

## ТОЛКОВАНИЕ И ПРИМЕНЕНИЕ ПРАВА: МЕЖДУ ИСКУССТВОМ И НАУКОЙ

2 октября 2015 г. в Институте государства и права РАН состоялись X философско-правовые чтения памяти академика В.С. Нерсисянца. Они были посвящены проблемам, возникающим в процессе толкования и применения права. На страницах журнала представлены статьи, подготовленные по материалам выступлений, вызвавших наибольший интерес участников, и отражающие различные аспекты обсуждаемой тематики.

Д.В. Дождев\*

### ARS BONI ET AEQUI В ОПРЕДЕЛЕНИИ ЦЕЛЬСА: ПРАВО МЕЖДУ ИСКУССТВОМ И НАУКОЙ

Знаменитое определение права Цельса (D. 1, 1, 1, 1: *ius est ars boni et aequi*) опирается на диалектический (научный) подход к праву, утвердившийся в римской юриспруденции республиканской эпохи. Соотношение род — вид в дефиниции права инвертировано: *ius* выступает не видом *ars* (наука, искусство, мастерство), а право трактуется с точки зрения *ars* как искусственное, волеустановленное явление. Понимание термина «*ars*» достигается толкованием предиката *bonum et aequum*, который выступает определением и *ars*, и *ius*. Идиома выражает идею подлинного права (и справедливости), найденного в результате применения юридического метода.

➔ Право, справедливость, юриспруденция, юридическая наука, дефиниция.

Первый титул Дигест Юстиниана «О правосудии и праве» начинается фрагментом из первой книги «Институций» Ульпиана, юриста начала III в., выдержки из трудов которого стали основой этой части юстиниановой кодификации<sup>1</sup>: «Обращаясь к занятиям правом, прежде всего следует узнать, откуда исходит понятие права. Право же названо от правосудия: ведь, как удачно определил Цельс, право — это мастерство доброго и справедливого... И нас

\* Ведущий научный сотрудник сектора истории государства, права и политических учений Института государства и права РАН, доктор юридических наук, профессор (e-mail: dorhdev@list.ru).

<sup>1</sup> Фрагменты Ульпиана составили более трети всего объема памятника.

заслуженно назовут жрецами: ведь мы отправляем правосудие и распространяем знание о добром и справедливом, отделяя правое от неправого, различая дозволенное от недозволенного, стремясь стать добрыми не только из страха наказания, но и в ожидании награды, придерживаясь, если не ошибаюсь, верной философии, а не мнимой»<sup>2</sup>.

Слова Ульпиана отсылают читателя к ряду положений философии права Цицерона: «Ибо существует лишь одно право, связывающее человеческое общество и установленное одним законом. Закон этот есть подлинное основание для того, чтобы приказывать и запрещать. Кто закона этого не знает, тот — человек несправедливый, независимо от того, писанный ли это закон или неписанный. Но если справедливость заключается в повиновении писаным законам и установлениям народов, и если, как утверждают все те же философы, следует все измерять выгодой, то этими законами пренебрежет и их, если сможет, нарушит всякий, кто сочтет, что это будет ему выгодно. Это учение приводит к тому, что, если справедливость не проистекает из природы, то ее вообще не существует, а та, которая устанавливается в расчете на выгоду, уничтожается из соображений пользы для других» (пер. В.О. Горенштейна)<sup>3</sup>.

Ложная этимология *ius* (право) от *iustitia* (правосудие) призвана привнести в семантику слова идею общей ценности, более высокого авторитета, которая лучше слышна в слове *iustitia*, отсылающем к учению о первичной и подлинной справедливости (*germana iustitia*) того же Цицерона, в различении со вторичной и мнимой справедливостью, несовершенным подобием первой, отягощенной не-

<sup>2</sup> Ulp., 1 inst., D. 1, 1, 1 pr-1: Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi. 1. Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.

<sup>3</sup> Cic. De leg., 1, 42: Est enim unum ius quo devincta est hominum societas et quod lex constituit una, quae lex est recta ratio imperandi atque prohibendi. Quam qui ignorat, is est iniustus, sive est illa scripta usquam sive nusquam. Quodsi iustitia est obtemperatio scriptis legibus institutisque populorum, et si, ut eidem dicunt, utilitate omnia metienda sunt, negleget leges easque perrumpet, si poterit, is qui sibi eam rem fructuosam putabit fore. Ita fit ut nulla sit omnino iustitia, si neque natura est <et> ea quae propter utilitatem constituitur utilitate <a> lia convellitur.

избежными искажениями, связанными с фиксацией требований подлинной справедливости в устойчивых правилах и определениях позитивного права: «Хотя я понимаю, что из-за порчи наших нравов это нельзя ни признать позорным по обычаю, ни запретить по закону или по гражданскому праву, все же это воспрещено законом природы. Ведь существует товарищество (хотя об этом и часто говорилось, однако следует говорить еще чаще), распространяющееся весьма широко, общее для всех, более узкое среди тех, кто принадлежат одному народу, специфическое среди тех, кто принадлежат одной гражданской общине. Поэтому наши предки пожелали, чтобы всеобщее право было одно, гражданское право другое: то, что является гражданским, не являлось в то же время всеобщим правом, то же, что является всеобщим, должно в то же время быть гражданским правом. Но мы не подчиняемся полному и ясному представлению об истинном праве и о подлинной справедливости, а пользуемся лишь их тенью и подобием. Если бы мы следовали хотя бы им! Ведь они проистекают из превосходных примеров самой природы и правды»<sup>4</sup>.

Собственно, Ульпиан акцентировал внимание не на этимологии, а на понятийном источнике подлинного смысла слова *ius*, который иначе остается закрыт техническим значением этого термина. Отсылая к семантике слова *ius*, более подвижной, разнообразной и потому богатой, он пытался преодолеть застывший смысл «*ius*», снять с него фиксированную оболочку привычного смысла, наведенного техническим употреблением в профессиональной сфере, и тем самым раскрыть его как понятие — *notum iuris*.

Эта операция по восстановлению глубинного смысла слова дополняется ссылкой на определение Цельса, в котором право, *ius*, предстает как модус справедливости (*bonum et aequum*). Авторитет известной максимы не умаляется ссылкой на конкретного

<sup>4</sup> Cic. De off., 3, 17, 69: Hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est. Societas est enim (quod etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius), latissime quidem quae pateat, omnium inter omnes, interior eorum, qui eiusdem gentis sint, propior eorum, qui eiusdem civitatis. Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt: quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet. Sed nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam et expressam effigiem nullam tenemus, umbra et imaginibus utimur. Eas ipsas utinam sequeremur! feruntur enim ex optimis naturae et veritatis exemplis.

автора и его личный вклад в разработку понятия: для Ульпиана Цельс — выдающийся юрист поры расцвета римской юриспруденции, знаменитый удачными определениями<sup>5</sup>. Ссылаясь на Цельса, Ульпиан подкреплял свою позицию конкретикой, которая привносит в его слова историческую глубину и научную определенность. Называя определение Цельса «удачным» (*eleganter* относится к *definit*, «дал определение», квалифицируя и процесс, и результат), Ульпиан подчеркивал общепризнанность и адекватность слов предшественника. Определение Цельса свободно от противоречий, оно не встречает препятствий на пути к смысловой сущности определяемого, ясно и точно передает искомый смысл, раскрывая понятие права. «*Eleganter*» указывает на объективное качество определения Цельса; эта характеристика призвана снять субъективный оценочный момент, эвентуально связанный с авторским выбором аргумента, дистанцировать приводимое обоснование от самого автора и подчеркнуть его общеизвестность, общепризнанность и объективную адекватность предмету. Ульпиан вводил читателя в сферу юридической науки, показывая, что развиваемый им сюжет давно и глубоко обсуждается профессионалами. Тем самым он придавал и собственным словам научную объективность: излагается римская традиция понимания права, которая находит опору (как явствует из последующего) в консолидированных философских учениях (идущих из прошлого и организующих актуальное знание).

Значение этой традиции выходит за рамки профессионального юридического знания. Профессиональных юристов правомерно уподобить<sup>6</sup> жрецам: их деятельность — важнейшая функция миро-

<sup>5</sup> Цельсу принадлежат определения иска — основного элемента системы римского права (D. 44, 7, 51), сервитута (D. 50, 16, 86), кредита (D. 12, 1, 1, 1). Многие максимы классической юриспруденции приведены в Дигестах Юстиниана в формулировках Цельса. Например, D. 50, 17, 185 (Cels., 8 dig.): *Inpossibilium nulla obligatio est* (обязательство с невозможным предметом ничтожно).

<sup>6</sup> Говоря (дословно): «кто-нибудь правильно назовет нас жрецами», — Ульпиан вводил возможного агента (*quis*), одновременно объективизируя его акт тем, что лишил его имени. Безымянный «кто-нибудь» сразу возводится в безличное, а его акт наименования правоведами жрецами получает значение естественного и нормального, отвечающего сущности явления (наделения именем). Креативное наименование задает точные параметры поименованного, оправдывая и стимулируя функциональность, в которой реализуется назначение явления — юриспруденции.

порядка. Жрецы организуют мир и общество, проводя разделение неоформленной первичной материи на значимые классы. Это креативная деятельность: как в акте сотворения мира свет отделяется от тьмы, земная твердь от небес, так и организация общества равносильна его созданию как упорядоченного, оформленного элемента бытия. Правоведы создают общественный порядок, отделяя правое от неправого, дозволенное от недозволенного. Эта нормотворческая деятельность дополняет просветительскую: *profiteri* значит, собственно, распространять знание, делать его достоянием многих. Юристы распространяют представления (*notitia*) о праве (которое здесь названо словами из определения Цельса — *boni et aequi notitiam*), делают его известным. Эта же роль правоведов выступает и как технократическая, и как правотворческая: они источник знания о праве. *Notitia* — «знакомство», «известность», «представление». Право становится известным людям от знатоков, которые его формулируют и сообщают всем. Юриспруденция — особая общественная функция, без которой не было бы известно, что право, а что нет.

Цицерон говорил о способности отделять истинное от ложного в праве и справедливости, характеризуя величайшего юриста конца II — начала I в. до н.э., основателя юридической науки Квинта Муция Сцевола: «Сцевола с редкой проницательностью мог различить, что истина и что ложь в вопросах права и справедливости» (пер. И.П. Стрельниковой)<sup>7</sup>.

Глагол *«colere»* (*iustitiam colimus*) — обычный предикат по отношению к жрецам (отсюда — *cultus*, «культ»). «Возделывание» (*colere*) прилагается и к природным объектам: так, земледелие — *agricultura*, от *agrum colere*) предполагает преобразование, привнесение активного, организующего начала в первичное и неоформленное. Природное преобразуется в культурное. Отправляя правосудие, юристы выступают посредниками между объективным общественным порядком и обществом. Они выявляют право, фиксируют его, чтобы сделать известным, и наделяют его общественным бытием, «насаждая» справедливость в обществе, являясь проводниками права.

Техника позитивации, в ходе которой справедливое и несправедливое может редуцироваться до дозволенного и недозволенно-

<sup>7</sup> Cic., Brut., 39, 145: Qui quidem cum peracutus esset ad excogitandum quid in iure aut in aequo verum aut esset aut non esset.

го, не отменяет, а поддерживает ценность права. Ведь люди стремятся к справедливости не из страха наказания, а вследствие того блага, которое представляет собой жизнь по справедливости. Даже ориентируясь на выраженные в законах и суждениях знатоков запреты (недозволенное), они воспринимают право в его неразрывной связи с объективным источником — первичной, подлинной справедливостью. Так учит истинная философия.

В контексте учения о праве, правосудии и справедливости дефиниция Цельса (ссылка на которую выступает одной из отправных точек разворачиваемой Ульпианом концепции) получает привнесенный, отраженный смысл всей теоретической конструкции, одновременно раскрывая изначально заключенное в ней значение. *Ius* не сводится к позитивным формам, а является проявлением более высокого и объективного принципа, укорененного в самой природе общежития.

Следует отвергнуть распространенные в прошлом трактовки определения Цельса как риторической фигуры (*per laudem*)<sup>8</sup>. Такой подход означает отрицание самого характера *definitio* (дефиниции) у определения Цельса. Сама идея определения (*definitio*) отвечает аналитическому подходу к материалу<sup>9</sup>, обоснованному в учении Аристотеля и его последователей. Столь же недальновидно и бесперспективно сведение дефиниции Цельса к номинальной<sup>10</sup>. В противопоставлении реальной дефиниции, призванной перевести реальность на язык слов, здесь номинальная дефиниция представляет собой разъяснение, истолкование термина (*explication nominis*). Цельс же согласовывает идею права с необходимым творческим вторжением, преобразованием, которое может осуществляться только по отношению к реальности.

<sup>8</sup> См.: *Martini R.* Le definizioni dei giuristi romani. Milano, 1966. P. 184.

<sup>9</sup> *De-finire* — «отделять границей» (*finis*), «отграничивать» — предполагает аналитическое распределение на классы по релевантным основаниям, что выделяет рассматриваемое явление из массы остальных (ср. русск. *опре-деление*), фиксируя его специфику. См.: *Albanese B.* «Definitio periculosa». Un singolare caso di duplex interpretatio // *Albanese B. Scritti giuridici*. Vol. I. Palermo, 1991. P. 723–733.

<sup>10</sup> См.: *Caraciteria A.* Le difinizioni dei giuristi romani. Metodi, mezzi e fini. Napoli, 1966. P. 112; *Cerami P.* La concezione celsina del “ius”. Presupposti culturali e implicazioni metodologiche. L’interpretazione degli atti autoritativi // *Annali Palermo*. Vol. 38. 1985. P. 7, 20. Напротив, *Ф. Виакер* считает определение Цельса реальным. См.: *Wieacker F.* *Amoenitates Iuventianae. Zur Charakteristik des Juristen Celsus* // *Iura*. Vol. 13. 1961. P. 1.

Учение об *ars* как организованном знании, превращающем право из набора сведений (*iuris scientia*) в науку (*ars iuris*), вдохновляло несколько поколений римских мыслителей в I в. до н.э.<sup>11</sup> Впервые правовой материал получил систематизированное обобщение в сочинении Квинта Муция Сцеволы на рубеже II—I вв. до н.э. Конкурирующую систему поколение спустя предложил Сервий Сульпиций Руф, друг Цицерона, вклад которого в становление науки права Цицерон всячески возвеличивал: «...Прекрасное владение (*usus*) гражданским правом было и у Сцеволы, и у многих других, — наукой (*ars*) оно стало только у него; ему бы никогда не постичь этого из самих знаний о праве (*iuris scientia*), если бы прежде он не посвятил себя той науке (*ars*), что учит распределять весь предмет на части (*tribuere in partis*), скрытое выявлять посредством определений (*definire*), неясное объяснять посредством интерпретаций (*interpretare*), сначала увидеть неопределенность, затем различить, наконец, составить правило (*regula*), которое бы указывало истинное и ложное и какие у каких предпосылок есть последствия, а каких нет. Ибо, привнеся эту науку, высшую из всех наук, он как бы пролил свет на то, что прежде без всякого порядка у других состояло в рекомендациях или исках»<sup>12</sup>.

Здесь *ars* противопоставляется *usus* как более высокий уровень обладания знанием. В отличие от умелого практического применения этот модус владения материалом определяется научным подходом. На основе науки наук диалектики общий массив информации (*iuris scientia*), накопленное опытное знание преобразуется в систему — *ars* (что противопоставляется прежнему беспорядочному состоянию — *confuse*). Порядок образуют релевантные деления (*divisiones, partitiones*), определения (*definitiones*), толкования (*interpretationes*) и правила (*regulae iuris*).

<sup>11</sup> См.: Schulz F. History of Roman Legal Science. Oxford, 1946. P. 146.

<sup>12</sup> Cic., Brut., 41, 152: Iuris civilis magnum usum et apud Scaevolam et apud multos fuisse, artem in hoc uno; quod numquam effecisset ipsius iuris scientia, nisi eam preterea didicisset artem quae doceret rem universam tribuere in partis, latentem explicare definiendo, obscuram explanare interpretando, ambigua primum videre, deinde distinguere, postremo habere regulam qua vera et falsa indicarentur et quae quibus propositis essent quaeque non esset consequentia. Hic enim attulit hanc artem omnium artium maximam quasi lucem ea quae confuse ab aliis aut respondebantur aut agebantur.

В другом месте философ отмечал: «...Ведь никакой предмет нельзя привести в систему (*ad artem redigi*), если тот, кто обладая тем, что он хочет возвести в науку (*artem instituere*), не овладеет прежде тем знанием, которое позволяет создать науку из вещей, пока что лишенных системы»<sup>13</sup>.

Известно, что Цицерон вынашивал проект трактата о науке права — «*De iure civili in artem redigendo*» («О приведении права в научную систему»). Глагол «*redigere*» близок к «*digerere*», давшему название целому жанру юридической литературы — дигестам (*digesta*), сборникам суждений и решений, организованным в особом порядке. Первые «Дигесты» составил ученик Сервия Алфен Вар (консул 39 г. до н.э.). Материал располагался по системе Квинта Муция<sup>14</sup>. Два поколения спустя свою систематику предложил Сабин. Его краткий обобщающий труд стал основным учебником в сабинианской и в прокулианской школах. Комментарии по *ius civile* нередко оформлялись как комментарии «К Сабину» и во II в.

Публий Ювенций Цельс-сын<sup>15</sup> был последним главой прокулианской школы, тогда как достойных конкурентов в сабинианской школе у него в ту эпоху не было. После свержения в 96 г. Домициана<sup>16</sup>, при котором самостоятельность юристов всячески подавлялась, к власти приходит Нерва, правнук одного из основателей прокулианской школы, ученика Лабеоны<sup>17</sup>. Прокулианцы Нераций и Цельс добились политического влияния и вошли в совет императора при Траяне и Адриане. Траян готовил Нерация себе в преемники (*Scr. hist. Aug., Nadr., 4*). Расцвет Цельса приходится на период

<sup>13</sup> Cic., *De orat.*, 1, 186: nihil est enim, quod ad artem redigi possit, nisi ille prius, qui illa tenet, quorum artem instituere vult, habet illam scientiam, ut ex eis rebus, quarum ars pondum sit, artem efficere possit. Далее Цицерон разворачивает целое учение о систематизации различных областей знания. См. в переводе М.Л. Гаспарова: *Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве*. М., 1994. С. 111.

<sup>14</sup> См.: *Дождев Д.В.* Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 3-е изд. М., 2008. С. 46–47.

<sup>15</sup> Полное имя юриста дошло в тексте внесенного им сенатусконсульта — *Publius Iuventius Celsus Titius Aufidius Oenus Severianus* (D. 5, 3, 20, 6).

<sup>16</sup> Дион Кассий (*Dio Cass.*, 67, 13) сообщал, что юный Цельс участвовал в подготовке заговора против императора.

<sup>17</sup> Помпоний называл среди последователей Кв. Муция Сцеволы Публия Ювенция (D. 1, 2, 2, 42), возможно, одного из предков Цельса, так что корни династии юристов могут уходить в республиканскую эпоху.



правления Адриана (117–138 гг.), в 129 г. он занимает консульскую должность<sup>18</sup>. Политическое и общественное признание стимулировало творческую активность правоведа и масштаб его новаторства. Л. Венгер небезосновательно связывал с его деятельностью преодоление партикуляризма прокулианской и сабинианской школ и создание цельного учения о праве<sup>19</sup>. Цельс составил обширный обобщающий труд — «Дигесты» (в 39 книгах), в котором предложил революционную композицию, объединившую институты преторского и традиционного гражданского права, основанного на законах. Это было практическое руководство, претендовавшее на всеобщий охват правового материала и утверждавшее внутреннее единство системы действующего права. Этой же системе следуют и «Дигесты» Юлиана (в 90 книгах), последней главы сабинианской школы, которые стали величайшим памятником юридической науки. В этом контексте определение права, выдвинутое Цельсом, не может не учитывать идею систематизации («ars» как наука).

Вместе с тем смысловое поле термина «ars» намного шире и выходит за рамки идеи системы, организованного знания. «Ars» отсылает к идее творческой деятельности. *Ars* (производные *artifex* — мастер, умелец, *artificius* — искусный, умелый, *artefactus* — созданный, умело сделанный, *artificialis* — искусный, переработанный) противопоставляется природному, необработанному, сырому и несет в себе представление о творческом вторжении, преобразовании действительности (искусству и искусственному), в оппозиции к естественному положению вещей (*natura*). Это значение профессиональной деятельности (искусства, мастерства) отмечает Ф. Галло, противопоставляя его идее организованного знания, науки<sup>20</sup>.

Представляется, что такое противопоставление непродуктивно<sup>21</sup>. Галло сам усматривает смысловое ядро дефиниции в словах

<sup>18</sup> В качестве консула юрист проводит знаменитый сенатусконсульт, носящий его имя (*senatusconsultum Iuventianum*), определивший режим ответственности владельца наследственным имуществом перед наследниками, а впоследствии — отношения сторон при любой виндикации. См.: *Дождев Д.В.* Указ. соч. С. 650.

<sup>19</sup> *Wenger L.* Die Quellen des römischen Rechts. Wien, 1953. S. 501.

<sup>20</sup> См.: *Gallo F.* Sulla definizione celsiana del diritto // *Opuscula selecta.* Padova, 1999. P. 576.

<sup>21</sup> См.: *Дождев Д.В.* Право и справедливость в понятийной системе римской юриспруденции ('ius civile', 'ius naturale', 'bonum et aequum') // *Вестник древней истории.* 2003. № 3. С. 100, 112.

*bonum et aequum*<sup>22</sup>, которые квалифицируют *ars*, а тем самым и *ius*. Каждое слово по отдельности восходит к традиционным (древним) указаниям на право, справедливость решения или действия. «*Bonum et aequum*» — идиома, которая используется со II в. до н.э. для указания на идею справедливости — адекватного (соразмерно-го) присуждения, полученного с учетом специфики казуса и всех обстоятельств дела. В этом значении она включена в иск о приданом (*actio rei uxoriae*) — в формулировке *quod melius aequius erit* (Cic., Top., 17, 66; de off, 3, 15, 61; D. 24, 3, 66, 7; 46, 3, 82; 31, 53 pr), в иск об обиде (*actio iniuriaria*), в формуле которого указывает на объем присуждения (D. 47, 10, 17, 2; 18 pr; 44, 7, 34 pr: *quantam pecuniam recuperatoribus bonum aequum videbitur*). Эта идиома присутствует также в преторском иске против судьи, виновного в вынесении неправомерного решения (*iudex qui litem suam fecit*)<sup>23</sup>, и в иске о вылитом и выброшенном из окон (*de effusis et deiectis*)<sup>24</sup>. Несмотря на узость круга исков и институтов, в которых упоминается *bonum et aequum*, идиома выражает самый широкий, генеральный принцип. Цельс не распространял технический термин на всю правовую сферу, на право вообще (как полагает Галло<sup>25</sup>), а возводил свое определение права к традиционному представлению об интегрирующем весь миропорядок нормативном начале. Этот порядок подчиняет себе не только людей, но и богов (Plaut., Poen., V, 4, 84; Pseudol., I, 3, 35; Cic., top., 90). Древнейший римский автор Плавт (драматург конца III в. до н.э., современник первого римского юриста Элия Пета) ставил *bonum et aequum* в один ряд с *leges*, законами (Plaut., Men., IV, 2, 10): *qui/neque lege/s neque aequo/m bonum usqua/m colunt* (о нечестивых патронах, стремящихся иметь как можно больше клиентов: «которые совсем не почитают ни законы, ни справедливость»), прилагая к *aequum bonum* глагол *colere*, как Ульпиан к *iustitia* (D. 1, 1, 1, 1) пять веков спустя.

О справедливости (*aequum, aequitas*) говорят не только применительно к новым установлениям, но и в отношении древних законов

<sup>22</sup> См.: Gallo F. Op. cit. P. 581.

<sup>23</sup> Lenel O. Edictum perpetuum. Leipzig, 1927. S. 168.

<sup>24</sup> Ibid. S. 173.

<sup>25</sup> Gallo F. Op. cit. P. 586. Ученый следует С. Риккобано (*Riccobono S. Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano. Milano, 1949. P. 108, 122*), возражая Ф. Прингсхайму, согласно которому, область *bonum et aequum* ограничена отношениями по доброй совести (см.: *Pringsheim F. Bonum et aequum // ZSS. 1932. S. 97*).

(D. 49, 15, 19 pr; 38, 16, 1, 4; Gai., 3, 7; Ulp., 26, 2). *Aequum* встречается в дошедшем в надписи древнейшего сенатусконсульта о запрете вакханалий (SC de Bachanal., 26 (CIL, I, 196)), в знаменитой речи Катона в защиту родосцев (Gell., VI (VII), 3, 36; 38). Это общее нормативное руководство для магистратов и судей: Cic., de leg. agr., II, 102 (*ius in iudiciis ac aequitate magistratuum*); Verr., I, 136; 151; III, 42; V, 27; Liv., III, 33; Ammian., 22, 10, 2; CIL, IX, 1575; X, 4863; Cic., pro Cluent., 156; 159; Verr., II, 109; III, 220. Когда претор апеллирует к *aequitas* для обоснования собственного усмотрения или обоснования решения (*causa cognita* — D. 2, 13, 6, 8; 39, 2, 7 pr; 27, 10, 15, 34; 17, 10; *si mihi iusta causa esse videbitur* — D. 4, 6, 1, 1; 25, 4, 1, 10; 39, 2, 7 pr; *uti quaeque res erit animadvertam* — D. 11, 5, 1 pr), он не выдвигает некий собственный новый принцип, вопреки устоявшимся общественным порядкам, но опирается на единый для всех нормативный авторитет. Т. Кипп в этой связи справедливо говорит об интегрирующей правовой норме (*eine das Recht ergänzende Norm*)<sup>26</sup>.

Если в учении Аристотеля о справедливости и праве (Arist., Eth. Nich., 5, 1137), различавшем право естественное и конвенциональное (установленное), делается акцент на естественности и объективности, то римское право — как продукт творчества юристов — было прежде всего волеустановленным. «Гражданское право — это справедливость, установленная для тех, кто принадлежит одной гражданской общине (*Ius civile est aequitas constituta eis qui eiusdem civitatis sunt*)»<sup>27</sup>, — говорил Цицерон (Cic., top. 2, 9), прилагая к слову *aequitas* глагол *constituere*, который в юридическом языке обычно указывает на авторитетное суждение правоведа или правило, установившееся на основе интерпретации: D. 9, 2, 43; 51, 2; 9, 4, 28; 26, 1, 3, 4; 41, 10, 5 pr; 45, 1, 91, 3; 4; 6; 50, 16, 96 pr; 120<sup>28</sup>.

Как выражение с единым значением (гендиадис) *bonum et aequum* отражает идею подлинного права, найденного в результате применения юридического метода. Цельс говорил о деятельности, которая применительно к праву (*ius*) выступает функцией справедливости конкретного дела (*bonum et aequum*). Эта справедливость

<sup>26</sup> См.: Kipp Th. Aequitas// PWRE. Bd. I. Stuttgart, 1901. Col. 603.

<sup>27</sup> Каркатерра (Carcaterra A. Le definizioni dei giuristi romani. Jovene, 1966. P. 95) сближает эти слова Цицерона с определением Цельса, предполагая даже общий источник, который он усматривает в труде Кв. Муция. Представляется, что единство взглядов правоведов разных веков имеет более глубокие корни.

<sup>28</sup> См.: Bonfante P. Scritti giuridici vari. V. 2. Torino, 1918. P. 126.

существует объективно, но ее можно выявить и установить только в результате специальных усилий профессионалов. Установка на деятельность отмечает свойственные результату ограничения и подвижность: право — это не нечто заданное и неизменное, оно обретается и существует в процессе активного поиска, осуществляемого людьми. Несовершенство человека предъявляет особые требования к тем, кто профессионально занимается выявлением и установлением справедливости. Надлежащим руководством в этой деятельности будет научно обоснованная система права, построенная в соответствии с диалектическим методом.

Квинтилиан, знаменитый ритор конца I в., у которого учился юный Цельс, выстраивал следующую цепочку терминов, пытаясь дать определение своей дисциплины — *ars retorica*: «...Следует, как полагаю, сказать об *ars*, мастере (*artifex*) и результате труда (*opus*). *Ars* будет то учение (*disciplina*), которым надлежит овладеть, то есть знание (*scientia*) о хорошей речи. Мастер — это тот, кто усвоил это *ars*, суть которого — хорошо говорить»<sup>29</sup>. Слово «*ars*» здесь нельзя свести к мастерству как ремеслу, искусству. Это учение (*disciplina*), организованное знание.

По функции и по цели *ars* как систематизированное знание оказывается руководством для практической деятельности профессионалов. Целенаправленность и просвещенность этой работы предполагают друг друга. Объективность и обоснованность результата определяется сознательным и умелым применением научного метода. Право — это научно обоснованная деятельность по установлению справедливости (в каждом конкретном деле и в обществе в целом).

#### БИБЛИОГРАФИЯ

Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник для вузов / Под общ. ред. В.С.Нерсесянца. 3-е изд. М., 2008.

Дождев Д.В. Право и справедливость в понятийной системе римской юриспруденции («*ius civile*», «*ius naturale*», «*bonum et aequum*») // Вестник древней истории. 2003. № 3.

Цицерон. Три трактата об ораторском искусстве. М., 1994.

<sup>29</sup> Quint., *Inst. or.*, 2, 14, 5: *Igitur retorice ... sic, ut opinor, optime dividetur, ut de arte, de artifice et de opera dicamus. Ars erit, quae disciplina percipi debet: et est bene dicendi scientia. Artifex est, qui percepit hanc artem: id est orator, cuius est summa bene dicere. Opus, quod efficitur ab artifice, id est bona oratio...*

*Albanese B.* «Definitio periculosa». Un singolare caso di duplex interpretatio // *Albanese B. Scritti giuridici. Vol. I. Palermo, 1991.*

*Bonfante P.* Scritti giuridici vari. V. 2. Torino, 1918.

*Carcattera A.* Le definizioni dei giuristi romani. Metodi, mezzi e fini. Napoli, 1966.

*Carcattera A.* Le definizioni dei giuristi romani. Jovene, 1966.

*Cerami P.* La concezione celsina del “ius”. Presupposti culturali e implicazioni metodologiche. L’interpretazione degli atti autoritativi // *Annali Palermo. Vol. 38. 1985.*

*Gallo F.* Sulla definizione celsina del diritto // *Opuscula selecta. Padova, 1999.*

*Kipp Th.* Aequitas// *PWRE. Bd. I. Stuttgart, 1901. Col. 600.*

*Lenel O.* Edictum perpetuum. Leipzig, 1927.

*Martini R.* Le definizioni dei giuristi romani. Milano, 1966.

*Pringsheim F.* Bonum et aequum// *ZSS. 52. 1932. S. 97.*

*Riccobono S.* Lineamenti della storia delle fonti e del diritto romano. Milano, 1949.

*Schulz F.* History of Roman Legal Science. Oxford, 1946.

*Wenger L.* Die Quellen des römischen Rechts. Wien, 1953.

*Wieacker F.* Amoenitates Iuventianae. Zur Charakteristik des Juristen Celsus // *Iura, 13, 1961.*