



С. П. Рабінович*

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ СПІВВІДНОШЕННЯ IUS NATURALE TA IUS GENTIUM У РИМСЬКОМУ ПРАВІ

Розгляд проблеми статусу та співвідношення “природного права” та “права народів” (*ius naturale* та *ius gentium*) виходить поза межі історії права, оскільки безпосередньо торкається загальнотеоретичних питань про співвідношення між правом природним (нині представленим насамперед уявленнями, відносинами й нормами, що стосуються прав людини) і так званими “загальновизнаними принципами міжнародного права”, а також можливості пізнання природно-правових норм на основі порівняльного аналізу зарубіжних, в тому числі звичаєвих, правових систем та положень міжнародного позитивного права.

Означена проблема в римському праві вже неодноразово привертала увагу вітчизняних та зарубіжних дослідників — філософів, теоретиків та істориків права¹. Проте й донині зазначені питання залишаються дискусійними. Причинами цього є як суперечливість та недостатність бібліографічних джерел, так і, вочевидь, реальна багатозначність і певна невизначеність поняття природного права у римських юристів.

У сучасній українській юриспруденції докладно розглядаються погляди середньовічних, новочасних та сучасних юристів на означену проблему, тоді як відповідні позиції римських юристів залишаються недостатньо проясненими.

Не претендуючи на остаточне розв’язання згаданих питань, пропонується стаття має на меті виявити додаткові аспекти розгляду співвідношення *ius naturale* та *ius gentium*, за допомогою яких може бути дано теоретико-правове пояснення можливих співвідношень між зазначеними нормативними системами, а також уточнено місце природного права серед джерел і складових римського права.

Розглядаючи співвідношення між *ius naturale* та *ius gentium* в римській юриспруденції, необхідно відокремлювати наступні, пов’язані одне з одним, питання:

а) як розуміли значення цих понять та співвідношення між ними римські юристи; аналізуючи погляди вчених-романістів з розглядуваної проблеми, слід враховувати вплив на її висвітлення тенденції модернізації античних підходів, тобто приписування римлянам поглядів, котрих дотримується сучасний дослідник;

б) які чинники дозволяють пояснити можливий збіг чи розбіжності між *ius naturale* та *ius gentium* як соціонормативними утвореннями. Якщо перше питання стосується історичного доктринально-правового аспекту розглядуваної проблеми, то друге — її теоретичних та соціолого-правових аспектів. Водночас відповідь на перше питання є необхідною передумовою для з’ясування другого.

Слід погодитись із зробленим О. А. Підпригорою та Є. О. Харитоновим висновком про статус природного права як джерела (вочевидь, матеріального, змістовного — С. Р.) усього римського права². Водночас, на наш погляд, навряд чи достатньо обмежитись лише вказівкою на природне право як на одну зі складових (нарівні з цивільним, преторським правом і правом народів) юридичних витоків, підвалин римського права³. Адже в даному випадку є суттєвою онтологічна різноякісність, неоднорідність названих явищ, котра, щоправда, не знайшла чіткого теоретичного відображення у працях римських юристів.

© Рабінович С. П., 2008

* старший науковий співробітник Львівського державного університету внутрішніх справ, кандидат юридичних наук, доцент

¹ Ярош К. Н. Идея естественного права. — СПб., Х.: Типогр. В. Безобразова и комп., 1881. — Часть I. «Естественное право» у греков и римлян. — Ч. 2: Средние века, 1885. — Ч. 1-2. — С. 238-264; Брунс-Ленель. Внешняя история римского права / Пер. с нем. А. и В. Д. Труханович-Ходановичей / Под. ред. В. А. Краснокутского. — М.: Ун-тетская типография, 1904. — С. 71, 105-109; Грабарь В. Э. Первоначальное значение римского термина *jus gentium*. Из научного наследия В. Э. Грабаря // Ученые записки Тартуского гос. ун-та. — Вып. 148. — Тарту, 1964. — 42 с.; Нерсесянц В. С. Учение о праве и законе в Древнем Риме // Право и закон. Из истории правовых учений. — М.: Наука, 1983. — С. 128-173. — С. 163-164; Підпригоро О. А., Харитонов Є. О. Римське право: Підручник. — К.: Юрінком інтер, 2003. — С. 43-47, 59-64; Якубовська Н. О. Давньоримське *ius gentium* як історичний попередник сучасного транснаціонального права (*lex mercatoria*) // Актуальні проблеми держави і права. — Одеса, 2004. — Вип. 23. — С. 325-329; Денисов В. Н. Юс генциум // Юридична енциклопедія. — Т. 6. — К.: Вид-во “Українська енциклопедія” ім. М. П. Бажана, 2004. — С. 493-494; Мережка А. А. История международно-правовых учений. — К.: Таксон, 2006. — С. 68-69 та ін.

² Підпригоро О. А., Харитонов Є. О. Вказ. праця. — С. 44.

³ Там само. — С. 47.



Розглядаючи зазначені співвідношення в рамках римського праворозуміння, слід враховувати притаманний йому синкретизм. За зауваженням В. С. Нерсисянца, *ius naturale*, *ius gentium*, та *ius civile* виступають не ізольованими та автономними розділами права, а радше, “такими, що взаємодіють і здійснюють взаємний вплив, компонентами й властивостями, що теоретично виокремлюються в структурі реально діючого права в цілому”⁴.

У низці значень, які надавались поняттю *ius naturale* в римському праві (всезагальний нормативний порядок, властивий усім колективам соціальних тварин; норми, існування та дія яких зумовлена не тими чи іншими суб’єктивними чинниками, а об’єктивною необхідністю; принципи, які є постійно добрими та справедливими), не містилось вказівок на ті соціальні форми, в яких міг втілюватись його зміст. У цьому аспекті важливими є ті випадки, коли природне право розглядалось як джерело емпірично даного *ius gentium* “права народів”, зміст якого становили звичаєві принципи і норми, спільні для більшості народів античності.

У середині ХХ ст. російським дослідником В. Е. Грабарем було обґрунтовано положення, що в своєму первісному значенні, котре виникло ще за общинно-родового ладу, *ius gentium* у римлян охоплювало не приватно-правові норми (це значення *ius gentium* виникло значно пізніше), а положення, котрі нині відносяться до міжнародного публічного права (норми міжплеменних та міжродових відносин, “право війни та миру”)⁵. Однак у творах римських юристів, уривки з яких увійшли до *Corpus iuris civilis*, у більшості випадків *ius gentium* за своїм походженням розглядається як загальнонародне, “всезагальне”, приватне право — комплекс реально діючих норм, які вважались спільними або ж домінуючими у правопорядках відомих римлянам народів.

У романістиці представлені відмінні підходи до проблеми, винесеної в назву цієї статті. Однією з причин триваючих дискусій є те, що самих римських юристів мало цікавили суто теоретичні аспекти права, до яких значною мірою належить і розглядуване питання. З огляду на це вони, з одного боку, не прагнули встановити чітке співвідношення між *ius naturale* та *ius gentium*, (що було зроблено більш ніж через півтори тисячі років Ф. Суарезом)⁶.

Відомий російський історик М. О. Машкін вказував, що *ius gentium* як правові положення, “спільні для всіх народів”, було створене претором перегринів у III ст. до н. е., але пізніше, в імперський період, воно зближувалось із “природним правом”⁷. З огляду на це в історичній та в юридичній романістичній літературі XIX ст. іноді фактично ототожнювались римське *ius naturale* з *ius gentium* в значенні “загального закону” чи “звичаю всього світу” (Г. Нетельшип, Р. П. Кларк)⁸, “всезагального права” (В. Д. Дождев). Однією з причин такого ототожнення можна вважати те, що, як зазначає Ч. Санфіліппо, у більшій частині творів юристів класичного періоду не зустрічається навіть сліду трихотомії *ius civile* — *ius gentium* — *ius naturale*. Лише в кількох місцях юстиніанового зводу *ius naturale* виникає як третій правопорядок, самостійний щодо двох інших⁹ (напр., D. I. I. 6).

Водночас наявність особливих трактувань зазначеної проблеми в окремих фрагментах з творів римських юристів призводить до необхідності більш диференційованої оцінки розглядуваного співвідношення. Так, за зауваженням німецького романіста XIX ст. К. Брунса, римляни “ототожнювали в загальному обидва ці поняття *ius naturale* та *ius gentium*, хоча в деталях, наприклад, у відношенні обох цих прав до рабства, проводили між ними відмінність”¹⁰. К. Брунс реконструював римські уявлення про природне право, тотожне *ius gentium*, виокремлюючи правовідносини, що однаково регулювались у всіх відомих римлянам народів: рабство, право здобичі (D. XXI. 1. 5. 7), необхідна оборона (Sall., Iug. 22), заборона шлюбів між низхідними (D. XXIII, 2. 68). К. Брунс указував на поступове виникнення в римському праві “спекулятивного погляду, що *ius gentium* у всіх народів має субсидіарне значення нарівні з їх спеціальним *ius civile*. Наслідком цього було те, що почали говорити й протилежне, а саме: те, що являє собою природне право, має діяти в усіх народів, хоча б емпірично ця всезагальна дія й не була доведена”¹¹.

⁴ Нерсисянец В. С. Указ. работа. — С. 163.

⁵ Грабарь В. Э. — Указ. работа. — С. 38-39.

⁶ Мережко А. А. Указ. работа. — С. 183-184.

⁷ Машкин Н. А. История древнего Рима. — М.: Высшая школа, 2006. — С. 351-354.

⁸ Грабарь В. Э. — Указ. работа. — С. 19.

⁹ Санфилиппо Ч. Курс римского частного права. Учебник / Под ред. Д. В. Дождева. — М.: БЕК, 2002. — С. 28-29.

¹⁰ Брунс-Ленель. Указ. работа. — С. 71.

¹¹ Там же.



Відомий чеський романист М. Бартошек вказує, що співвідношення між *ius naturale* та *ius gentium* у римлян залежить від аспекту розгляду *ius naturale*: у філософському та в загальноправовому смислі ці поняття були тотожними¹². Визнаючи слушність першої частини наведеного твердження, зауважимо й певну неточність, допущену автором в його другій частині: адже саме філософський аспект розгляду дозволяє виявити відмінності між зазначеними поняттями. Як видається, вимагає роз'яснення й вказівка на “загальноправовий смисл” обох понять. Окрім цього, питання про тотожність обох комплексів норм має розглядатись диференційовано стосовно співвідношень між їх джерелами та змістом.

Підставою для висновків про тотожність *ius naturale* та *ius gentium* у римлян слугують насамперед твердження юриста Гая, згідно з якими *ius gentium* вважається право, “коотре поміж усіма людьми встановив природний розум, застосовується і захищається однаково у всіх народів і називається правом загальнонародним, немов би правом, яким користуються усі народи” (Inst., I. 1, III. 154a). Однак перед дослідниками, котрі підтримують зазначену позицію, постає завдання узгодити цитовані положення з поглядами Флорентина та Трифонина, які фактично засвідчують сприйняття рабства як протиприродного (*contra naturam*) соціального інституту (D. I. 5. 4. 1, XII. 6. 3, 13-14, 64). Окрім цього, недоліком наведеної позиції є й нівелювання значення усвідомлюваних римськими юристами (принаймні в окремих випадках) відмінностей у джерелах походження *ius naturale* та *ius gentium*.

У літературі розмежування згаданих нормативних утворень ґрунтується на протиставленні ідеальної природи *ius naturale* та позитивної, “волевстановленої” природи *ius gentium*. Так, російський правознавець кінця XIX ст. К. М. Ярош, виходячи з розмежування *ius naturale* як ідеального “права в можливості” та *ius gentium* як права позитивного, вважав ототожнення римлянами *ius gentium* із *ius naturale* помилковим. Причиною ж згаданого ототожнення К. М. Ярош називав ту обставину, що універсальність дії норм *ius gentium* як позитивного права “немов би вказує на їх всезагальне, вище джерело, яким може бути тільки спільна для всіх людей, однакова природа”¹³. К. М. Ярош визнавав *ius naturale* правом, на якому “дивно було би ґрунтувати претензію чи позов перед судом, але можна і потрібно звертати на нього допитливий, науковий погляд”¹⁴. Як видається, характеристика, дана К. М. Ярошем *ius naturale*, привносить в останнє новочасну ідеалістичну інтерпретацію, не властиву для античного світосприйняття. Водночас беззаперечно вірним є погляд на *ius gentium* як на право позитивне (в розумінні позитивізму соціологічного).

Принципово аналогічною є й позиція іншого дослідника цього ж періоду — романиста В. В. Єфімова, котрий, визнаючи позитивний характер римського *ius gentium*, характеризував його як реалізоване, здійснене в житті природне право¹⁵. Подібний погляд нині представлений і в українському правознавстві¹⁶.

На противагу *ius naturale*, яке, на думку В. В. Єфімова, являє собою в римському праві “найповнішу абстракцію”, що існує незалежно від емпіричних проявів, *ius gentium* відрізняє практичність¹⁷. Характерна властивість *ius gentium* полягає в його природності, котра могло вказувати на

- а) пряму логічну очевидність;
- б) вплив самих природних чи фізичних умов;
- в) обставини, невід’ємні від самої людської природи¹⁸.

Є прикметним обстоюване В. В. Єфімовим емпіричне розуміння природності, притаманної *ius gentium*, а також спроба діалектично пов’язати між собою обидві системи, інтерпретувачи одну з них як результат соціальної реалізації іншої. Втім, на наш погляд, запропоноване вище співвідношення між *ius naturale* та *ius gentium* є авторською інтерпретацією вже згаданого фрагменту Гая в дусі вчення Арістотеля про акт і потенцію.

З позицій сучасного правознавства пояснення збігу та розбіжностей *ius naturale* і *ius gentium* вбачається в наступному.

Для традиційних спільнот є притаманним набуття нормативного значення й звичаєвого оформлення типовими, загальнопоширеними суспільними відносинами. Саме ці властивості

¹² Бартошек М. Римское право: (Понятия, термины, определения): Пер. с чешск. — М.: Юрид. лит., 1989. — С. 165.

¹³ Ярош К. Н. Указ. работа. — С. 257.

¹⁴ Там же. — С. 254, 256.

¹⁵ Єфімов В. В. Лекции по истории римского права. — СПб.: Типография В. С. Балашева и Ко, 1898. — С. 493

¹⁶ Денисов В. Н. Вказ. праця. — С. 493.

¹⁷ Єфімов В. В. Указ. работа. - С. 944.

¹⁸ Там же.



здатні надати об'єктивній реальності характеру природності як такої нормативної очевидності, що не потребує доказування. Звичай виявляється фактом, що обґрунтовує правову норму¹⁹. Цей соціально-психологічний механізм пояснює ситуації збігу положень *ius naturale* із *ius gentium* та можливість виведення норм природного права з права народів.

Так, наприклад, природність спільного користування повітрям, водою, що тече морем з його берегами (D. 1. VIII. 2. 1), зумовлюється, з одного боку, неможливістю індивідуалізації й привласнення частини природного об'єкта (очевидна матеріальна підстава норми), а, з іншого боку, правом народів (D. 1. VIII. 5). В Інституціях Гая містяться твердження, які засвідчують поширені в античному світі (а зрештою, не тільки в ньому) переконання народів та держав у справедливому характері своїх війн та уявлення про військове захоплення як належну підставу виникнення права власності (Inst., II. 69).

В окремих випадках Гай розглядає спільну частину права сучасних йому держав як форму вираження положень природного права: “згідно з правом майже усіх держав малолітні перебувають під опікою, оскільки відповідає природному праву, щоб той, хто не досяг повноліття, був під покровительством іншої особи” (Inst., I. 189). Вочевидь, у цьому випадку йдеться про положення, котрі складають *ius gentium*. Спільна частина права різних держав тут виступає як форма вираження *ius gentium* та *ius naturale*. На такій основі частина спільних для більшості народів звичаїв, а також норми права, спільні для більшості різних держав, фактично розглядались Гаєм як форма природно-правових положень всезагального значення.

Водночас у процесі суспільного розвитку існуюче звичаєве право могло поступово входити в суперечність з тими чи іншими вимогами суспільної необхідності, котрі трактуються як природно-правові. Нетотожність понять *ius naturale* та *ius gentium* в одних випадках виступала як просте поняттєве відокремлення (наприклад, твердження юриста Павла, що “найм є природним *ma* прийнятим у всіх народів контрактом” (D. XIX. 2. 1), а у виняткових ситуаціях — сягала ступеня антагонізму. З огляду на це в римській юриспруденції зустрічались положення, в яких *ius naturale* та *ius gentium* протиставлялись як “природа” та “установлення” (характерним прикладом є згадане вище ставлення юристів до інституту рабства).

Таким чином, “юс натуралістичне” обґрунтування юридичних рішень виникає в римській юриспруденції поряд із посиланнями на *ius gentium* як особливий різновид раціоналістичної правової аргументації.

Однак якщо в першому випадку раціоналізм має умоглядний, філософсько-метафізичний характер, тоді у другому — емпірико-соціологічний. Таким чином у римській юриспруденції відбуваються переходи від абстрактно-ідеалістичних інтерпретацій природного права (право, спільне для всіх живих істот; те, що є постійно добрим та справедливим) до інтерпретацій емпірико-соціологічних (зміст “права народів”; вимоги, що випливають із суспільної необхідності і деонтичний зміст яких визначає підхід, що може бути названий державницьким утилітаризмом).

Тотожність *ius naturale* та *ius gentium* в окремих фрагментах творів римських правознавців стосувалась лише змісту обох нормативних комплексів. При цьому в уявленнях юристів зберігалась відмінність у джерелах їх походження як установлень народів та права, “встановленого” природним розумом. Відтак у відповідних випадках потреби господарського обігу, позначувані римськими юристами як “природні міркування”, можуть розглядатись як матеріальне джерело відповідних норм права, а *ius gentium* — як їх формальне джерело, як зовнішній вираз норм природного права.

Подальші дослідження означеної проблематики потребують встановлення більш детального співвідношення між реальним змістом норм позитивного права народів античності та змістом римського *ius gentium*, що могло б допомогти у вивченні взаємодії соціальних та політичних чинників у процесі формування понадетнічних державно-правових систем.

Стаття рекомендована до друку Львівською лабораторією прав людини і громадянина Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування Академії правових наук України (протокол № 2 від 15 лютого 2008 року)



¹⁹ Мальцев Г. В. О происхождении и ранних формах права и государства / РАГС. — М., 2000. — С. 41.