

## ВОПРОС НАЛИЧИЯ ТЕОРИИ В РИМСКОМ ПРАВЕ В ПРЕЛОМЛЕНИИ К ТЕОРИИ ЮРИДИЧЕСКИХ ФАКТОВ\*

*А.А. ДВОРЕЦКАЯ, старший преподаватель кафедры теории и истории права БГЭУ©*

Статья освещает вопрос наличия юридической теории, теоретического знания в римском праве. Среди факторов, определяющих уровень теоретического знания, рассматриваются институционный тип системы римского права, тенденция к казуистическому изложению норм права и перерастание казуистики в нормы права, в том числе нормы-принципы, нормы-дефиниции. В историографическом освещении характерных черт теории права у римлян автором выявляется ряд неточностей и заблуждений, на основании которых предыдущие исследователи делали вывод об отсутствии теории права, системы фактов или системы понятий теории юридических фактов в римской юриспруденции. Автор доказывает обратную точку зрения: выявленные черты или факторы римского права обусловили уровень развития теории юридических фактов, но вовсе не доказывают ее отсутствие.

В историографии по римскому праву, включая историю политической и правовой мысли Древнего Рима, во все времена господствовало убеждение, а точнее, предубеждение, что римскому праву чуждо теоретическое знание. На основании этого изучение теории юридических фактов, а равно все иные правовые теории в римской юриспруденции, могли исследоваться на уровне разрозненных фактов или правовых отношений. Все исследователи, затрагивающие проблемы теоретического юридических фактов в римском праве, единодушны во мнении, что раз у римлян не были выработаны основные категории теории юридических фактов или классификация, то ни самой теории юридических фактов, ни системы фактов у них не было. Аналогична ситуация с другими правовыми теориями в римском праве. Одним из оснований для признания существования в римской юриспруденции теории правовых фактов и других правовых теорий требовалось обязательное наличие обособленных теоретических знаний.

Факторами, обусловившими имеющийся в римской юриспруденции уровень развития теоретического правового знания, являются:

1. *Институциональный тип системы римского законодательства.* Правовая наука, считая институционную схему изучения римского права наиболее приближенной к римской правовой действительности, а потому единственно возможной, очень неохотно отходит от нее. Но, по мнению автора, именно такой ограниченный подход и не позволяет ей обнаружить элементы формирующейся в Древнем Риме теории юридических фактов. Этому препятствует господствующее убеждение, будто «институционный подход отрицает деление правового материала на общую и специальную части» [1, с.121]. Однако

уже из анализа названий титулов первых книг Дигест следует иное. Первые титулы первой книги Дигест именуется: «О справедливости и праве» (посвящены целям и основным принципам римского права); «О происхождении права и всех магистратов и преемственности мудрецов», «О законах, сенатусконсультах и долговременном обычае», «О конституциях принцепсов» (то есть, посвящены источникам римского права, среди которых особое место занимает римская юриспруденция); «О положении людей» (посвящены правовому статусу физического лица в римском праве); «О делении вещей и свойствах» (по сути, здесь речь идет о системе римского права) и так далее. Представляется, эти титулы первой книги Дигест относятся к общей части римского права.

Последние исследования законов XII таблиц также вопреки устоявшемуся мнению выявили их системный характер [2, с.306]. Романисты традиционно считали, что доминирующая в римской юриспруденции казуистика была не совместима с теоретическим знанием. Выразителями такой позиции стали итальянские романисты Дж. Гроссо и П. Бонфанте. Согласно их мнению, римская юриспруденция «демонстрирует преимущественную тенденцию к конкретности, к сведению общей проблематики (даже с терминологической точки зрения) к разным фактическим составам касательно сделок, исследуемых в конкретности» [3, с.112]; «римское право не любит ни больших обобщений, ни теории, ни практики» [4, с.325].

«Любые правила, которыми мы пользуемся, – писал Гай (D. 1, 5, 1), – относятся к лицам, вещам или искам». Соответственно этому изречению, по трем рубрикам и группируются все правовые нормы римского права. Другой вариант

\* Статья поступила в редакцию 22 мая 2006 года.

перевода вместо исков говорит о действиях, способах приобретения имущества. Следуя второму варианту перевода, в историографии институциональная система выглядит так: лица, вещи и способы приобретения имущества (обязательства, действия) [5, с.206; 6, с.4–5; 7, с.51]. Из ошибочности перевода, по мнению автора, следует искажение всей системы римского права в историографии.

Как считают Е.А. Суханов и Л.Л. Кофанов, построение действующего Гражданского кодекса Российской Федерации в определенной мере соответствует римской схеме [8, с.10]. В.П. Павлов указывает на преимущество (казалось бы устаревшей) институциональной системы: она позволяет преодолеть «системный кризис», в котором оказалась российская цивилистика конца XX века в силу следования пандектной системе, «с ее неразвитыми системообразующими элементами и удобным лишь в правоприменительной практике кодификационным приемом компактного изложения нормативного материала» [9, с.209–210].

Таким образом, институционный тип римского права допускает наличие теоретического правового знания. Что касается вопроса о наличии теории юридических фактов в римском праве, то для его положительного решения необходимо комплексное, историко-теоретическое, сравнительно-правовое исследование, которое в пределах одной науки римского права невозможно.

2. *Казуистический способ изложения норм в первоисточниках, господствовавший во все времена, особенно на ранних ступенях развития римского права* [10, с.58; 11, с.316]. Он означал отсутствие обособленного от правовых норм существования теории права в нашем смысле, теоретического обобщения законодательства и практики [12, с.40]. О. Шпенглер называл римскую юриспруденцию «опытной наукой единичных случаев, одухотворенной техникой» [13, с.85–87]. По мнению В.А. Витушко, для возникновения теории юридических фактов объективно «не хватало условий, сопутствующих формированию науки о праве», представления о праве как социальном явлении, об универсальных правах человека [14, с.4]. Автор не согласен с этими утверждениями, поскольку при такой постановке вопроса «теория права» является чем-то обособленным от «науки о праве». К тому же источники свидетельствуют, что римская казуистика обуславливает, но не отрицает «обособленную теорию» (D. 50, 16, 58 pr.; D. 50, 16, 19). Например, Цицерон верно подмечал: «... Ни один предмет не может быть возведен на степень науки, если знаток предмета, ... не владеет общими началами, которые только и позволяют из донаучных сведений построить науку» (Cic., De orat., 1, 41). Римской юриспруденции известны, например, теория владения, теория юридического правопонимания

римских юристов и множество концепций, как вида теоретического знания, применимых к различным типам актов: сроки, «condicio» (условие), «causa» (основание) и другие. Римское право впервые разработало и «право частной собственности – абстрактное право абстрактной личности» [15, с.13], не говоря уже о теориях отдельных римских юристов (например, теория Нерация об ошибке в праве в D. 22, 6, 2).

Концепции римских юристов выступали как особый вид познавательной деятельности, направленный на выработку системы объективных и обоснованных знаний о мире, то есть были научными. Поэтому становление теории юридических фактов идет в рамках общего становления юридической науки и системной разработки права в Древнем Риме. О научности концепций римской юриспруденции свидетельствует тот факт, что в разработке римских правовых институтов непосредственно участвовали ученые, занимавшие высокие должности в обществе и пользовавшиеся авторитетом (Cic., De orat., 1, 45), не оспоримым настолько, что труды пяти наиболее выдающихся римских юристов прошлого и других, на труды которых они ссылались, в 426 году законодательно получили силу закона. Теория является истинной в силу ее соответствия объективной реальности, что устанавливается и уточняется в процессе ее практического применения. В нашем случае знания о юридических фактах подтверждались не только римской, но и универсальной практикой.

Казуистика действительно остожняла выведение правовых концептов. Техника выработки теории в ее рамках выглядела следующим образом: анализировались элементы и обстоятельства случая, которые должны быть положены в основу решения. Среди базовых случаев выделяют модельные случаи, дающие сведения об аналогичных или противоположных случаях. В их изложении придерживаются определенного порядка с целью индивидуализации процессуальных средств и действий, порядка, не определенного по преторскому эдикту. Далее сравнивают обстоятельства конкретного случая с обстоятельствами модельного случая.

Известно, что римская юриспруденция демонстрирует преимущественную тенденцию к конкретности, к сведению общей проблематики (даже с терминологической точки зрения) к разным фактическим составам касательно сделок, исследуемых в конкретности. Согласно римскому правилу, выраженному Явеном Приском в D. 50, 17, 202 «в гражданском праве всякое определение опасно, ведь недостаточно того, чтобы оно не могло быть опровергнуто (опрокинуто)». Как следствие, юрисконсульты не просто устранялись от теоретических рассуждений, которыми «кишит» юридическая догматика, а очень тщательно подходили к формулированию любого

вида теоретических разработок. Если римский законодатель никогда не любил определения, то юристы прибегали к ним, хотя бы для начального юридического образования (D. 50, 16, 58 pr.).

В конце классической эпохи все чаще начинают попадаться тексты юристов, где перед рассмотрением аргумента содержатся определения правовых явлений. Они часто переводились в конкретные акты и вещи [16, с.401]. Многие исследователи римского права их считали скорее «изречениями» [12, с.40] или «отступлениями, сказанными по ходу» [4, с.325]. Однако, зная требовательность к формулированию общих положений, трудно предположить их случайность в тексте. В любом случае, как верно пишет В.С. Нерсисянц, юрисконсульты, помимо отдельных отраслей права, «тщательно разработали обширный комплекс правовой проблематики в области общей теории права» [17, с.430].

Ошибочно мнение Н.М. Коркунова, согласно которому, «наиболее теоретическим характером» среди всех юристов отличались Лабейон и Гай [11, с.62]. Сцевола, Папиниан, Ульпиан не менее «теоретичны». Используя свою богатую базу, греческую философию, риторику, юристы смогли эффективно уточнить понятия. Цицерон, подчеркивал, что определение уточняет границы предмета рассуждения, и даже разрабатывал технику создания определений, выделяя расчленение («partitio») и разделение («divisio») (Cic., Top. 5, 28). По словам В.Ф. Попондопуло [18, с.12–13], римляне создали «механизм очень точных и четко разграничивающих системообразующих понятий, востребованных и современной правовой наукой и практикой». Активное использование римской терминологии, по верному утверждению В.А. Летяева, указывает на «рецепцию и авторитет именно римского исходного понятия» [19, с.201].

В результате следует вывод о начальном этапе формирования общей теории права и ее категорий в римской юриспруденции, а не их отсутствии. С другой стороны, верно и то, что даже для современного гражданского права характерна «недостаточность развитости понятийного содержания», о чем утверждал И.В. Москаленко [20, с.67].

3. *Преимущественно практическая направленность деятельности римских юристов*, не занимавшая отвлеченной разработкой «мало пригодных в юридической практике» терминов. Понятие юридических фактов, по мнению некоторых правоведов, например, М. Таламанки, относится к именно к таким [21, с.185]. Целью римских юристов являлось создание науки ради практики, а не науки ради науки. Юрисконсульт не для того пишет толстые «талмуды» (а многие римские юристы оставили по современным стандартам по 30–40 томов!), чтобы получить признание за свои точные и логичные определения

и полет юридической мысли, но исключительно для совета по правовому решению конкретной проблемы. Правовая наука, у истоков которой стояла юриспруденция Древнего Рима, формировалась на основе осмысления и переработки римской юриспруденцией богатейшей правовой практики. По мнению С.С. Алексеева, теоретические положения римских юристов – это в научном отношении адекватное закрепление в сжатых формулах того, что уже реально было в практической юриспруденции [22, с.594–595]. Сила римских юристов заключалась в неразрывной связи науки и практики. Это верно настолько, что именно по этому основанию римской юриспруденции чаще всего отказывают в статусе науки (например, В.А. Томсинов [12, с.38–44]). Научная значимость римской юриспруденции заключается в «модели органического сочетания практической, теоретической и юридико-технической сторон правовой системы» [23, с.458–459]. Величайшая заслуга римлян состоит не только в создании самой науки правоведения и техники толкования и применения законов, но и в воплощении науки в законодательство и практику. Поэтому так ценны теоретические разработки римских юристов, в том числе и о юридических фактах.

4. *Специализация со множественностью правовых режимов*. Общеизвестным и очевидным является тот факт, что римское право «предпочитает множественность режимов, более приспособленную к разнообразию сделок» [4, с.325]. Но нельзя утверждать, будто в римском праве вообще нет разработки общих черт и принципов, пригодных к применению к различным типам актов: это и «dies», и «condicio», и «dolus» и другие. У римлян развито учение о «causa» (основании), в основании которого лежал значимый для права факт. Поэтому знание о юридических фактах у римлян погранично с «causa». Л.Л. Кофанов указывает на то, что римляне были хорошо знакомы с системными принципами [24, с.308]. Не зря Цицерон восхищался системностью римского права (Cic., De orat., 1, 44).

6. *Перерастание теоретических положений в правовые нормы, правила и принципы* [15, с.63], обусловившее крайнюю осторожность в формулировании дефиниций или других общих положений. Принятие правовой практикой новой интерпретации (прежде всего в силу ее аргументированности и авторитета ее авторов) означало признание ее содержания в качестве новой нормы действующего права [17, с.434]. В Риме слово есть «самая мысль», в силу чего «отступать от буквы закона или от буквы произнесенной формулы древние юристы не считают себя вправе» [25, с.70]. Принципы решения дел в казуистике и определения становились модельными для последующих поколений, изучавших римскую правовую мысль, и получали общеправовое значение. А практическая апробированность положений

юриспруденции лишь увеличивала ценность имеющихся теоретических знаний.

Эта высокая оценка вполне адекватна вкладу римских юристов в изучение проблем теории права и государства и развитие практики. Они сформировали юридическое правопонимание, различающее естественное и позитивное право, разработали основополагающие понятия, принципы и концепции юриспруденции, обосновали ее предмет и метод. Они «выработали практически все мыслимые правовые институты» [26, с.2]. Римская юриспруденция развита настолько, что римские юристы «положили начало систематической разработке права и окончательно установили многие основные понятия, составляющие донныне фундамент системы права» [27, с.95],

в то время как, по мнению В.М. Хвостова, «юриспруденция настоящего периода еще не берет на себя задачи приведения права в научную систему» [25, с.78–79].

Таким образом, абстрактное, обобщенное, системное знание не являлось основным характерным свойством институционального подхода к изложению правовых норм в Древнем Риме. Но даже в рамках институционального подхода имелось теоретическое знание о праве. Вышеуказанные факторы не отрицают наличие теории в римской юриспруденции, а повышают ценность имеющихся римских определений и иных теоретических знаний, как положений, проверенных практикой, к созданию которых юристы подходили в высшей степени ответственно.

## ЛИТЕРАТУРА

1. Voci Pasquale. Istituzioni di diritto romano. Milano: A. Giuffre editore, 1996. P. 117–167.
2. Формирование системы римского права // Жреческие коллегии в Раннем Риме. К вопросу о становлении римского сакрального и публичного права / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Наука, 2001. Гл. 10. С. 299–308.
3. Grosso Giuseppe. Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano. Torino: Giappichelli editore, 1994. P. 111–129.
4. Bonfante Pietro. Istituzioni di diritto romano. Milano: A. Giuffre editore, 1987. 780 p.
5. История государства и права зарубежных стран: Учеб. для вузов: В 2 ч. / Под общ. ред. О.А. Жидкова и Н.А. Крашенинниковой. 2-е изд., стер. М.: Норма, 2003. Ч. 1. С. 198–245.
6. Иоффе, О.С., Мусин, В.А. Основы римского гражданского права / О.С. Иоффе, В.А. Мусин. Л., 1974. 156 с.
7. История политико-правовых учений: Учеб. пособ. для вузов / Под ред. А.Н. Хорошилова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2001. 344 с.
8. Суханов, Е.А., Кофанов, Л.Л. Влияние римского права на новый Гражданский кодекс Российской Федерации / Е.А. Суханов, Л.Л. Кофанов // *Ius antiquum. Древнее право.* 1999. №1. С. 7–21.
9. Павлов, В.П. Проблемы теории собственности в российском праве: Дис. ...д. ю. н.: 12.00.01 / В.П. Павлов. М., 2002. 238 с.
10. История римского права. Г.Ф. Пухты: Курс институций. М.: Тип. Семена, 1864. Т. 1. С. 157–162, 172–189, 311–362.
11. Коркунов, Н.М. История философии права: Пособ. к лекциям / Н.М. Коркунов. 4-е изд. СПб.: Тип. А.С. Суворина, 1908. С. 53–68.
12. Томсинов, В.А. Юриспруденция в духовной культуре Древнего Рима (классический период) / В.А. Томсинов // *Вест. Моск. ун-та. Сер. 11, Право.* 1995. №2. С. 35–45.
13. Шпенглер, О. Закат Европы. Очерки морфологии мировой истории / О. Шпенглер. М.: Мысль, 1998. Т. 2. С. 78–90.
14. Витушко, В.А. Континуальная теория юридических фактов / В.А. Витушко // Проблемы правового регулирования хозяйственной деятельности экономики переходного периода: Материалы науч.-практ. конф., 18 декабря 2001 г. / БГЭУ. Мн., 2002. С. 3–9.
15. Иоффе, О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «Хозяйственного права» / О.С. Иоффе. М.: Статут, 2000. С. 12–41, 623–696.
16. Martini Remo. Le definizioni dei giuristi romani. Milano: A. Giuffre editore, 1966. P. 398–403.
17. Нерсесянц, В.С. Философия права: Учеб. для вузов / В.С. Нерсесянц. М.: ИНФРА-М–Норма, 1997. С. 430–438.
18. Савиньи, Ф.К. Обязательственное право / Пер. с нем. В.Фукса и Н.Мандро; Предисл. В.Ф. Попондопуло / Ф.К. Савиньи. СПб.: Юридич. центр Пресс, 2004. С. 5–19.
19. Летяев, В.А. Необходимость и достаточность рецепции норм римского права в России XIX – начала XX вв. / В.А. Летяев // *Ius antiquum. Древнее право.* 2000. №1. С. 194–202.

20. Москаленко, И.В. Роль юридической науки в формировании и развитии гражданско-правовых понятий: история и современность / И.В. Москаленко // Современное право. 2004. №11. С. 63–67.
21. Talamanca Mario. Istituzioni di diritto romano. Milano: Dott. A. Giuffre editore, 1990. P. 185–190.
22. Алексеев, С.С. Восхождение к праву. Поиски и решения / С.С. Алексеев. М.: Норма, 2001. 752 с.
23. Боголепов, Н.П. Учебник истории римского права / Н.П. Боголепов. Под. ред. и с предисл. В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 2004. 568 с.
24. Формирование системы римского права // Жреческие коллегии в Раннем Риме. К вопросу о становлении римского сакрального и публичного права / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Наука, 2001. Гл. 10. С. 299–308.
25. Хвостов, В.М. История римского права: Пособ. к лекциям / В.П. Хвостов. 4-е изд., исправ. и дораб. М.: Тип. И.Д.Сытина, 1908. 463 с.
26. Дождев, Д.В. Римское частное право: Учеб. для юридич. вузов и факультетов / Д.В. Дождев. 2-е изд., изм. и доп. / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. М.: НОРМА–Инфра-М, 2000. 784 с.
27. История политических учений: Учеб. / Под. ред. С.Ф. Кечекьяна и Г.И. Федькина. 2-е изд. М.: Юридич. лит., 1960. С. 89–109.

#### SUMMARY

The article is discussing the issue of existence of the juridical theory, of the theoretical knowledge in the Roman Law. Among the factors defining the theoretical knowledge level there are examined the institutional type of the Roman Law system, the tendency to the casuistical exposition of the legal norms and the development of the casuistry into the Law norms. Among them are the norms-principles, the norms-definitions. The author found some inexactitudes and errors in the historiographical survey of the features of the romans' Law theory, on which basement the previous researchers came to the conclusion of the absense of the Law theory, system of facts and system of concepts defining the theory of the juridical facts in the roman jurisprudence. The author proves the contrary point of view successfully and firmly: the indicated features or factors of the Roman Law made conditional upon the development level of the doctrine of the juridical facts but absolutely do not prove its absence.