

*УДК 340*

*DOI 10.37279/2413-1733-2021-7-4-3-9*

## **ДУАЛИЗМ ЕСТЕСТВЕННОГО И ПОЗИТИВНОГО ПРАВА: ПЕРИОД АНТИЧНОСТИ И СРЕДНЕВЕКОВЬЯ**

*Абасов Г. Г. оглы, Мамченко Н. В.*

**Крымский юридический институт (филиал) Университета прокуратуры Российской Федерации**

В статье рассматривается дуализм идей естественного и позитивного права. Авторы считают, что дуализм естественного и позитивного права существовал, начиная с античных времен, хотя и проявлялся в разных исторических формах. Эволюция этих форм рассматривается в период античности и средневековья. Целью всякой правовой системы является оптимальное согласование, соединение принципов естественного и норм позитивного права, содержание субъективного права и нормативности объективного права. Это позволит избежать правовых коллизий или минимизировать их количество. Проблема в том, что каким образом осуществить теоретический и практический синтез целей (интенций) естественного и позитивного права в единой правовой системе. Проведен анализ источников античной и средневековой научной мысли в данном ключе.

**Ключевые слова:** дуализм, естественное право, позитивное право, античность, средневековье, справедливость, закон, эволюция, мораль, нравственность.

Целью и признаком всякой правовой системы, на наш взгляд, является оптимальное согласование, соединение принципов (требований) естественного и норм позитивного права, содержание субъективного права и нормативности объективного права. Это позволит избежать правовых коллизий или минимизировать их количество. Проблема заключается в том, что каким образом сегодня осуществить теоретический и практический синтез целей (интенций) естественного и позитивного права в единой правовой системе.

Дуализм естественного и позитивного права существовал всегда, во всяком случае, начиная с античных времен, хотя и проявлялся в разных исторических формах. В процессе эволюции этих форм неосознанно осуществлялся также и синтез целей естественного и позитивного права.

Рассмотрим основные знаковые моменты для развития дуализма идей естественного и позитивного права в период античности и средневековья.

Еще Аристотель (384-322 гг. до н.э.) считал, что человеческие законы должны быть естественными, то есть соответствовать законам природы, а законодательство, которое противоречит законам природы не имеет моральной и юридической силы. Аристотель не случайно анализирует деятельность Солона (638-559 гг. до н.э.) – основоположника рабовладельческой демократии, который заменил разделение общества по родовому принципу на разделение его на имущественной основе. Утвержденное Солоном понятие Номоса в совокупности с действующей идеей Справедливости (Дике) создали условия для пропаганды нового социального порядка. Номос выступает как феномен одной природы с Логосом. Деонтология Номоса допускает наказание за нарушение порядка, закрепленного в писаном праве. Право – практически носитель Номоса, рефлексивный (по происхождению) характер напи-

санного закона допускает его коррекцию заинтересованными гражданами полиса как с позиций Логоса, так и с позиций идеи Справедливости (Дике).

Вне сомнения, что тогда впервые была сформулирована инвариантная прото-структура: «справедливость – этос – логос – номос», которая навсегда стала конституирующим фактором всякого правового дискурса. То есть соответствующим образом идея справедливости порождает, порождает и будет порождать определенную совокупность представлений о морально надлежащем (Этос), которая с помощью рационального анализа (Логоса) трансформируется в законодательную систему и правопорядок (Номос). Справедливый закон, по мнению Аристотеля, создает гражданскую справедливость: «То, что мы сами мыслим и признаем за справедливость, станем после того таким, и мы называем его справедливым согласно закону. Справедливо от природы выше справедливого согласно законам, при этом исследуем мы гражданскую справедливость, а она существует согласно с законом, а не от природы» [1].

Таким образом, созданная еще Солоном протосистема права была по сути бинарной: она сначала вместила в себе потенции как позитивного (логос, номос), так и естественного (Дике – Справедливость) права. Блестящими примерами реализации этих потенций в период античности являются, например, тексты защитных речей Цицерона (I в. до н.э.) и произведения других римских философов-стоиков. Цицерон в известном отрывке из «Республики» абсолютно в духе идеи синтеза этих потенций обозначает, что «истинный закон есть закон разума, который находится в гармонии с природой и распространяется на всех, незыблемый и вечный» [2, с. 303]. Античные философы, и в первую очередь Аристотель, четко сформулировали, говоря современным языком, проблему о пропорциональности естественных прав человека как цель естественного права и государственной власти как цель позитивного права.

Средневековье (IV – XIV вв. н.э.) является, возможно, наиболее продуктивным периодом в развитии европейской юриспруденции [3, с. 5-128]. В этом отношении нельзя не отметить, что практически все моральные требования Декалога и Нагорной проповеди нашли отражение в начальном правовом дискурсе европейской христианской цивилизации. Они пронизывали ключевые понятия, даже заимствованные из римского права формализмы уголовного, гражданского, имущественного и семейного права.

Не вдаваясь в подробности драматических перипетий средневекового периода, озвучим тут лишь знаковые, для развития дуализма идеи естественного и позитивного права, моменты. С одной стороны, Августин (354 – 430 гг.) по сути, открывая серьезные дискуссии о соотношении права и закона, закона и справедливости, благодаря своему авторитету, утвердил исходящий еще до Аристотеля и Цицерона тезис, который стал со временем и всегда основным принципом естественного права *Lex injusta non est lex* (несправедливый закон – не является законом).

Провозглашенная Августином максима навсегда зафиксировала мысль об относительном характере писаного закона, насколько бы авторитетным не являлся его создатель и об универсальном характере справедливости. Соответственно, презумпция справедливости должна быть начальной, ибо представляет собой «...царство без справедливости, как небольшие разбойничьи шайки?» [4]. Именно Августин придал понятию справедливости универсальный характер, а в Новое и новейшее

время это отобразилось в универсализме прав человека, которые не могут быть отторгнутыми или завуалированными никакими культурными традициями и частными интересами людей и сообществ – требования так называемого «третьего поколения» прав человека.

С другой стороны, развивалась альтернативная концепция, со временем, в XVI столетии, выраженная в известном девизе немецкого императора Фердинанда I – *Fiat Justitia et pereat mundus* (да свершится правосудие, хоть мир погибнет) [5, с. 274]. Такое правопонимание на протяжении многих столетий поддерживало и вдохновляло идею исключительного верховенства, прежде всего, писаного закона (в целом, правовой системы) по отношению к бесчисленным мыслям о его справедливости либо несправедливости.

Как видно, взятые как теоретико-юридические максимы, эти два полярные по своему содержанию идеи полярно отображают глубинные цели естественного права (в первом случае) и позитивного права (во втором случае). По нашему мнению, будучи принятыми доктринально, они обозначают своеобразные полюсы – границы юриспруденции вообще.

Следует, при этом, подчеркнуть, что писаное право (*jus scriptum*), римское право, а со временем и каноническое – было уделом меньшинства. Большинство же населения удовлетворялось «вульгарным» правом, то есть устной версией писаного права, доступной для понимания непосвященных. Иначе говоря, можно утверждать, что со времен средневековья правопонимание начало существовать в двух формах: как теоретическое правопонимание (теоретический разум) и как обыденное правопонимание (практический разум).

Когда около 1080 г. был найден корпус текстов римского права, то с начала в болонской юридической школе, а позднее и в других университетах Европы начинается его изучение и, соответственно обучение юристов. И хотя кодекс римского права не был кодексом в современном значении, не содержал теоретического анализа, а был предназначен для последовательного решения конкретных дел, но в сложном переплетении конкретных норм, юридических тонкостей и толкований, в большом количестве правовых терминов чувствовалась система абстрактных понятий, которые можно применять к настоящей юридической практике.

Таким образом, стал осуществляться продуктивный синтез канонического права, как сакрализованной идеи естественного права, с одной стороны, и римского права, как систему формализмов, которые обусловили рационалистический характер позитивного права. Соотношение римского права и христианской доктрины в средневековье создало новый вариант структуризации властных отношений, логическую базу и предусловие того, что часто именуется словосочетанием европейская рациональность. Именно в этот период формируется собственно критическая легитимация власти.

Идеи естественного права впервые системно были представлены в виде теории лишь в учениях Фомы Аквинского (1225 – 1274).

Соотношение права и закона трактуется Фомой Аквинским в контексте христианских представлений о месте и назначении человека в божественном миропорядке, о характере и смысле человеческих действий. Освещая эти вопросы, он постоянно апеллирует к теологически модифицируемым положениям античных авторов о естественном праве и справедливости, учения Аристотеля о политике и о человеке

как «политическом существе» (у Фомы речь идет и о человеке как «общественном существе») и т. д.

Разделяя аристотельский тезис о целесообразности всего сущего, он выделял такую типологию законов: вечный закон (*lex aeterna*), естественный (*lex naturalis*) и человеческий (*lex humana*). Отдельно и сверх всего – божественный закон (*lex divina*), откровение [6].

Вечный закон представляет собой всеобщий закон миропорядка, выражающий божественный разум в качестве верховного общемирового направляющего начала, абсолютного правила и принципа, который управляет всеобщей связью явлений в мироздании (включая естественные и общественные процессы) и обеспечивает их целенаправленное развитие.

Вечный закон как закон всеобщий является источником всех других законов, носящих более частный характер. Непосредственным проявлением этого закона выступает естественный закон, согласно которому вся богосотворённая природа и природные существа (в том числе и человек), в силу прирожденно присущих им свойств, движутся к реализации целей, predeterminedенных и обусловленных правилами (т. е. законом) их природы.

Смысл естественного закона для человека как особого существа, одаренного богом душой и разумом (прирожденным, естественным светом разума и познания), состоит в том, что человек по самой своей природе наделен способностью различать добро и зло, причастен к добру и склонен к действиям и поступкам свободной воли, направленной к осуществлению добра как цели. Это означает, что в сфере практического поведения человека (в области практического разума, требующего делать добро и избегать зла) действуют правила и веления, естественно определяющие порядок человеческих взаимоотношений в силу прирожденных человеку влечений, инстинктов и склонностей. Для человека как разумного природного существа действовать по естественному закону означает вместе с тем требование действовать по велению и указанию человеческого разума.

Различие в естественных (физических, эмоциональных и интеллектуальных) свойствах и качествах разных людей, разнообразие жизненных обстоятельств и т. п. приводят к неодинаковому пониманию и применению требований естественного закона и различному отношению к ним. Обусловленная этим неопределенность, которая связана с неконкретизированностью велений естественного закона, противоречит их общеобязательному и по сути своей единому для всех людей характеру и смыслу. Отсюда, т. е. из существа самого естественного закона, вытекает необходимость человеческого закона, который, с учетом потребности в определенности и дисциплине в человеческих отношениях к правилам и принципам естественного закона, берет их под защиту и конкретизирует их применительно к разнообразным обстоятельствам и частностям человеческой жизни.

Человеческий закон в трактовке Фомы — это положительный закон, снабженный принудительной санкцией против его нарушений. Совершенные и добродетельные люди, замечает он, могут обходиться и без человеческого закона, для них достаточно и естественного закона. Но чтобы обезвредить людей порочных и неподдающихся убеждениям и наставлениям, необходимы страх наказания и принуждение. Благодаря этому в людях развиваются прирожденные нравственные свойства и задатки,

формируется прочная привычка действовать разумно, по свободной (т. е. доброй) воле.

Человеческим (положительным) законом, согласно учению Фомы, являются только те человеческие установления, которые соответствуют естественному закону (велениям физической и нравственной природы человека), иначе эти установления — не закон, а лишь искажение закона и отклонение от него. С этим связано различие Фомой справедливого и несправедливого человеческого (позитивного) закона.

Цель человеческого закона — общее благо людей, поэтому законом являются те установления, которые, с одной стороны, имеют в виду это общее благо и исходят из него, а с другой стороны, регламентируют человеческое поведение лишь в его связи и соотносительности с общим благом, которое выступает в виде необходимого признака и качества положительного закона.

Из соответствия человеческого закона естественному вытекает также необходимость установления в положительном законе реально выполнимых требований, соблюдение которых посильно для обыкновенных, несовершенных в своем большинстве, людей. Закон положительный должен брать людей такими, каковы они есть (с их недостатками и слабостями), не предъявляя чрезмерных требований (в виде, например, запрещения всех пороков и всего зла).

С этим связана и одинаковость (равенство) требований, предъявляемых положительным законом в интересах общего блага ко всем людям (равенство тягот, повинностей и т. д.). Всеобщность закона, таким образом, подразумевает момент равенства, в данном случае в виде применения равной меры и одинакового масштаба требований ко всем.

Положительный закон, кроме того, должен быть установлен надлежащей инстанцией (в пределах ее правомочий, без превышения власти) и обнародован.

Только наличие у человеческих установлений всех этих свойств и признаков делает их положительным законом, обязательным для людей. В противном случае речь идет о несправедливых законах, которые, по оценке Фомы, не будучи собственно законами, не обязательны для людей.

Фома различает два вида несправедливых законов. Несправедливые законы первого вида (в них отсутствуют те или иные обязательные признаки закона, например, вместо общего блага имеют место частное благо законодателя, превышение им своих правомочий и т. д.), хотя и не обязательны для подданных, но их соблюдение не запрещается в видах общего спокойствия и нежелательности культивировать привычку не соблюдать закон.

Ко второму виду несправедливых законов относятся те, что противоречат естественному и божественному законам. Такие законы не только не обязательны, но и не должны соблюдаться и исполняться.

Под божественным законом имеется в виду закон (правила исповедания), данный людям в божественном откровении (в ветхом и новом завете). При обосновании необходимости божественного закона Фома указывает на ряд причин, требующих дополнения человеческих установлений божественными. Божественный закон необходим: для указания на конечные цели человеческого бытия, постижение которых превышает собственные ограниченные возможности человека; в качестве высшего и безусловного критерия, которым следует руководствоваться при неизбеж-

ных (для несовершеннолетних людей) спорах и разногласиях о должном и справедливом, о многочисленных человеческих законах, их достоинствах и недостатках, путях их исправления и т. д.; для того, чтобы направлять внутренние (душевные) движения, которые целиком остаются вне сферы воздействия человеческого закона, регулирующего лишь внешние действия человека; для искоренения всего злого и греховного, в том числе всего того, что не может быть запрещено человеческим законом.

Свою трактовку законов Фома дополняет учением о праве. Право, согласно Фоме Аквинскому, действие справедливости в божественном порядке человеческого общения. Справедливость – одна из этических добродетелей, которая имеет в виду отношение человека не к самому себе, а к другим людям и состоит в воздаянии каждому своего, ему принадлежащего. Фома характеризует справедливость как неизменную и постоянную волю предоставлять каждому свое. Разделяет он и представление Аристотеля о двух видах справедливости – уравнивающей и распределяющей.

В соответствии с этим право (понимаемое также как праведное и справедливое) характеризуется Фомой как известное действие, уравненное в отношении к другому человеку в силу определенного способа уравнивания. При уравнивании по природе вещей речь идет о естественном праве, при уравнивании по человеческому волеустановлению – о гражданском, положительном праве.

Все вышесказанное не означает для Аквинского, что теория естественного права требует обязательного неподчинения несправедливым законам. Он утверждал, что некоторым, относительно несправедливым законам, хотя они не являются законами в полном понимании этого слова, следует подчиняться, чтобы избежать большего зла, вытекающего от бунтов либо хаоса. Таким образом, формулируется коллизия, названная М. Вебером уже в XX столетии проблемой легитимности власти.

Таким образом, можно утверждать, что дуализм естественного и позитивного права существовал, начиная с античных времен, хотя и проявлялся в разных исторических формах. В процессе эволюции этих форм неосознанно осуществлялся также и синтез целей естественного и позитивного права.

#### **Список литературы:**

1. Аристотель. Большая этика, 1195а // Соч. в четырех томах. Т. 4. М. – 1983.
2. Марк Туллий Цицерон. Философские трактаты. – М. – Наука, 1985. – 382 с.
3. Цыпин В.А. Церковное право / В.А. Цыпин. – 2-е изд., М.: Изд-во МФТИ, 1996. – 442 с.
4. О Граде Божием. – Мн.: Харвест, М: АСТ, 2000. – IV, 4. – 1296 с.
5. Бабичев Н.Т., Боровский Я.М. Словарь латинских крылатых слов / Н.Т. Бабичев, Я.М. Боровский. – М. – 1982. – 958 с.
6. Фома Аквинский. Сочинения. – М.: Едиториал УРСС, 2004. – 264 с.

**Abasov G. H., Mamchenko N. V. The dualism of natural and positive law: the ancient and medieval period** // Scientific notes of V. I. Vernadsky Crimean Federal University. Juridical science. – 2022. – Т. 7 (73). № 4. – Р. 3-9.

The article deals with the dualism of ideas of natural and positive law. The authors believe that the dualism of natural and positive law has existed since ancient times, although it manifested itself in different historical forms. The evolution of these forms is considered during the period of antiquity and the Middle Ages. The goal of any legal system is optimal coordination, the combination of the principles of natural and the norms of positive law, the content of subjective law and the normativity of objective law. This will avoid legal conflicts or minimize their number. The problem is how to carry out the theoretical and practical synthesis of the goals (intentions) of natural and positive law in a single legal system. The analysis of the sources of ancient and medieval scientific thought in this vein is carried out.

**Key words:** dualism, natural law, positive law, antiquity, the Middle Ages, justice, law, evolution, morality, morality

**Spisok literatury:**

1. Aristotel. Bolshaya etika. 1195a // Soch. v chetyrekh tomakh. T. 4. M. – 1983
2. Mark Tulliy Tsitseron. Filosofskiye traktaty. – M. – Nauka. 1985. – 382 s.
3. Tsypin V.A. Tserkovnoye pravo / V.A. Tsypin. – 2-e izd.. M.: Izd-vo MFTI. 1996. – 442 s.
4. O Grade Bozhiyem. – Mn.: Kharvest. M: AST. 2000. – IV. 4. – 1296 s.
5. Babichev N.T., Borovskiy Ya.M. Slovar latinskikh krylatykh slov / N.T. Babichev. Ya.M. Borovskiy. – M. – 1982. – 958 s.
6. Foma Akvinskiy. Sochineniya. – M.: Editorial URSS. 2004. – 264 s.