

УДК 340.111.52
DOI 10.52452/19931778_2021_4_104

СУБЪЕКТИВНЫЕ ПРАВА, ЕСТЕСТВЕННЫЕ ПРАВА, ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: К ДИСКУССИИ ОБ ИСТОРИИ ПОНЯТИЙ

© 2021 г.

Е.А. Баженова

Владимирский государственный университет им. А.Г. и Н.Г. Столетовых, Владимир

yelenabazhenova0304@gmail.com

Поступила в редакцию 10.02.2021

Обсуждается вопрос о том, насколько исследования по истории понятия субъективных прав способны внести вклад в дискуссию о свободе у древних и в современном мире, в которой эти два вида свободы разграничиваются по критерию наличия или отсутствия индивидуальных прав. Основываясь на примере двух современных исследований, автор утверждает, что исторический анализ может лишь дополнить нормативное обсуждение спорных концепций, но не заменить его.

Ключевые слова: субъективные права, естественные права, права человека, история понятий, римское право, средневековое каноническое право, Гуго Гроций.

Происхождение категории субъективных прав является дискуссионным вопросом в юридической науке. Злободневность этой дискуссии придает тесная связь, существующая между понятиями «субъективные права» и «права человека». О правах человека заговорили в Новое время. Жак Маритен, считающий философским основанием прав человека естественное право, полагал, что «концепции прав человека XVIII века, несомненно, предшествовала долгая история идеи естественного права, развивавшейся в эпоху античности и Средневековья. Однако непосредственное происхождение эта концепция ведет от искусственной систематизации и рационалистической переработки, которым идея естественного права была подвергнута со времен Гуго Гроция...» [1, с. 79–80].

Французский философ права Мишель Вилли, скептически настроенный по отношению к идее прав человека, утверждал, что историография концепции прав должна обратиться к предшествовавшей Гроцию истории мысли. Центральный тезис Вилли заключается в том, что современная концепция субъективных прав имеет своим источником работы Уильяма Оккама и сформировалась в полемике Оккама с папой Иоанном XXII по вопросу о евангельской бедности [2, р. 123]. Как отмечает Томас Маутнер, Вилли хотел показать, что новая концепция прав была первым шагом на пути к современности (Вилли рассматривал это движение как негативное), индивидуализму, эгоизму, пренебрежению социальной солидарностью и общим благом от лучшей концепции объективного и справедливого порядка, классическую форму которой придал Фома Аквинский [2, р. 124].

По мнению Вилли, термин *ius* для римских юристов классической эпохи означал не только корпус норм или правовой порядок, но также и объективную ситуацию, которую можно было назвать правильной. *Ius* приобретает значение права, принадлежащего индивиду, лишь в позднейших текстах римского права, ставших результатом интерполяции [3, р. 507].

Теория Вилли, оказавшая большое влияние на правовую и политическую мысль второй половины XX века, сегодня подвергается критике. Так, американский историк и медиевист, исследователь канонического права Брайан Тирни утверждает, что концепция субъективных прав (Тирни рассматривает развитие понятия субъективных естественных прав) стала формироваться задолго до Уильяма Оккама. Тирни связывает возникновение этой концепции с деятельностью канонистов XII века, комментировавших Декрет Грациана [4, р. 12–77].

Тем не менее обсуждение идеи М. Вилли не может обойтись и без вопроса о том, существовала ли категория субъективных прав в классическом римском праве. Исследования последних десятилетий доказывают, что такая категория существовала [3; 5]. Так, Чарльз Донахью проанализировал 191 случай употребления в Дигестах словосочетания «*ius habere*» (иметь право), а также 103 случая употребления выражения «*ius esse alicui*» (право принадлежит другому). Оказалось, что 115 из всех 294 указанных случаев связано с правами на чужие вещи [3, р. 509–510], 69 – с правами собственности в более широком контексте, 55 – с тем, что современные авторы называют правом лиц, 28 – с публичными правами (обычно – с компетенцией магистратов), 14 – с исками и 13 – с правами в сфере обязательств [3, р. 512–513].

Вот один из фрагментов, в которых сравниваются права собственника и права владельца узурфрукта: «Если кому-либо предоставлен узурфрукт на основании фидеикомисса и он не осуществляет пользование в течение такого времени, в течение которого он утратил бы вещь, если бы по закону она была его вещью, то ему не должен быть предоставлен иск о восстановлении (узурфрукта), ибо абсурдным было бы такое положение, что больше прав имеют те, кто получил только владение узурфруктом, а не те, кто приобрел доминий» (D.7.6.3).

Еще один пример – единственный несомненный, по утверждению Донахью, случай, когда выражение *ius naturale* (естественное право) употребляется в Дигестах в субъективном смысле: «По преторскому эдикту дети и лица с умаленной правоспособностью призываются к владению (наследственным) имуществом после родителей, если только они не будут приемными; после эманципации же они теряют и название «детей». Однако если будут природные эманципированные дети и приемные, а затем эманципированные, они имеют естественное право детей» (D. 38.6.4).

Интересен следующий пример, который Донахью относит к числу случаев, в которых употребление выражения *ius naturale* в субъективном смысле вызывает сомнения: «В силу ограничения правоспособности, очевидно, не прекращаются те обязательства, которые должны быть понимаемы как устанавливающие естественную ответственность, ибо государственные соображения не могут опорочить естественные права. Итак, иск о приданом, коренящийся в честном и справедливом, имеет силу даже после ограничения правоспособности» (D.4.5.8).

Донахью отмечает, что утверждение «государственные соображения не могут опорочить естественные права» опровергается большей частью римского права¹. В данном контексте фрагмент может означать, что возможность обращения с иском о приданом сохраняется, несмотря на ограничение правоспособности. Легче всего, по мнению Донахью, представить себе случай, когда женщина эманципирована своим отцом. Причина сохранения права на обращение с иском – в том, что обязательства по такому иску обеспечены «естественной гарантией» («*naturalis praestatio*»). Эти обязательства сохраняются, поскольку «государственные соображения не могут опорочить естественные права». Хотя фраза не вполне ясна, упоминаемые в ней права являются субъективными (обязательства подкреплены иском о приданом). Фрагмент не утверждает, что естественные права преоблада-

дают над гражданскими. Скорее, имеется в виду, что в определенных типах исков, включая иск о приданом, *naturalis obligatio* может получить юридическую защиту, несмотря на то, что обязательство по гражданскому праву было бы уничтожено в результате ограничения правоспособности [3, p. 527].

Донахью приходит к выводу, что, вопреки Вилли, римляне знали о наличии у слова *ius* двух значений – объективного и субъективного; при этом субъективное право в Древнем Риме зависело от объективного. Кроме того, субъективное право в Риме неотделимо от процессуального контекста и процессуальных механизмов обеспечения, в которые оно было встроено. В правовой системе римлян, где права и обязанности понимались как то, в отношении чего можно подать иск, должна была существовать концепция субъективных прав. Однако более надежным доказательством существования такой концепции является частое употребление римскими юристами термина *ius* в субъективном смысле [3, p. 530].

В свете данного вывода крайне интересным представляется проведенное Бенджамином Штрауманном исследование того, как Гуго Гроций в своих ранних работах по естественному праву обращался к сочинениям Цицерона, а также к текстам Дигест, с тем чтобы использовать римские средства правовой защиты для обоснования своей концепции субъективных естественных прав.

Как пишет Штрауманн, Гроцием была предложена концепция естественного состояния – сферы, где действуют средства правовой защиты, содержащиеся в эдикте римского претора; эти средства, однако, лишены своего изначального юрисдикционного контекста и превращены в субъективные права. Сформированная Гроцием традиция естественного права предоставила позднее теоретикам республиканского толка моральное обоснование сферы, находящейся за пределами или предшествующей политическому состоянию, а именно – естественного состояния, обеспечив, таким образом, политическую теорию критерием моральной оценки пределов осуществления политической власти и полномочий законодателя. С исторической точки зрения, эта комбинация традиции естественного права, выросшей из рецепции нормативных текстов римского права, и республиканской «институциональной» традиции привела к формированию конституционализма и к закреплению некоторых римских средств правовой защиты в качестве конституционных прав [5, p. 60].

Гроций использовал римское право и римскую этическую мысль, чтобы представить от

имени Голландской Ост-Индской компании нормативное обоснование вызванной нарушением прав справедливой войны в Восточной Индии, и его концепция естественного права была задумана с тем, чтобы применить теорию возмещающей справедливости к открытому морю в Юго-Восточной Азии, которое рассматривалось как находившееся в естественном состоянии в отсутствие политической власти [5, p. 61].

По Гроцию, законной причиной войны является нарушение прав, принадлежащих каждому индивиду в естественном состоянии, и в определенной мере – индивидам в учрежденных по закону сообществах. Гроций соотносит возможные материальные причины войны со средствами правовой защиты, упоминаемыми в Дигестах:

- защита (интердикты против нападения);
- возмещение (иски, связанные с собственностью и владением, причем не только вещами, но и правами);
- ненадлежащее исполнение обязательств (личные иски, основанные на контрактах);
- наказание (личные иски, основанные на причинении вреда) [5, p. 63].

Так, Гроций утверждает, что запрет португальцами плавания и торговли составляет вред согласно римскому праву. Если бы спор между португальцами и голландцами рассматривался в суде, нет сомнения в том, какое решение ожидалось бы от судьи. Однако в случае когда возможности добиться судебного решения нет, правосудия следует требовать путем войны.

Использование общих вещей (*res communes*), таких как открытое море, – право, подлежащее защите в справедливой войне. По Гроцию, право использования открытого моря может быть защищено запретительным интердиктом, который обычно запрещает применение силы по отношению к последнему владельцу. В сочинении «О праве добычи», однако, оно превращается в право последнего обладателя, то есть голландцев, в отсутствие судов защищать свое требование об использовании открытого моря силой. Это превращение иллюстрирует способ, которым Гроций использует римское частное право, выражая имеющиеся в нем процессуальные средства защиты на языке субъективных естественных прав [5, p. 63–64].

В работе «О праве добычи» (1604–1605) Гроций все еще использует термин *ius* как в субъективном, так и в объективном значениях, но в сочинении «Свободное море» (1609) он недвусмысленно приписывает понятию права субъективное значение, утверждая, что *iuris gentium esse* приобрело субъективное звучание уже в Дигестах. Гроций делает это для того, чтобы представить море в качестве субъектив-

ного «права наций». По мнению Штрауманна, подобная интерпретация не выдерживает критики, поскольку, используя формулу *mare iuris gentium esse*, римские юристы лишь имели в виду, что море регулируется нормами *ius gentium*. Однако такая интерпретация была удобной для Гроция, поскольку она поддерживала использование *ius* в субъективном смысле в других фрагментах, а также согласовывалась с толкованием Гроцием различных исков и интердиктов как прав [5, p. 65].

Хотя Гроций здесь намеренно искажает свои римские источники, все же его толкование отражает важную интуицию в отношении этих источников и согласуется с приведенным выше выводом Чарльза Донахью о том, что права и обязанности понимались римлянами как то, в отношении чего можно подать иск.

В качестве одного из примеров Штрауманн рассматривает обоснование Гроцием права на самозащиту. Чтобы построить такое обоснование, Гроций обращается к этическим сочинениям Цицерона, а также к Дигестам. Следует иметь в виду, что, хотя Цицерон использует сочинения эллинистических философов, главным образом стоиков, все же в его теории справедливости большую роль играет римское право, что отражается в его обращении при построении аргументации к конкретным судебным делам, а также к нормам римского права собственности и обязательственного права [5, p. 67].

Право на самозащиту у Гроция проистекает из его первого так называемого закона (*lex*), как он сформулирован в «Пролегоменах» к работе «О праве добычи»: «Позволительно защищать свою жизнь и избегать того, что может оказаться опасным» [5, p. 68]. В примечании Гроций ссылается на фрагменты из трактатов Цицерона «Об обязанностях» и «О пределах добра и зла» как на источники этого закона, который на самом деле является парафразом приведенных фрагментов Цицерона, где естественное стремление к самосохранению представлено, в традициях стоиков, как общее для всех живых существ². То, что Цицерон описал как естественное и поэтому желательное в терминах стоиков, Гроций сформулировал в качестве дозволительной нормы естественного права. Более того, в примечании к своему «первому закону» Гроций также ссылается на судебную речь Цицерона «В защиту Милона», в которой сам Цицерон в 52 году до н. э., во времена беззакония и неизбежности гражданской войны, трактует самозащиту как юридический принцип. По Цицерону, самозащита являлась легитимной в условиях отсутствия действенного суда и деградации политической власти «по закону не писаному, но созданному природой» [5, p. 68].

Гроций подкрепляет свои утверждения о правомерности отражения силы силой в целях самозащиты фрагментами из Дигест: «Мы должны отражать насилие и противоправность, ибо правом установлено, что если кто-либо сделает что-либо для защиты своего тела, то считается совершившим правомерный поступок; и так как природа установила между нами некое родство, следовательно, является преступлением, когда один человек строит козни другому» (D. 1.1.3).

Штрауманн делает вывод о том, что самозащита как причина справедливой войны обосновывается Гроцием по образцу понятия самозащиты, как оно вытекает из Дигест и некоторых работ Цицерона, с речью «В защиту Милона» в качестве фона, – где показано близкое к войне состояние Римской республики периода ее заката, с разрушающимися институциями, – которое предоставило Гроцию модель для его концепции естественного состояния, характеризующегося отсутствием судебных органов и жизнью по нормам естественного права [5, р. 69].

Результаты исследований Донахью и Штрауманна свидетельствуют о необходимости определенных терминологических разграничений и уточнений. Прежде всего, в свете данных исследований мы больше не можем сомневаться в том, что концепция субъективных прав в Древнем Риме существовала. Однако было бы произвольным допущением приписывать римлянам понимание прав человека, характерное для Нового времени. Конструкция субъективного права чаще всего использовалась римлянами в частноправовом контексте, а если и возникала в сфере публичного права, то точно не для того, чтобы обозначить сферу автономии индивида по отношению к политической власти. Примечательно также, что далеко не всегда субъективные права и естественные права отождествлялись. Напротив, понятие «естественное право» чаще употреблялось в объективном смысле, случаи же использования его в субъективном смысле, скорее, являются исключениями или по меньшей мере составляют очень ограниченную группу случаев.

Поскольку естественное право в Древнем Риме рассматривалось по большей части как подчиненное гражданскому, категория субъективных естественных прав не могла получить в тот период политического звучания. Она приобрела его позднее, в эпоху Средневековья. На фоне всеобщей борьбы за вольности, импульс которой придала Папская революция XI века, канонические юристы, опираясь на античное наследие, в т. ч. римское право, а также на сочинения Отцов Церкви, начинают разрабатывать эту категорию [4, р. 55–56]. Как пишет Гарольд Берман со ссылкой на Тирни, это сопро-

вождается также разработкой теорий конституционных ограничений папского абсолютизма в пользу таких полуавтономных церковных единиц, как епархии, аббатства, коллегии, фонды средств для чтения молитв, гильдии, религиозные ордена, конгрегации и братства, которые «пользовались существенными правами самоуправления» [8, с. 209]. Из этого мы можем заключить, что категория субъективных прав охватывала не только права индивида, но также и права корпоративных образований в их отношениях с политической властью более высокого уровня.

Заметим, что Гроций, обосновывая естественные субъективные права, тоже имел в виду главным образом права наций, а не индивидов. Поэтому, хотя и будет верным утверждение о том, что он разрабатывал теорию «субъективных естественных прав», все же неверно, что он разрабатывал теорию «естественных прав человека». Подобное будет справедливым скорее в отношении позднейших мыслителей, таких, как Локк, но не для Гроция.

Эти нюансы важны с точки зрения дискуссии, на которую ссылается Штрауманн, о принципиальном сходстве или различии между античной и современной свободой [5, р. 55–56]. Данная дискуссия имеет своим началом лекцию Бенжамена Констана 1819 года, в которой Констан говорит о том, что современная свобода основывается на индивидуальных правах, в то время как античный мир не знал понятия индивидуальных прав; индивид был растворен в социуме (городе), а свобода ассоциировалась с активным и постоянным участием во власти коллектива и по сути смешивалась с этой властью.

Штрауманн пишет, что историческое разграничение, проведенное Констаном, привлекло не только симпатизантов, но и противников прав человека, подобных Мишелю Вилли и Аласдеру Макинтайру, призывающих вернуться к этике Аристотеля. Штрауманн рассматривает свое исследование как аргумент, подрывающий взгляд таких теоретиков на античный мир как на мир, не знающий индивидуальных прав [5, р. 78]. Тем не менее следует обратить внимание на недостаточность данного аргумента.

Штрауманн сам справедливо подчеркивает, что историческое исследование способно внести некоторый вклад в нормативную оценку традиции, но исторические аргументы не могут заменить собой нормативные. Исторические доводы, по его мнению, эффективны в полемике с Макинтайром, который сам придает таким аргументам определенный философский вес, заявляя, что возвращение к этике Аристотеля необходимо не просто в силу достоинств самой этой этики, а потому, что она обеспечивает ко-

герентное основание для традиции, к которой мы принадлежим. Современная, основанная на правах постпросвещенческая этика лишена, по Макинтайру, внутренней когерентности, поскольку она сформирована из плохо понятых осколков традиции, берущей начало у Аристотеля [5, p. 78].

Даже если это так, очевидно, что историческое исследование само по себе недостаточно для построения убедительной позиции в вопросе о правах. Хотя Штрауманн обоснованно показывает, что понятие субъективных прав не чуждо античности, его исследование не опровергает того факта, что концепция прав человека в ее современном конституционном смысле – прав как инструмента ограничения верховной политической власти – феномен даже более поздний, нежели теория прав наций Гроция, а ведь именно эта современная концепция и связанное с ней понимание свободы подвергаются критике со стороны консервативных теоретиков. Чтобы ответить на такую критику, необходимо разбираться в ее нормативных основаниях. Требование вернуться «назад к Аристотелю» не может быть обосновано исключительно историческими аргументами; необходимо выяснить, какие из философских представлений Аристотеля критики считают упущенными в современной трактовке свободы и прав и можно ли компенсировать это упущение, сохранив при этом легитимность самой концепции прав человека.

Примечания

1. В римском праве гражданское право обладало преимуществом по отношению к естественному. См. подробнее об этом [6].

2. Хотя Гроций основывает свою систему норм естественного права, развиваемую им в дальнейшем в книге «О праве войны и мира», на антропологических предпосылках, эти предпосылки включают не только и даже не главным образом инстинкт самосо-

хранения, но, скорее, антропологические характеристики, намеченные стоиками в их концепции *oikeiosis*. Эти характеристики проявляются, прежде всего, в социальном характере человечества, происходящем из рациональной природы человека. Единственный критерий, принимаемый во внимание подобным «правильным разумом», – это критерий справедливости. Это означает, что для Гроция самосохранение не противоречит естественному праву лишь до тех пор, пока оно является справедливым. См. об этом подробнее: [7].

Список литературы

1. Маритен Ж. Человек и государство / Пер. с англ. Т. Лифинцевой. М.: Идея-Пресс, 2000. 196 с.
2. Mautner T. How Rights Became «Subjective» // *Ratio Juris*. 2013. Vol. 26. № 1. P. 111–133.
3. Donahue C., Jr. Ius in the Subjective Sense in Roman Law: Reflections on Villey and Tierney // *A Ennio Cortese* / Ed. by D. Maffei, I. Birocchi, M. Caravale, E. Conte, U. Petronio. Rome: II Cigno Edizioni, 2001. P. 506–535.
4. Tierney B. The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150–1625. Grand Rapids, Michigan: William B. Eerdmans, 2001. 380 p.
5. Straumann B. Is Modern Liberty Ancient? Roman Remedies and Natural Rights in Hugo Grotius's Early Works on Natural Law // *Law and History Review*. 2009. Vol. 27. № 1. P. 55–85.
6. Levi E. Natural Law in the Roman Period // *University of Notre Dame Natural Law Institute Proceedings*. Vol. II / Ed. by A.L. Scanlan. Notre Dame, IN: College of Law, University of Notre Dame, 1949. P. 43–72.
7. Straumann B. *Appetitus societatis and oikeiosis: Hugo Grotius' Ciceronian Argument for Natural Law and Just War* // *Grotiana New Series*. 2003/2004. Vol. 24–26. P. 41–66.
8. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. Н.Р. Никоновой при участии Н.Н. Деева. М.: Изд-во МГУ, 1998. 624 с.

SUBJECTIVE RIGHTS, NATURAL RIGHTS, HUMAN RIGHTS: TO A DISCUSSION ON THE HISTORY OF CONCEPTS

A.E. Bazhenova

The article discusses the question of how the research on the history of the concept of subjective rights can contribute to the discussion on the liberty of ancients compared with that of moderns, in which these two types of liberty are differentiated according to the criterion of the presence or absence of individual rights. Based on two contemporary studies, it is argued that historical analysis can only supplement the normative discussion of controversial concepts, but not replace it.

Keywords: subjective rights, natural rights, human rights, history of concepts, Roman law, medieval canon law, Hugo Grotius.

References

1. Mariten J. *Man and the state* / Translated from the English by T. Lifintseva. M.: Idea-Press, 2000. 196 p.
2. Mautner T. How Rights Became «Subjective» // *Ratio Juris*. 2013. Vol. 26 (1). P. 111–133.
3. Donahue C., Jr. Ius in the Subjective Sense in Roman Law: Reflections on Villey and Tierney // In: D. Maffei, I. Birocchi, M. Caravale, E. Conte, U. Petronio, eds. *A Ennio Cortese*. Rome: II Cigno Edizioni, 2001. P. 506–535.

4. Tierney B. *The Idea of Natural Rights: Studies on Natural Rights, Natural Law, and Church Law, 1150–1625*. Grand Rapids, Michigan: William B. Eerdmans, 2001. 380 p.
5. Straumann B. *Is Modern Liberty Ancient? Roman Remedies and Natural Rights in Hugo Grotius's Early Works on Natural Law* // *Law and History Review*. 2009. Vol. 27 (1). P. 55–85.
6. Levi E. *Natural Law in the Roman Period* // In: A.L. Scanlan, ed. *University of Notre Dame Natural Law Institute Proceedings*. Vol. II. Norte Dame, IN: College of Law, University of Notre Dame, 1949. P. 43–72.
7. Straumann B. *Appetitus societatis and oikeiosis: Hugo Grotius' Ciceronian Argument for Natural Law and Just War* // *Grotiana New Series*. 2003/2004. Vol. 24–26. P. 41–66.
8. Berman G.J. *The Western tradition of law: the epoch of formation* / Translated from the English by N.R. Nikonova with the participation of N.N. Deev. M.: Publishing House of Moscow State University, 1998. 624 p.