежуточный вывод* таков. Если представления о праве рассматривать как одну из областей человеческого знания о мире, человеческой истории, технике и пр., то данная область в Древней Греции отвечает общей закономерности неразрывного единства философских и научных знаний. В этом синтезе знаний философская составляющая обеспечивает *функцию объяснения* поставляемого конкретного материала о природе и человеческих отношениях во всем их многообразии. При всей спекулятивности подобных философских построений творческий потенциал древнегреческой философии права далеко не исчерпан. Ярким подтверждением этому может служить следующий пример, описанный Н.Н. Алексеевым: «Пифагорейцы провозгласили принцип содружества и мира... Все в мире связано родственной связью... пифагорейцы делали вывод, что по отношению к животным нельзя поступать несправедливо, так как в них может жить человеческая душа. Между людьми и животными существует правовая связь. Причинивший несправедливость животным должен получить соответствующее возмездие» (Алексеев 2001: 16). Современные цивилизованные государства, в том числе и Россия, только сейчас подходят к признанию прав животных.

Отличительные черты римской юриспруденции: технологичность и ее производные. Имея целью раскрыть *динамику* античного правопонимания, мы рассмотрели только греческий этап; следующим шагом должно быть обращение к римскому праву. При этом, как было ранее отмечено, нас интересует римское правосознание, не идущее в параллель с древнегреческим, а следовавшее за ним; в этом смысле мы можем говорить, что «римское право младше» (Шпенглер 1998: 63). Именно тогда сформировался тот уникальный феномен в истории человечества, с которым,

собственно, и связывают римское право. Историки права по-разному называют данный период – позднеантичное право, последняя стадия «чистого» римского права, эпоха высшего развития римского права как науки, классическая юриспруденция и т.п. Сходятся исследователи в одном – римское право приобрело свои отличительные черты и масштабный характер «вследствие того, что Рим в качестве отдельного города добился господства над античной империей» (Шпенглер 1998: 62).

Попытаемся реконструировать из разных текстов *отличительные черты* римской юриспруденции.

В числе первых следует назвать ее *технологичность*. На это как на существенный отличительный признак указывают все, кто исследует природу римского права. Обратим внимание на то, в каком контексте выделяют данное отличие и что под ним понимают. Так, Аннерс юридическую науку в целом рассматривает как «инженерное искусство», поэтому и история европейского права его интересует с точки зрения того, какие «основные направления развития юридической техники» (Аннерс 1994: 3) были выработаны в Европе. В этой связи он и задается вопросом: «Почему римское право достигло такого высокого уровня юридической техники...?» (Аннерс 1994: 3). Технологичность означает для него выраженность в правовых нормах, которые доведены до «формулярной правовой системы», что позволяло на практике вырабатывать «функционально дееспособные решения сложных проблем» (Аннерс 1994: 107) *гражданского права (jus civile)*. Аннерс подчеркивает технологичность и прикладной характер римской правовой системы в противовес, как он пишет, «спекулятивному (умозрительному) теоретизированию». Его оценки даже терминологически совпадают с теми, которые значительно раньше дает Шпенглер, когда пишет: «Римляне не были ... ни систематиками ... ни теоретиками, а исключительно блестящими практиками. Их юриспруденция – это *опытная наука единичных случаев*, одухотворенная техника, а вовсе не какое-то абстрактное построение» (Шпенглер 1998: 63-64). Технологичность, практичность и конкретность, а не теоретичность и абстрактность – вот набор понятий, позволяющий через противоположения раскрыть специфику правосознания римских юристов.

Шпенглер и сам достаточно технологично разбирает механизм возникновения «нормативно-формульного» права, по ходу добавляя новые отличительные черты. А механизм этот таков: «Вступая на год в должность, римский претор ... сообщает правовые нормы, в соответствии с которыми предполагает действовать. ... претор в каждом отдельном случае формулирует конкретную правовую норму под ... приговор ... Тем самым претор создает “современное право” в строжайшем смысле этого слова – безо всякой длительности» (Шпенглер 1998: 63-64). Но поскольку политико-экономическая субстанция в течение определенного времени все-таки сохраняется, то воспроизводятся и наиболее значимые правовые ситуации, в связи с чем «в Риме постепенно формируется запас формул ... И вот совокупность этих формул ... образует “право”, как оно содержится в позднейшем преторском эдиктовом законодательстве» (Шпенглер 1998: 63-64).

Выходит, по Шпенглеру, римское право – это *текущее, действующее* и в этом смысле всегда *современное* право.

К близкому выводу приходит и Шершеневич, исследуя особенности римского правотворчества: «Римляне обнаруживали понимание лишь ближайших моментов: они хорошо знали, как им следовало поступать в данную минуту», – и далее он конкретизирует: «Их занимала лишь необходимость найти разрешение данному случаю, выдвинутому жизненной волной» (Шершеневич 2001: 107, 109). То есть, по сути, *современность и прикладной* характер римской юриспруденции означают ее *жизненность*.

В свете выделенных отличительных признаков деятельности классических римских юристов вряд ли стоит воспринимать в качестве негативной оценку современных юристов – как «ремесленников» и «технарей», а их деятельности – как сугубо «юридического ремесла».

В контексте выделенного признака – технологичности – и напрямую с ним связанных практичности, жизненности, конкретности, современности, через противоположение, дается и такой признак, как отсутствие *теоретичности*. Это хоть и негативный, но все-таки существенный отличительный признак классической римской юриспруденции, и надо раскрыть, что означает отсутствие в римской юриспруденции теоретического уровня знаний, ее не фундаментальный, а прикладной характер.

Шершеневич этот негативный признак фиксирует признанием того, что римские юристы «совершенно неспособны были к обобщениям. Всякие определения казались им чрезвычайно опасными. Напрасно было бы искать у них определений, например, договора, заблуждения, хотя этими понятиями они пользуются постоянно. Известно, сколько трудностей доставили они тем, кто хотел выяснить, как они понимали владение» (Шершеневич 2001: 118). Аннерс при этом также делает акцент на *понятиях*: «Римские юристы отказались от попыток дальнейшего развития и совершенствования *общей правовой системы*, основанной на формировании абстрактных понятий» (Аннерс 1994: 108). И это, похоже, общая позиция всех, кто изучал историю римского права; подтверждением тому служит и оценка Шпенглера: «Римляне ... никогда ... не предпринимают анализа фундаментального понятия, такого, например, как судебная ошибка. Они скрупулезно различают виды договоров; но понятие договора им неизвестно. Точно так же неизвестна им и теория, к примеру, правовой ничтожности или оспоримости» (Шпенглер 1998: 68).

Завершая ряд этих подтверждений, обратимся к мыслителю, который попытался дать объяснение подобному положению дел. Для Гегеля вопрос о *научности* римской юриспруденции имел принципиальное значение. Для него научное – это, безусловно, *теоретическое* знание, полагающееся на строгое определение *базовых понятий*, через которые дается *объяснение сущности* фундаментальных явлений; важны также *логическая* последовательность и *непротиворечивость*. Очевидно, что данными критериями Гегель ставит под сомнение научность римской юриспруденции. Что касается базовых понятий (личное и вещное право, владение и собственность, договор, обязательство и др.), то мнение Гегеля таково: «Часто говорят ...

о римских ... *правовых понятиях*...; между тем как там нет и речи о понятиях, а есть только ... *рассудочные положения* ... Игнорируя это различие, удается ... поставить ... внешнее явление – на место природы вещей» (Гегель 1990: 63). *Рассудочные* определения правовых понятий не раскрывают *природу* выражаемых ими явлений, а берут эти явления в их конкретных и частных ситуациях. Только на ступени *разума* можно снять единичное и конкретное и подняться до общего, но, согласно Гегелю, требованиям разума римское право никогда не удовлетворяло, что позволяло скрывать присутствующие в нем противоречия. Мыслитель обращает внимание на предостережение, которым руководствовались римские юристы: «*omnis definitio in jure civili periculosa* (всякая дефиниция в гражданском праве опасна. – *Н.Б.*)» (Гегель 1990: 60), считая данное предостережение оправданным, поскольку «чем бессвязнее и самопротиворечивее определения права, тем менее возможны в нем дефиниции» (Гегель 1990: 60). Примеры, приводимые Гегелем, весьма убедительны; так, он замечает, что «в римском праве невозможна дефиниция *человека*, ибо раба нельзя было подвести под это понятие, которое, скорее, нарушается его положением; столь же опасной оказалась бы во многих отношениях дефиниция собственности и собственника» (Гегель 1990: 60).

Расхождение оценки о логичности и непротиворечивости римского права, положения которого якобы по своей обоснованности подобны математической строгости, Гегель также ставит под сомнение, но при этом полагает, что «именно *непоследовательность* римских юристов и преторов следует считать одним из величайших достоинств, которое позволяло им отступать от несправедливых и отвратительных институтов» (Гегель 1990: 67). Подобный аргумент, возводящий нелогичность и противоречивость в достоинство, казалось бы, трудно принять, но в данном случае Гегель убеждает хорошим знанием предмета и яркими примерами; вот один из них: «Согласно неправовому и безнравственному определению римского права, дети были для отца *вещами*, и тем самым он находился в юридическом владении своими детьми ... Здесь ... совершенно неправовое соединение обоих определений – вещи и не-вещи» (Гегель 1990: 102).

Технологичность и ее производные, будучи отличительными чертами римского права, могут быть обобщены таким понятием, как *позитивность* права. Нормативно-формульное право, являясь социальным регулятором жизни древних римлян, предстает как *действующее* и в этом смысле *позитивное* право.

Римское право: *jus civile* и *jus gentium*. Выделенные признаки римского правопонимания – технологичность, атеоретичность, прикладной характер, казалось бы, полностью снимают вопрос о какой-либо связи римской юриспруденции с философией. Провал римского права в этом отношении констатирует исследователь, для которого история *философии* права – вопрос первостепенной важности. Имеется в виду Шершеневич, у которого мы находим в качестве общего вывода тезис о том, что «в области философии права римские юристы ... не проявили ни малейшего творчества» (Шершеневич 2001: 110). Другими словами, они не создали какой-то своей,

оригинальной философии права. Вместе с тем известные римские юристы, такие, например, как Цицерон («О законах», «Об обязанностях» и др.), Гай («Институции»), явно демонстрируют свою приверженность завершающей греческую античность стоической философии. Но необходимо понять, что собой представляет сама *правовая материя*, норма права, другими словами, присутствуют ли в римском законодательстве философские положения?

Ответ на этот вопрос оказывается не таким простым. При рассмотрении отличительных признаков римского права мы сознательно опустили один фактор, который на самом деле оказал значительное влияние на то, что выше мы назвали собственно правовой материей. Таким фактором явилась необходимость распространения римского права в эпоху империи на иностранцев. Суть того, что в связи с этим произошло в римском праве, Шпенглер подытожил так: «...то, что *jus civile* городского претора ... отступает перед *jus gentium*, перед правом “прочих”, находящимся в компетенции *praetor peregrinus* ... отвечает политическому распространению римской мощи. Поскольку в конечном итоге все население античного мира, не обладавшее римским гражданством, принадлежало к этим “прочим”, *jus peregrinum* города Рима фактически становится имперским правом» (Шпенглер 1998: 67). Таким образом, гражданское право расширяется до права «прочих», то есть *права народов*.

Шершеневич, придерживаясь этой же позиции и исследуя существенные различия, которые обозначились между *национальным гражданским правом (jus civile)* и *правом народов (jus gentium)*, в своей аргументации обращает внимание на одно важнейшее обстоятельство. Он показывает, что *jus gentium* вырастает из *торгового* права, суммируя свои выводы таким образом: «В пределах того же государства, рядом с национальным гражданским правом ... сложилось торговое право, построенное на началах космополитических (*jus gentium*). Эта система права образовалась при содействии претора переегринов, который разбирал дела между римлянами и иностранцами, и затем стала воздействовать на нормы права, издаваемые городским претором» (Шершеневич 2001: 114). Отсюда следует, что существенные изменения римская юриспруденция претерпела в силу внешних по отношению к национальному праву обстоятельств. Возведение торгового права в право народов и закрепление за *jus gentium* значения именно *права народов* отвечало *космополитическим* устремлениям императорской власти Рима. Этим и объясняется, почему римские юристы опирались на воззрения стоической философии, для которой сам мир есть некое единое государство; отдельные страны – лишь дома в данном мире-государстве; следовательно, правовые нормы должны охватывать поступки всех народов вообще. И это возможно, ведь согласно космополитизму стоиков человеческая природа является отражением вечного разума всей природы.

Закрепление римскими юристами права народов (*jus gentium*) – это зародыш идеи международного права. В Новое время признанный основоположник международного права нидерландский мыслитель Г. Гроций использовал концепт «право народов» для того, чтобы раскрыть смысл естественного права, отвечающего разумной природе человека. Он считал,

что «кроме права естественного, называемого также часто правом народов, почти не встречается право, которое было бы обще всем народам. Ибо ведь зачастую в одной части земного шара действует такое право народов, которое не имеет силы в остальной»¹. Римское *jus gentium* ведь тоже охватывало лишь народы Римской империи. Но это, безусловно, шаг на пути к необходимости признания, согласно духу космополитизма, правового порядка для народов Земли.

Римские юристы оценивали статус права народов неоднозначно, а по мнению Шершеневича, даже двусмысленно: «...оно представлялось им то положительным римским правом, то лишь философским» (Шершеневич 2001: 116); другими словами, его понимали то как действующее, то как не действующее, а всего лишь присутствующее в правосознании юристов. Шершеневич так интерпретирует эту двойственность права народов: «Поскольку *jus gentium* применялось к лицам и отношениям, которых не имело в виду *jus civile* ... оно не было положительным. Такие нормы могли быть рекомендуемы, но не обязательны в юридическом смысле. Но, насколько положения, наблюдаемые у других народов ... являются обязательными для претора peregrinorum, призванного судить римлян с иностранцами по этим именно нормам, *jus gentium* было правом положительным» (Шершеневич 2001: 116).

Приведенные оценки статуса права народов заставляют признать, что, при всей технологичности римского права, в нем в качестве действующих норм присутствуют и такие, которые ориентированы на право народов, а значит связаны с принципами естественного права. Перед нами уникальный пример органичного соединения *позитивного* и *естественного* права; появление такой разновидности ФЕП, которая вырастает из позитивного права. Не случайно поэтому Гегель, сам сторонник естественного права, обосновывая момент взаимосвязи и единства таких, казалось бы, взаимоисключающих феноменов, как позитивное и естественное право, в качестве примера ссылается на римское право в его поздней формации (Кодекс Юстиниана, VI в. н.э.). Гегель пишет: «Представлять себе различие между естественным или философским правом и позитивным правом таким образом, будто они противоположны и противоречат друг другу, было бы совершенно неверным; первое относится ко второму как институции к пандектам» (Гегель 1990: 62). Не вдаваясь в детали, приведем пояснения историка философии права Нерсесянца, который отмечает, что в институциях (1-й части Кодекса) излагаются теоретические основы права, тогда как в основной (2-й) части – Пандектах – нормы действующего права. При этом Гегель явно осознает отличия одного (естественного/философского права) от другого (позитивного права). Так, он настаивает на том, что надо «устранить возможное представление или даже требование, будто посредством систематического развития философского права может быть создан кодекс позитивного права, то есть такой, в каком нуждается действительное государство» (Гегель 1990: 62).

¹ Гроций Г. О праве войны и мира (Цит. по: Альбов, Масленников, Сальников 1998: 87).

Присутствие естественно-правовой/философской тематики в римском правоведении, безусловно, не ограничивалось рассмотренным соотношением *jus civile* и *jus gentium*. Так, согласно Дигестам или Пандектам Юстиниана, один из величайших юристов Римской империи, Ульпиан, утверждал: «Изучающему право надо прежде всего узнать, откуда произошло слово “право” (*ius*). Право получило свое название от “правосудия” (*iustitia*), ибо, согласно превосходному определению Цельса, право есть наука о добром и справедливом. По заслугам нас называют жрецами, ибо мы заботимся о правосудии, возвещаем понятия доброго и справедливого, отделяя справедливое от несправедливого ... Частное право делится на три части, ибо оно составляется или из естественных предписаний, или (из предписаний) народов, или (из предписаний) гражданских. Естественное право (*ius naturale*) – это то, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам; сюда относится сочетание мужчины и женщины, которое мы называем браком, сюда же порождение детей, сюда же воспитание; мы видим, что животные, даже дикие, обладают знанием этого права. Право народов (*ius gentium*) – это то, которым пользуются народы человечества; можно легко понять его отличие от естественного права: последнее является общим для всех животных, а первое – лишь для людей (в их отношениях) между собой» (Дигесты Юстиниана 1984: 23).

Юристы масштаба Цицерона и Гая, размышляя о природе права, законности и справедливости, свободе и судьбе, правовых и нравственных нормах и др., вписывали эти размышления в позиции, которые уже были известны благодаря древнегреческим мыслителям. Но такого влияния на правотворчество, как *jus gentium*, эти философские воззрения не оказывали.

* * *

Изначально не отделенные от общефилософских воззрений о мире, рациональные представления о праве наряду с натурфилософией образовали особый тип правопонимания – философию права. В древнегреческой философии были заложены критерии различения естественного и позитивного права, при этом в правосознании большинства мыслителей данного периода они не были разведены. Общим вектором представлений о праве в Древней Греции является их естественно-правовая направленность, что выступает основанием для отождествления правопонимания данного периода с философией права и одновременно – естественного права с философией права.

Римская юриспруденция – это позднеантичная форма прикладного научного правоведения, являющего собой технику права. Римское право – действующее, а значит, позитивное право. Дополнив национальное гражданское право правом народов, римская юриспруденция создает особую разновидность философии естественного права, вырастающей не из философии, а из юриспруденции.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

- Алексеев Н.Н. 2001. Идея государства. 2-е изд. СПб. : Лань. 368 с.
- Аннерс Э. 1994. История европейского права : пер. со швед. / Ин-т Европы. М. : Наука. 397 с.
- Вернан Ж.-П. 1988. Происхождение древнегреческой мысли. М. : Прогресс. 224 с.
- Гегель Г.В.Ф. 1990. Философия права. М. : Мысль. 525 с. (Филос. наследие ; т. 113).
- Альбов А.П., Масленников Д.В., Сальников В.П. (отв. ред.) 1998. История философии права / отв. ред. А.П. Альбов, Д.В. Масленников, В.П. Сальников. СПб. : Юрид. ин-т, Санкт-Петербург. ун-т МВД России. 640 с.
- Нерсесянц В.С. 1997. Философия права : учебник для вузов. М. : ИНФРА-М – НОРМА. 647 с.
- Дигесты Юстиниана. 1984. Избранные фрагменты / пер. И.С. Перетерского. М. : Наука. 456 с.
- Покровский И.А. 1999. История римского права / вступ. ст., пер. с лат., науч. ред. и коммент. А.Д. Рудокваса. СПб. : Издат.-торг. дом «Летний сад». 560 с.
- Хайдеггер М. 1986. Время картины мира // Новая технократическая волна на Западе / отв. ред. П.С. Гуревич. М. : Прогресс. С. 93-119.
- Чичерин Б.Н. 1998. Философия права. СПб. : Наука. 1998. 656 с.
- Шершеневич Г.Ф. 2001. История философии права. СПб. : Лань. 528 с.
- Шпенглер О. 1998. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории. Т. 2. Всемирно-исторические перспективы. М. : Мысль. 606 с.



N. Bryanic. *Dinamika pravoponimaniya v antichnosti: ot filosofii prava Drevney Gretsii k yurisprudentsii Drevnego Rima [Dynamics of legal understanding in Antiquity: from Philosophy of Law of Ancient Greece to jurisprudence of Ancient Rome]*, *Nauch. ezhegodnik In-ta filosofii i prava Ural. otd-niya Ros. akad. nauk*, 2018, vol. 18, iss. 1, pp. 7–23. (in Russ.).

Nadezda V. Bryanic, Doctor of Philosophy, Full Professor, Chair of Ontology and Theory of Knowledge, Department of Philosophy, Ural Federal University named after the First President of Russia B.N. Yeltsin, Ekaterinburg, Russia. E-mail: vastas07@mail.ru

Article received 13.07.2017, accepted 10.10.2017, available online 01.04.2018

DYNAMICS OF LEGAL UNDERSTANDING IN ANTIQUITY: FROM PHILOSOPHY OF LAW OF ANCIENT GREECE TO JURISPRUDENCE OF ANCIENT ROME

Abstract. The research literature on the Philosophy of Law revived in Russia at the turn of XX–XXI centuries (as well as a century earlier) is aimed at the understanding of radical changes in legal sphere and overcoming crisis of perception of justice. The article substantiates the thesis that in critical moments both in area of jurisprudence and legal practice domestic and foreign researchers assert that it is necessary to appeal to Roman Law as the pick point of the Ancient legal understanding, which is regarded as the basis

for legal development in modern Russia. The research papers of E. Annens, J.-P. Vernan, G.V.F. Hegel, I.A. Pokrovsky, O. Shpengler, and G. Shershenevich serves as empirical material for philosophical interpretation of Ancient Law. The author's standpoint is to justify the fact that antiquity (sequentially, from Greek to Roman period) has created all possible forms of Philosophy of Law with its varieties that arose either from philosophy or from jurisprudence. The article argues that the recognition of natural-legal orientation is general vector of Philosophy of Law in Greek period. Philosophical context of Greek understanding of law is determined by cosmic law/nomos, which is associated with the moral-ethical characteristic – justice – when all citizens are perceived as “equal” (*isoi*) ones. Clear division between supporters of Philosophy of Positive Law and Philosophy of Natural Law did not take place in Greek period of Antiquity. The article analyzes distinctive features of Roman jurisprudence, which include technologicalness, applied character, and specification. The distinctive features of Roman jurisprudence are summarized by such notion as positivity of law. The causes and consequences of transformation of national civil law (*jus civile*) in the epoch of Empire into the right of nations (*jus gentium*) are revealed. Complementing the national civil law with the right of nations, Roman jurisprudence creates a particular form of Philosophy of Law – the philosophy of positive law, which arises not from philosophy, but from law.

Keywords: natural/positive law; legal technique; Roman jurisprudence; understanding of law; Philosophy of Law.

References

- Albov A.P., Maslennikov D.V., Salnikov V.P. (resp. eds.) *Istoriya filosofii prava* [The history of the philosophy of law], St. Petersburg, Yurid. in-t, Sankt-Peterburg. un-t MVD Rossii, 1998, 640 p. (in Russ.).
- Alekseev N.N. *Ideya gosudarstva* [The idea of the state], 2nd ed., St. Petersburg, Lan', 2001, 368 p. (in Russ.).
- Annens E. *Istoriya evropeyskogo prava* [The History of European Law], Moscow, Nauka, 1994, 397 p. (in Russ.).
- Chicherin B.N. *Filosofiya prava* [The Philosophy of Law], St. Petersburg, Nauka, 1998, 656 p. (in Russ.).
- Digesty Yustiniana. Izbrannye fragmenty* [Justinian's digestions: Chosen fragments], Moscow, Nauka, 1984, 456 p. (in Russ.).
- Hegel G.W.F. *Filosofiya prava* [The Philosophy of Law], Moscow, Mysl', 1990, 525 p., *Filosofskoe nasledie*, vol. 113. (in Russ.).
- Heidegger M. *Vremya kartiny mira* [Time of the world picture], P. S. Gurevich (resp. ed.), *Novaya tekhnokraticeskaya volna na Zapade*, Moscow, Progress, 1986, pp. 93-119. (in Russ.).
- Nersesyanc V.S. *Filosofiya prava : uchebnik dlya vuzov* [The Philosophy of law. Textbook for high schools], Moscow, 1997, 647 p. (in Russ.).
- Pokrovskiy I.A. *Istoriya rimskogo prava* [The History of Roman law], St. Petersburg, Izdat.-torg. dom "Letniy sad", 1999, 560 p. (in Russ.).
- Shershenevich G.F. *Istoriya filosofii prava* [The History of the Philosophy of Law], St. Petersburg, Lan', 2001, 528 p. (in Russ.).
- Spengler O. *Zakat Evropy. Ocherki morfologii mirovoy istorii. T. 2. Vsemirno-istoricheskie perspektivy* [The Decline of Europe. Essays on the morphology of the world history. Vol. 2. The world-historical perspectives], Moscow, Mysl', 1998, 606 p. (in Russ.).
- Vernant J.-P. *Proiskhozhdenie drevnegrecheskoy mysli* [The origin of ancient Greek thought], Moscow, Progress, 1998, 224 p. (in Russ.).