

TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI TOIMETISED
УЧЕННЫЕ ЗАПИСКИ
ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА

ALUSTATUD 1893. a.

ВІСНІК 148 ВИПУСК

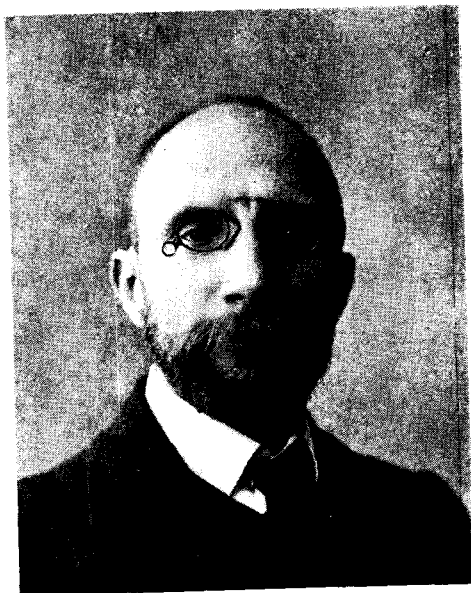
ОСНОВАНЫ в 1893 г.

ПЕРВОНАЧАЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ
РИМСКОГО ТЕРМИНА *JUS GENTIUM*

Из научного наследия проф. В. Э. ГРАБАРЯ



TARTU 1964



В. Э. ГРАБАРЬ

TARTU RIIKLIKU ÜLIKOOLI TOIMETISED
УЧЕННЫЕ ЗАПИСКИ
ТАРТУСКОГО ГОСУДАРСТВЕННОГО УНИВЕРСИТЕТА
ALUSTATUD 1893. a. VIINIK 148 ВЫПУСК ОСНОВАНЫ в 1893 г.

**ПЕРВОНАЧАЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ
РИМСКОГО ТЕРМИНА JUS GENTIUM**

Из научного наследия проф. В. Э. ГРАБАРЯ

ТАРТУ, 1964

Предисловие

Четверть века в своей долгой и плодотворной жизни¹ профессор В. Э. Грабарь был непосредственно связан с Тартуским университетом. Он приехал в Тарту в сентябре 1893 года после назначения его доцентом международного права, а покинул Тарту в июле 1918 года, эвакуировавшись вместе с университетом в Воронеж, после оккупации Прибалтики немцами.

В последующие годы он лишь один раз имел случай лично побывать в Тарту — во время торжеств по поводу 150-летия Тартуского университета в 1952 году. Но сам он постоянно считал себя связанным с нашим университетом, интересовался его жизнью, поддерживал личные связи с преподавателями.

В своих воспоминаниях В. Э. Грабарь называет годы, проведенные им в Тарту, счастливейшим временем своей жизни и наиболее плодотворным в отношении научной деятельности.²

В эти годы из-под его пера вышел целый ряд научных работ по разным проблемам международного права.³ Из них следует отметить прежде всего его вступительную лекцию на тему «Война и международное право».⁴

В этой работе молодой ученый выступает принципиальным борцом против войны. В работе он высказывает передовые взгляды, заявляя, что «Наука международного права есть наука о мире. Ее задача — упрочить на земле мир, устранить войну из области международных отношений».⁵

Эти утверждения находились в резком противоречии с господствовавшими в то время в доктрине международного права

¹ Он родился 22 января 1865 года и умер 26 ноября 1956 г.

² См. В. Э. Грабарь, Четверть века в Тартуском (Дерптском-Юрьевском) Университете, «Ученые записки Тартуского государственного университета», вып. 35, Таллин, 1954, стр. 55.

³ О научной деятельности профессора В. Э. Грабаря см. подробнее В. Н. Дурденевский, Владимир Грабарь — юрист и историк (к 60-летию научной деятельности). «Вестник Московского университета», 1947, № 7, стр. 113—122.

⁴ См. В. Э. Грабарь, Война и международное право, «Ученые записки Императорского Юрьевского Университета», 1893, № 4, стр. 1—25.

⁵ См. В. Э. Грабарь, Война и международное право, «Ученые записки Императорского Юрьевского Университета», 1893, № 4, стр. 25.

взглядами, оправдывавшими войну и рассматривавшими ее как один из способов разрешения споров между государствами.¹ В настоящее время, как известно, за устранение войн из жизни народов борется все прогрессивное человечество во главе с советским народом.

В своей магистерской диссертации «Римское право в истории международно-правовых учений»² В. Э. Грабарь основательно изучил роль римского права в становлении и развитии международного права. На основе многочисленных источников он опровергнул господствовавшие в буржуазной литературе по международному праву взгляды, по которым ни Рим и рабовладельческий строй, ни даже феодальный период не знали международного права, а возникло оно лишь в более позднюю историческую эпоху.

Из его трудов, вышедших в свет в тартуский период, следует особенно отметить еще работы, рассматривающие роль постглоссаторов в дальнейшем развитии науки международного права.³

Все эти работы характеризуются основательностью трактовки и новизной разрешения изучаемых проблем.

Наряду с опубликованием работ В. Э. Грабарь в Тарту начал собирать материалы для многих других трудов, которые вышли в свет впоследствии, после его отъезда из Тарту.⁴

Одним из таких трудов является и работа, выходящая в настоящем издании. По словам самого В. Э. Грабаря, он намеревался написать исследование о *ius gentium* еще в начале настоящего столетия и собрал для этого обширный материал. Однако опубликование как раз в это время труда швейцарского автора Бегли на ту же тему⁵ значительно уменьшило его интерес к написанию работы и заставило его временно отказаться от осуществления своего намерения. Но проблема осталась близкой его сердцу, и он продолжал собирать соответствующие материалы.

¹ См. например Ф. Листь, *Международное право*, Юрьев, 1902, стр. 313; Ф. Мартенс, *Современное международное право цивилизованных народов*, т. II, СПб., 1905, стр. 517—519; K. Gareis, *Institutionen des Völkerrechts*, Giessen, 1901, S. 223.

² См. В. Э. Грабарь, *Римское право в истории международно-правовых учений*, Юрьев, 1901.

³ См. например V. Grabar, *L'Époque de Bartole (1314—1358) dans l'histoire du droit international*, Paris, 1900; В. Э. Грабарь, *Вопросы международного права в юридических консультациях Балда*, Петроград, 1917.

⁴ Например, во французском журнале напечатано его исследование об истории международного права в IV—XIII веках (V. E. Grabar, *Esquisse d'une histoire littéraire du droit international au moyen âge du IV au XIII siècle*, «Revue de droit international», 1936, vol. XVIII, XIX.)

⁵ Hans Bögli, *Beiträge zur Lehre vom ius gentium der Römer*, Bern, 1913.

Когда в 1952 году В. Э. Грабарь снова был в Тарту, у него созрело решение закончить свое исследование. С этой целью он посетил библиотеку университета и ознакомился там с новейшей литературой по указанной проблеме.

Ему удалось осуществить свое намерение. Работа была написана в последние годы его жизни и является одним из последних наиболее обширных исследований профессора В. Э. Грабаря.

А. УУСТАЛЬ
доктор юридических наук

Введение

Vastum sane et ambitiosum Jus Gentium vocabulum est ... Fluctuantur hic doctores et in dubia abeunt (Pompejus, Dissertatio de existentia juris gentium, Altorfi, 1688, стр. 5 и 10)

Proferemus nostram sententiam, quam nobis informavimus comparando veterum testimonia et recentiorum disputationes discrepantes (Osenbrüggen. De jure belli et pacis Romanorum. Lipsiae, 1836, p. 9).

В каждом языке, имеющем уже свою историю, есть слова и выражения, сохранившиеся в нем после того, как первоначальный смысл их, реальное их содержание исчезло уже не только из жизни народа, но даже и из его памяти; они приспособляются к новым условиям, как бы борясь за свое существование, и принимают в себя новое содержание, лишь бы сохраниться в народной речи. Язык имеет свою экономию и неохотно отказывается от созданного слова или выражения. К числу таких слов, с течением времени менявших свое содержание, принадлежит и слово «gens», которым в разное время обозначались понятия: род, племя, народ, национальность;¹ менялось и значение связанного с этим словом термина *ius gentium*. В римских источниках мы впервые встречаем его в конце республиканского периода, у Цицерона². Как он, так и последующие историки Саллюстий, Тит Ливий и Тацит³ употребляют его исключительно в значении международного права. У римских юристов термин этот встречается впервые в эпоху императора Адриана и уже в другом значении, — в значении права, действующего повсеместно, у всех народов, причем в сохранившихся отрывках их сочинений говорится почти исключительно о частном, так называемом «общенародном» праве, которое противопоставляется римскому гражданскому праву.⁴ Так как исследователи сосредоточили свое внимание на сочинениях юристов, первоначальное значение термина *ius gentium* ускользнуло от их взора.

Научное изучение вопроса началось лишь в XIX веке. Однако на выяснение значения термина потрачено было немало бесплодного труда и в предшествующее время. В конце XVII

¹ Понятия «дикари» и «язычники» обозначались тем же термином, но множественном числе (*gentes*).

² Cic. de Rosc. Am. 49, 143; pro Rab. Post. 15, 42.

³ Sall. de b. Jug. 22, 4; 36, 7; Hist. III fr. 22. T. Liv. I, 14, 1; IV, 17, 4; V 36, 6, 8; VI, 1, 6; VIII, 5, 2; IX, 10, 7—10; Tac. Hist. IV, 32

⁴ Лишь в немногих отрывках римских юристов термин *ius gentium* продолжает сохранять свое значение международного права.

века немецкий юрист Центграф писал: «Какими трудностями обставлено изучение *jus gentium*, доказывает как несмолкающий голос ученых, так и разнообразие суждений об этом предмете, по поводу которого спорят даже самые ученые люди». ¹ «Колеблются здесь ученые и расходятся в недоумении», говорит его современник. ² Основоположники современной науки международного права в начале XVII века, Джентили и Гуго Гроций, не сомневались в том, что *jus gentium* римлян было международным правом, и приняли этот термин для обозначения созданной ими новой отрасли правоведения.

В XIX веке правильному истолкованию термина *jus gentium* мешало господствовавшее среди ученых представление, что международное право возникло лишь в новое время, в XVII веке, и что народы древности и, в частности, римляне его не знали. Гейсс ³ верно заметил, что такой взгляд на международное право древних народов объясняется тем обстоятельством, что специалисты по международному праву, не вдаваясь в исторические исследования, судили о предмете по предвзятым догматическим представлениям о международном праве. Надо было прежде всего отрешиться от предвзятого мнения, что в древности не существовало международного права.

1. ВЗГЛЯДЫ УЧЕНЫХ НА СУЩЕСТВОВАНИЕ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В ДРЕВНЕМ МИРЕ

Еще в середине прошлого века известный французский филолог, академик Эгжер, принимаясь за исследование договоров древних греков и римлян и знакомясь с литературой этого вопроса, был поражен состоянием, в котором она находилась. «Не могу не сказать, — писал он — как мало современные авторы, пишущие о древней истории, кажутся в этом отношении осведомленными в фактах, касающихся теории и практики международного права в древности». ⁴

Старые авторы, писавшие о международном праве, — Джентили, Гроций, Зуш и другие — не только не сомневались в существовании международного права у народов древнего мира, но строили все здание современного им международного права

¹ I. Zentgraf, *Dissertatio de origine, veritate et obligatione juris gentium*, 1684.

² N. A. Pompejus, *Dissertatio de existentia juris gentium*, Altorfi, 1688, p. 10.

³ Heuss, *Die völkerrechtlichen Grundlagen der römischen Aussenpolitik*, Leipzig, 1933, p. 1.

⁴ Egger, *Étude historique sur les traités publics chez les Grecs et chez les Romains*, Paris, 1866, p. 3—4 (Доклад, сделанный в Парижской Академии моральных наук 8 авг. 1856 г.).

на свидетельствах древних авторов, лишь изредка обращаясь к фактам новой истории. Так продолжалось до XIX в., когда известный впоследствии международник Гефтер¹ открыл бесплодный словесный спор: факт существования норм, регулировавших отношения Рима к другим государствам, не подвергался сомнению, но спорили о том, применимо ли к этим нормам название международного права.

Вслед за Гефтером с отрицанием международного права в древности выступил филолог Озенбрюгген², одно время занимавший кафедру в Дерптском университете, а несколько позднее известный бельгийский историк и юрист Лоран.³ Благодаря авторитету этих ученых, их точка зрения прочно утвердилась и стала господствующей в литературе международного права. Ее подробно обосновывает наш соотечественник Ф. Ф. Мартенс. Он прямо ставит вопрос: «Можно ли говорить о международном праве древних народов?» и отвечает: «Мы полагаем, что нельзя», ибо, хотя, говорит он, «в древнем мире действительно существуют международные сношения и даже обычаи, которыми они охранялись», но «древние народы не сознавали необходимость правильных взаимных сношений».⁴ На Мартенса ссылаются, разделяя его взгляды, французские писатели, в том числе Г. Бонфис и П. Фошиль. Того же взгляда держались Ш. Кальво и Ф. Лист. Большинство русских авторов придерживались тех же взглядов. Особенно решительно высказывался в этом смысле историк международного права М. А. Таубе.⁵

Однако раздавались голоса и в пользу признания существования международного права у народов древности. В этом смысле высказывались, еще до выступления Эгжера, Вакмут,⁶ Гельшнер,⁷ Пюттер,⁸ Мюллер-Иохмус,⁹ Вейске,¹⁰ даже Геф-

¹ Aug. G. Heffter, *De antiquo jure gentium prolusio*, Bonn, 1823. Впоследствии, в своем курсе международного права он признал его существование в древнем Риме; см. ниже.

² Ed. Osenbrüggen, *De jure belli et pacis Romanorum*, Lipsiae, 1836.

³ F. Laurent, *Études sur l'histoire de l'humanité*, 19 томов, Bruxelles 1855—1868. Древнему миру посвящены 3 первых тома.

⁴ Ф. Ф. Мартенс, *Международное право цивилизованных народов*, т. I, изд. 5-е, СПб., 1904, стр. 35.

⁵ М. А. Таубе, *История зарождения современного международного права*, т. II, СПб., 1894, стр. 20: «Ни идеи общения, ни, следовательно, международного права в древности не существовало».

⁶ W. Wachsmuth, *Jus gentium, quale obtinuerit apud populos Graecorum, ... initium*. Kiel, 1822.

⁷ M. Hälschner, *De jure gentium, quale obtinuerit apud populos Orientis*, 1842.

⁸ K. Th. Pütter, *Beiträge zur Völkerrechtsgeschichte und Wissenschaft*, Leipzig, 1843.

⁹ Müller-Jochmus, *Geschichte des Völkerrechts im Alterthum*, Leipzig, 1848.

¹⁰ K. A. Weiske, *Considerations historiques et diplomatiques sur les ambassades des Romains, comparées aux modernes*. Zwickau, 1834.

тер,¹ у нас — Бибииков.² Число сторонников этого взгляда значительно увеличилось во второй половине XIX века, особенно среди французских ученых;³ среди них следует отметить Шово, работа которого о происхождении *ius gentium* много помогла в выяснении этого вопроса.⁴ В Германии видное место среди защитников существования международного права в древности занимает Гольцендорф.⁵ В Англии против отрицателей решительно выступил Филлимор.⁶ Некоторые авторы останавливались на полпути, признавая существование в древности лишь отдельных норм международного права.⁷ Установлению правильного взгляда помогли и работы историков Ад. Шмидта,⁸ Скала,⁹ Беста,¹⁰ а также юриста-романиста Иеринга¹¹ и теоретиков права Цокко-Роза¹² и Эрлиха.¹³ Из русских авторов можно указать В. Н. Александренко.¹⁴

¹ Гефтер, отрицавший в указанной выше работе 1823 года самое существование международного права в древнем Риме и проводивший эту точку зрения в своем руководстве по международному праву, вышедшем в 1844 г., в последующих изданиях отказался от нее, признав, что «римское *ius gentium* было внешним публичным правом, правом международным». Aug. G. Heffter, *Le droit international*, перев. Гефкена, Берлин—Париж 1883, стр. 1.

² Б. С. Бибииков, *Очерк международного права в Греции*, Москва, 1852.

³ A. Chrétien, *Principes de droit international public*, Paris 1890, p. 19; Fr. Despagnet, *Cours de droit international public*, Paris 1894, p. 37; R. Piédelièvre, *Précis de droit international public*, t. I, Paris 1894; p. 36; две доктор. диссертации: M. Felton, *Du droit des gens à Rome*. Nancy, 1893 и Nic. Bruyan, *De la déclaration de guerre*, Lyon, 1899.

⁴ M. E. Chauveau, *Le droit des gens dans les rapports de Rome avec les peuples de l'antiquité* (Nouv. Rev. Hist. de Droit, t. XV—1892, p. 395—445).

⁵ Fr. v. Holtzendorff, *Die geschichtliche Entwicklung des internationalen Rechts und Staatsbeziehungen*, в «*Handbuch des Völkerrechts*», Bd. I, Berlin 1885, стр. 159—392.

⁶ Rob. Phillimore, *Commentaries on international law*. v. I, 3 d ed. Lond. 1879, т. I, ч. I гл. I § 24. Cp. Sir Fr. Smith, *International law*, 5 ed., London 1918, p. 27—28.

⁷ R. Marqués de Olivart, *Tratado de Derecho internacional publico*, I, Madrid 1903, pp. 12—13; T. D. Woolsey, *Introduction to the study of international law*, 6 ed. Lond. 1898, § 31. K. Gareis, *Institutionen des Völkerrechts*, 2 изд., Giessen, 1901, p. 9; G. Diena, *Diritto internazionale*, 3 изд. 1930, 44.

⁸ Ad. Schmidt, *Zum internationalen Rechtsverkehr der Römer*, Leipzig, 1888.

⁹ R. Scala, *Die Studien des Polybios*, Stuttg. 1890; его же, *Die staatsrechtlichen Verträge des Altertums*, Leipzig, 1898 (экскурс VI посвящен развитию междунар. права у греков).

¹⁰ E. Besta, *Il diritto internazionale nel mondo antico* («*Comunicazioni e studi*» Миланского Инст. междунар. права, т. II, Milano 1946). R. Ihering, *Geist des römischen Rechts*, Lpz. I—III, 1852—65; изд. 5-е, 188—94.

¹¹ О. Иеринг, *Дух римского права*, ч. I, СПб. 1875; Ihering, *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, Leipzig 1894.

¹² A. Zocco-Rosa, *Prinzipii di una preistoria del diritto*, Milano 1875.

¹³ Eug. Ehrlich, *Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen*, Teil I, Berl. 1902, стр. 85—86.

¹⁴ В. Н. Александренко, *Международное право Рима* (Журн. Мин. Нар. Просв., 1895, февр., стр. 301—322).

В XX веке вопрос о международном праве в древнем мире был подвергнут тщательнейшему исследованию в монографиях Гитцига,¹ Цыбиховского,² Тэйблера,³ Колемана Филлипсона,⁴ Гейсса,⁵ из русских — А. В. Мишулина.⁶ Они, казалось, сделали невозможным дальнейшее отрицание существования международного права в древности. Однако некоторые ученые продолжали оставаться на старой позиции отрицания. Советские международники стоят на новой точке зрения.⁷

2. ВЗГЛЯДЫ УЧЕНЫХ НА ЗНАЧЕНИЕ ТЕРМИНА IUS GENTIUM

Если, таким образом, вопрос о существовании международного права в древнем мире можно считать благополучно разрешенным в утвердительном смысле, то вопрос о значении *ius gentium* и о его происхождении остается до настоящего времени невыясненным. В выяснении его приняли участие историки, юристы-международники и юристы-романисты.

а) Историки

Историки не интересовались и не интересуются судьбами *ius gentium*, предоставляя изучение этого вопроса юристам-романистам. Так поступают почти все историки древнего Рима, начиная с Нибура и кончая Инэ, Пайсоп и Де-Санктисом. Исключение представляет Моммзен, но он не только историк, но и юрист.

Из советских историков только Н. А. Машкин и А. В. Мишулин касаются этого термина, но и они не исследуют вопроса о его происхождении и значении, а принимают на веру результаты исследований юристов-романистов. Машкин в своей «Истории древнего Рима» (М. 1947) посвящает римскому праву несколько страниц (351—354 и 527—529), причем говорит и о *ius gentium*, но, следуя юристам-романистам, только как о праве

¹ H. F. Hitzig, *Altgriechische Staatsverträge über Rechtshilfe* (из «Festschrift zu Ehren von F. Regelsberger», Zürich, без года).

² S. Cybichowski, *Das antike Völkerrecht*, Breslau, 1907.

³ Täubler, *Imperium Romanum*, Leipzig, 1913.

⁴ Coleman Phillipson, *The international law and custom of ancient Greece and Rome*, 2 тома, London, 1911.

⁵ Heuss, указ. соч. Ср. Darenberg-Saglio, *Dictionnaire*, Paris 1899, III part. I «Jus gentium».

⁶ А. В. Мишулин, Объявление войны и заключение мира у древних римлян (Историч. Журн. 1944 № 10—11, стр. 103—133) и Идеи права в междуэллинских сношениях (Вестник Древн. Истории 1940, № 2, стр. 51—65).

⁷ Коллективные руководства по международному праву под ред. В. Н. Дурденевского и С. Б. Крылова (М. 1947) и под ред. Е. А. Коровина (М. 1951).

частном, так наз. «общенародном»,¹ созданном в III веке до н. э. деятельностью праеог peregrinus и позднее, в императорский период, сближавшемся с естественным правом; о международно-правовом значении этого термина, в каком он употребляется у римских историков, он не говорит ни слова, как не говорит вообще ничего о судьбе его в раннюю эпоху римской истории (до 242 г.). Мишулин² видит в *ius gentium* результат правовых отношений между Римом и завоеванными им странами. Это — замечает он — создавало те элементы международного права, которые входили в так наз. *ius gentium* («право народов»). Непонятно, почему он говорит об отношениях Рима только с завоеванными странами, но из этого видно, что он имеет в виду *ius gentium* не в значении права между государствами, а тоже в значении частного «общенародного права», так как в отношениях с завоеванными странами международного права не может быть.

б) Юристы-международники

Юристы-международники, за немногими исключениями, следовали за романистами, принимая на веру их выводы. Одни из них (Ривье, Лист и др.) обходят вопрос молчанием, другие, а таких большинство, упоминая о *ius gentium*, отрицают его международно-правовую природу. «Из-за того, что римляне называли свое фециальное право *ius gentium*, — говорит Уитон — не следует думать, что это было положительное право, установленное взаимным согласием или хотя бы общим обычаем народов; это было, собственно говоря, только внутренним правом».³ *Ius gentium*, говорит Нейман, «ошибочно рассматривают как своего рода международное право»;⁴ международное право, говорит Улси, «не следует смешивать с *ius gentium* римлян»;⁵ «*Ius gentium* никогда не имело там (в Риме) современного значения закона, определяющего отношения независимых государств между собою» (Оливар).⁶ Тот же взгляд можно

¹ Вернее было бы вместо неясного термина «общенародное право» говорить о правовых установлениях, общих для всех народов.

² А. В. Мишулин, *Античная история Греции и Рима*, М. 1944, стр. 278. С. И. Ковалев в своей «Истории Рима» и В. С. Сергеев в «Очерках по истории древнего Рима» (М. 1938) о *ius gentium* не говорят ничего.

³ H. Wheaton, *Histoire des progrès du droit des gens*, 1853, p. 23.

⁴ L. Neumann, *Grundriss des heutigen europäischen Völkerrechts*, Wien, 1877, S. 11

⁵ Woolsey, *Introduction to the Study of International Law*, § 9.

⁶ Marquès de Olivart, указ. соч. § 4, стр. 12. «*Ius gentium* менее всего бывало совокупностью правил, применяемых к отношениям Рима к другим иностранным государствам», говорит Кретьен (A. Chrétien, указ. соч., стр. 24). «Выражение *droit de gens*, к несчастью, напоминает *ius gentium* римлян, с которым оно, однако, не должно быть смешиваемо» (R. Piédelièvre, указ. соч., стр. 4). «Между тем и другим имеется сходство

найти и в новейших руководствах Оппенгейма¹ и Мёллера² и даже в работах, специально посвященных истории международного права.³

Русские международники также отрицают международно-правовую природу *ius gentium*. Такой взгляд на *ius gentium* высказал уже Стоянов: «в нем нет никакого тождества с международным правом, так как *ius gentium* действовало внутри государства, сначала для одних иностранцев, а потом и для римских граждан».⁴ «Существование этого «права народов», говорит Мартенс, дает основание даже весьма компетентным современным писателям поддерживать мнение, что *ius gentium* древних римлян есть современное международное право».⁵ Им вторит Даневский: «Под *ius gentium* надлежит понимать не право между народами (*ius inter gentes*), а общее право народов, стоявшее у Римлян наряду с *ius civile*,... *ius gentium* отнюдь не имеет своим предметом международные отношения».⁶

Однако среди писателей по международному праву раздавались и продолжают раздаваться трезвые голоса, признающие международно-правовое значение термина *ius gentium*. Еще в середине прошлого века Пюттер, отметив, что «римское *ius gentium* до новейшего времени считали простым частным правом», определенно заявил, что «нельзя не видеть, что древние римляне понимали под ним и право, которое они соблюдали во

только в названии; это — случайность языка и не отвечает ничему в действительности»: F. Piétri, *Étude critique sur la fiction de l'Exterritorialité*, Paris, 1895, стр. 22. П. Л. Прадье-Фодерэ, в своем предисловии к переводу руководства по международному праву Фиоре (Fiore, *Droit international public*, 1868, т. I, стр. XI), отрицавший международно-правовое значение *ius gentium*, в своем курсе (*Traité de droit international*, т. I, стр. 15) признал его таковым. L. Oppenheim, *System des Völkerrechts*. 2-е изд. 1866.

¹ Л. Оппенгейм, *Международное право*, т. I, ч. I, М. 1948, 37, стр. 85 и сл.

² Axel Möller, *International law in peace and war*, I, London, 1931, стр. 13: «*ius gentium* не должно смешивать с международным правом в его современном значении, так как оно было, прежде всего и главным образом, положительным частным римским правом». Ср. Le Fur, *Philosophie du droit international* в «*Revue Générale*», 1921, p. 573—574 и *Précis de droit international public*, 3 изд. Paris, 1936.

³ Так, Янош Чарада (Csarada Janos. *A nemzetközi jog története*, Budapest, 1894, стр. 100) утверждает, что «наука уже давно пришла к заключению, что римляне под *ius gentium* разумели нечто совсем иное, чем то, что мы называем международным правом». Другой историк международного права полагает, что *ius gentium* является ветвью частного права и «не имеет ничего общего с тем, что мы в настоящее время называем международным правом» (Daniel Buret, *Le droit de la guerre chez les Romains*, стр. 2).

⁴ А. Н. Стоянов, *Очерки истории и догматики международного права*, X, 1875, стр. 59.

⁵ Ф. Ф. Мартенс, *Международное право цивилизованных народов*, т. I, СПб., 1904, стр. 66.

⁶ В. П. Даневский, *Пособие к изучению истории и системы международного права*, X, 1894.

взаимных отношениях своих к чужим народам и которое они желали видеть соблюдаемым и с их стороны».¹ Гольцендорф в своем очерке истории развития международного права, посвящая *ius gentium* римлян особый параграф, признает, что «первоначально *ius gentium* понимали преимущественно в более узком смысле международного порядка для внешних сношений государства»;² Ульман оговаривается, что выражение *ius gentium* «иногда употреблялось для обозначения международного права, регулирующего сношения государств между собой».³ Совершенно особое место среди писателей по международному праву принадлежит упомянутому уже французскому ученому Шово, много сделавшему для выяснения вопроса о происхождении термина *ius gentium*. О нем речь впереди. Из русских международников один только Казанский ясно высказывается в пользу признания *ius gentium* римлян международным правом. Констатируя, что «господствующее учение гласит, что *ius gentium* римлян было просто гражданским правом римлян», он доказывает, что оно было «международным публичным правом и всемирным гражданским».⁴

в) Историки римского права

Третью группу авторов, занимавшихся вопросами римской истории, представляют юристы-романисты. На них лежала обязанность выяснить правовую природу *ius gentium*. Этого не случилось, ибо все они, начиная с первых представителей исторической школы юристов, Гуго, Пухты и Савиньи, будучи цивилистами, интересовались исключительно лишь частно-правовой стороной *ius gentium*. Взгляд их ясно формулирован Пухтой: «общее право иностранцев, которое существовало в Риме в VI веке, есть *ius gentium*».⁵ *Ius gentium*, таким образом, является частью римского гражданского права; возникло же оно в последние века республики. Этот взгляд был воспринят последующими поколениями юристов-романистов и сделался господствующим в литературе. «Мы можем считать достоверным», говорит один из ранних романистов, «что *ius gentium* у римлян не имел того значения, которое принято ныне», т. е. значения международного права.⁶ *Ius gentium*, говорит Мюрхед, «было, на

¹ K. Th. Pütter, указ. соч.

² V. Holtzendorff, указ. соч., § 64, стр. 281.

³ E. Ullmann, *Völkerrecht*, Tübingen, 1908. Тот же взгляд проводится и в коллективном труде «Международное право» под редакцией Е. А. Коровина, М. 1951. стр. 26.

⁴ П. Е. Казанский, *Учебник международного права*, Од. 1904, стр. XX.

⁵ G. F. Puchta, *Cursus der Institutionen*, Leipzig, 1871, t. I, § 84, p. 312.

⁶ Ebba S. Bring. *De iure naturali, gentium et civili ex mente Ciceronis*, Lund, 1820.

древнейших стадиях его признания, независимое международное частное право, которое, как таковое, регулировало отношения между иностранцами или иностранцами и римскими гражданами», «было римским правом, созданным римскими юристами». ¹ То же говорит Влассак: ² «*Ius gentium* в собственном смысле есть римское право иностранцев». Таково общее мнение зарубежных романистов XIX века; ³ оно осталось таковым и до настоящего времени. ⁴

В редких случаях романисты мимоходом упоминают о том, что *ius gentium* иногда употреблялось в значении международного права. ⁵ Подробнее говорили об этом из романистов Рудорф, Вальтер и Эрлих, в особенности Иеринг. Рудорф полагает, что выражение *ius gentium* обнимало правоотношения двоякого рода: «правоотношения государств между собою, *ius belli et pacis*» и «правоотношения отдельных лиц разных государств, следовательно — международное частное право». ⁶ Вальтер, посвящая вопросу целую главу под заглавием: «Древнее меж-

¹ J. Muirhead. Historical Introduction in the Roman Law, London, 1846, p. 240; во французском переводе (Paris, 1879) p. 307.

² M. Wlassak. Römische Prozessgesetze, Leipzig, 1891, S. 359. То же говорит Зоом (Rud. Sohm. Institutionen. Leipzig, 1911 § 13).

³ A. Schwegge. Römische Rechtsgeschichte. Göttingen, 1822 («для публичного права», говорит он, «нет никакого *ius gentium*» § 2); W. Rein. Das Privatrecht und der Civilprocess der Römer, Leipzig, 1948, S. 109; Марецоль. Учебник римского гражданского права, М. 1867, § 25, стр. 27—28; E. C. Clark. Early Roman Law. London, 1872, p. 7; Hinojosa. Historia del derecho romano, Madrid, 1880, § 46, p. 163; E. Hölder, Istituzioni di diritto romano, Torino, 1887, § 7, p. 21—22 («diritto mondano»); T. H. Veering, Geschichte und Pandekten, Mainz 1887; Sheldon Amos, The history and principles of the law of Rome, London, 1883, p. 48—20; P. Cogliolo, Storia del diritto privato romano, Firenze, 1889; Cucq, Les institutions juridiques des Romains, Paris, 1891; Ch. Maunz, Cours de droit romain, 5 изд. Brux.-Paris, 1891, p. 278—379; Чиларж, Учебник институций римского права, М. 1916, § 15.

⁴ Joseph Vogt. Römische Rechtsgeschichte, Freib. in Br. 1932. Betti, Istituzioni di diritto romano, Padova, 1942, § 5; Giffard, Précis du droit romain. Paris, 1938, I, 10; R. Moinier, Manuel élémentaire du droit romain, 4 изд. Paris, 1943; M. Ch. Giraud. Histoire du droit romain, Paris, 1944; R. W. Leo. The elements of roman law, London, 1944; § 49; Erwin Weidl, Römische Rechtsgeschichte, Hannover, 1949; H. I. Wolf, Roman Law, Norman, 1951, p. 82—84; I. Wiefels, Römisches Recht, Düsseldorf. — Stuttgart, S. a., p. 28—30.

⁵ «Bisweilen *ius gentium* genannt» (Paul Krüger, Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts, München-Leipzig, 1912, § 6, S. 45); «Le *ius gentium* signifie quelquefois, mais très rarement, le droit international» C. Accarias, Précis de droit romain, Paris, 1881-21 16 note 2. F. Schulin. Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts. 1889. Шулин, Учебник истории римского права. М. 1893, стр. 47. P. van Weter. Pandectes contenant d'histoire du droit romain, Paris, 1909, v. 1, p. 26; Max Kaiser, Römische Rechtsgeschichte, Göttingen, 1950, S. 119. B. W. Leist, Graeco-ital. Rechtsgeschichte, S. 641.

⁶ A. Fr. Rudorff, Römische Rechtsgeschichte, Leipzig, 1857, t. I, § 1, S. 3.

дународное право» (§§ 72—79), имел в виду *ius gentium*.¹ «Еще у Ливия и Саллюстия *ius gentium* не означает ничего другого, как международное право, в особенности посольское право», замечает Эрлих.² «*Ius gentium*, — говорит Иеринг, — означает еще, и это у Тита Ливия, у Саллюстия и у других историков, право, которое народы соблюдают, даже во время войны, один по отношению к другому. Общая ошибка современных авторов — думать, что значение слова *ius gentium* было чуждо римским писателям древности».

Русские авторы руководств по римскому праву, подобно зарубежным, интересуются также только частно-правовой стороной *ius gentium*. М. Н. Капустин³ упоминает о *ius gentium* мимоходом и то лишь в значении частного права. «*Ius gentium* — говорит С. А. Муромцев — было плодом деятельности претора, по содержанию своему преимущественно торговое, общенародное гражданское право».⁴ По мнению К. П. Боголепова, «это было положительное римское право», — «общенародное право».⁵ Так же определял *ius gentium* и его ученик В. М. Хвостов,⁶ равно как и профессор С. П. Никонов,⁷ В. В. Ефимов,⁸ Е. В. Пассек,⁹ А. Н. Казанцев,¹⁰ В. И. Синайский¹¹ и Н. Д. Колотинский.¹² Только двое из русских юристов-романистов, Л. Н. Загурский¹³ и И. А. Покровский,¹⁴ упомина-

¹ Ferd. Walter, *Geschichte des römischen Rechts*, Bonn, 1860, t. I.

² Eugen Ehrlich, *Beiträge zur Theorie der Rechtsquellen*, Teil I, Berlin, 1902, S. 85—86.

³ Капустин, *Институции римского права*, М. 1880.

⁴ Муромцев, *Гражданское право древнего Рима*, М. 1883.

⁵ Боголепов, *Учебник истории римского права*, 2 изд., М. 1900, § 189, стр. 351; ср. §§ 191 и 193 на стр. 355 и 359 «Общенародному римскому праву он посвятил свою доктор. диссертацию: «Значение общенародного гражданского права (*ius gentium*) в римской классической юриспруденции» (М. 1876).

⁶ Хвостов, *История римского права*, 7 изд., М. 1919, § 50, IV.

⁷ Никонов, *Краткий учебник истории римского права*, Харьков, 1907, вып. I, стр. 101.

⁸ Ефимов, *Лекции по истории римского права*, СПб., 1898, III.

⁹ Пассек, *Пособие к лекциям по истории римского права*, Юрьев, 1906, стр. 106—108.

¹⁰ Казанцев, *Курс истории римского права*, 3 изд., Киев, 1896, стр. 4—12.

¹¹ Синайский В. И. *Источники истории римского права*, Варшава, 1911, стр. 28.

¹² Колотинский, *История римского права*, Казань, 1912, стр. 169.

¹³ Загурский, *Элементарный учебник римского права*, вып. I, Харьков, 1897, стр. 42.

¹⁴ Покровский И. А., *История римского права*, 4 изд., Пг., 1918, § 20, стр. 98. «Несомненно», говорит он в примечании, «в более раннее время выражение *ius gentium* имело несколько иное значение. Это было неписанное право, регулировавшее отношения между *gentes*, т. е. право международное в широком смысле». Этого примечания нет в первых изданиях книги; оно вставлено автором по моему дружескому настоянию.

ют, и то лишь мимоходом, что выражение *ius gentium* употреблялось и в значении международного права.

В руководствах, появившихся в советское время, продолжается старая традиция. И. Б. Новицкий говорит об «образовании новой системы норм римского права, получившей название права народов (*ius gentium*)»;¹ то же читаем мы и в коллективном руководстве под редакцией его и И. С. Перетерского:² П. Н. Галанза³ повторяет сказанное Хвостовым.

Особое место среди историков римского права следует отнести авторам, исследовавшим институты римского государственного права: Буше-Леклерку, Виллемсу, Моммзену, Целлеру и Серафини. Буше-Леклерк признает, что *ius gentium* включает в себе «публичное право, или *ius gentium* в собственном смысле, и частное право, из которых первое регулирует международные отношения государства к государству, а второе — юридическое положение перегринов в пределах государства».⁴ Того же мнения и Виллемс.⁵ Моммзен не подвинул вопроса вперед; по его мнению, *ius gentium* — неписанное общее право, причем он повторяет утверждение Кларка и Неттельшина, что выражение это аналогично выражениям «*utique gentium*», «*pusquam gentium*» («во всем мире», «нигде на свете»)⁶. Целлер настаивает на необходимости «отличать от значения *ius gentium*, как части действующего в Риме положительного гражданского права, его значение как международного права». *Ius gentium*, по его мнению, «обозначает не частно-правовые принципы, действующие у всех народов, как они проникли в римское частное право, а нормы, действующие у всех народов (*quod apud omnes gentes sanctum est*) касательно международных отношений. Точнее международное право обозначается

¹ Новицкий И. Б. Римское частное право, М. 1940.

² Римское частное право, 1948, в главе I, составленной Перетерским, стр. 6—7; аналогично на стр. 21—23, но здесь имеется указание, что «к понятию права народов относилось древнее право, регулировавшее договоры римлян с иностранными государствами по установлению взаимных прав вступления в брак (*conubium*) и права торговли (*commercium*)». Автор прибавляет: «Затем к нему относилось обычное право». В учебнике своем «Всеобщая история государства и права», ч. I, вып. II, Древний Рим, М., 1945 Перетерский определенно говорит, что «вопреки своему названию, *ius gentium* не является каким-либо международным или подгосударственным правом... *Ius gentium* является римским правом, т. к. оно формулировалось, изменялось и отменялось римскими органами».

³ П. Н. Галанза, Всеобщая история государства и права, вып. II, Древний Рим, М. 1948, § 84, стр. 28.

⁴ A. Bouché-Leclercq, Manuel des institutions romaines, Paris, 1886, p. 342.

⁵ П. Виллемс. Римское государственное право. Киев, 1888, т. I, стр. 141.

⁶ Th. Mommsen, Römisches Staatsrecht, t. III, 1, Leipzig, 1887, стр. 603, прим. 1.

выражением *ius belli ac pacis*».¹ Интересны замечания Серафини. Он заявляет, что не находит нужным останавливаться на бесчисленных спорах относительно *ius gentium*, но что ему кажется правдоподобной гипотеза Шово, что оно «восходит к первым группировкам *gentes*, суверенных групп, к образованию государства».² Ланге тоже относит начало «*iura gentium*» к догосударственному периоду Рима и предостерегает против смешения этих прав с частно-правовым *ius gentium*, противопоставляемым *ius civile*.³

г) Исследователи первобытного права

Исследователи первобытного права также содействовали выяснению междуродовых отношений. Пост посвятил им особую главу.⁴ Г. С. Мэн, первоначально⁵ выступивший против авторов, которые «превратно понимая значение *ius gentium*, без колебаний предположили, что римляне завещали нам систему норм международных отношений», признал впоследствии⁶ свою ошибку и отказался от прежнего своего мнения.

д) Обзор специальных работ о *ius gentium*

Перехожу к рассмотрению работ, специально посвященных истории международного права древнего Рима и термину *ius gentium*. Среди авторов, исследовавших эти вопросы, имеются представители разных мнений. Об авторах, полностью отрицающих существование международного права у народов древности, уже была речь.⁷ Здесь будут изложены лишь взгляды тех из них, которые, с теми или иными оговорками, признают существование норм, регулирующих отношение Рима к другим государствам, и рассматривают *ius gentium* как термин для обозначения их.

¹ Max Zoeller, *Römische Staats- und Rechtsaltertümer*, 2 изд., Breslau 1895, p. 436. Имеется русский перевод 1-го изд.: «Римские государственные древности», М. 1894.

² Ph. Serafini, *Il diritto pubblico romano*, v. I, Pisa, 1896, p. 434.

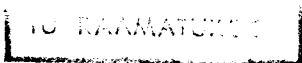
³ Ludwig Lange, *Römische Rechtsaltertümer*, т. 1, 2 изд. Berlin, 1863, § 40, S. 201.

⁴ A. H. Post, *Grundriss der ethnologischen Jurisprudenz I Teil*, Oldbg. u. Leipzig, 1894, стр. 226 сл.

⁵ H. S. Maine, *Ancient law*. 4 изд., London, 1870, (стр. 99; в изд. 1906 стр. 52). Первое издание вышло в 1861 году.

⁶ H. S. Maine, *Le droit international*, Paris, 1898, стр. 37: «С того времени, как я писал, некоторые прозорливые исследователи подвергли изучению тексты и склонны думать, что в очень давнее время выражение *ius gentium* употребляли иногда в более широком смысле, имеющем некоторое сходство с его нынешним значением». Ср. английский текст, стр. 28—29.

⁷ См. сказанное выше о работах Лорана и Озенбрюггена. К ним при- мыкает и немецкий юрист-романист Барон (I. Baron, *Peregrinrecht und ius gentium*, Leipzig, 1892). Он отмечает, что Рудорф и Виллемс расширяют понятие *ius gentium*, включая в него и международное право (стр. 38).



Инициаторами были Фрайслебен и Дирксен. Первый собрал все места из римских источников, где упоминается термин *ius gentium*, выделив случаи применения его к международному праву.¹ Этим он облегчил дальнейшую разработку вопроса. За нее взялся Дирксен.² Он прямо ставит вопрос, включал ли термин *ius gentium* только частное право, и дает на него отрицательный ответ. Принятое современными ему романистами ограничение его содержания частным правом он объясняет тем, что исследователи ограничили свои наблюдения сборниками Юстиниановой кодификации. Это помешало им увидеть в *ius gentium* его международно-правовую сторону; между тем, римские историки, говоря о праве войны и о посольском праве, всегда ставят их в связь с *ius gentium*.

В середине XIX в. появилось двухтомное исследование Морица Фойгта, посвященное понятиям *ius gentium*, *ius naturale*, *aequum et bonum*.³ Констатируя факт существования международного права у греков и римлян, он заявляет, что у римлян было два термина для его обозначения: говоря о содержании его, они употребляли выражения *ius belli et pacis*, а термином *ius gentium* они пользовались, когда имели в виду оттенить пространство его действия (т. II, 95). *Ius gentium* применялось и к частным лицам, «объединяя в себе неясным образом (общее) международное частное право» (§ 111, стр. 863). Впоследствии оно восприняло в себя и государственное право, так что оно имело тройное содержание: *ius belli et pacis*, *ius publicum* и *ius privatum* (стр. 864). Фойгт много места уделяет последнему (§§ 65—69). Возникновение *ius gentium* он относит к концу V и к началу VI века, но он, очевидно, имеет в виду *ius gentium* в его частно-правовом значении, «общенародное право» или, как он его называет, — «анациональное» частное право Рима, в противоположность гражданскому. «Появилась — говорит он в другой работе — совершенно новая правовая индивидуальность: частно-правовое *ius gentium*».⁴

¹ C. Fr. Freisleben, Beiträge zur römischen Rechtsgeschichte, Bd. I, Leipzig, 1826, S. 138—142.

² H. E. Dirksen, Ueber die Eigenthümlichkeit des Ius Gentium (Rheinisches Museum für Jurisprudenz I—1827, стр. 1—50, статья вошла в его Vermischte Schriften, Berlin, 1841, т. I, стр. 200—43).

³ Moritz Voigt, Das ius naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer, Bd. II, Das ius civile und ius gentium der Römer, Leipzig, 1858.

⁴ M. Voigt, Römische Rechtsgeschichte, т. I, 1892, § 15, стр. 182. Приведем еще мнения двух английских авторов. Брум-Лич (Brougham Leech, Ancient international law, стр. 269) утверждает, что выражение *ius gentium* употреблялось первоначально также и в значении международного права, иначе древние авторы, говоря о нарушении посольского права, не относили бы этого к *ius gentium*. Английский историк Джеймс Брайс констатирует, что *ius gentium* иногда является термином, которым пользуются для того, чтобы описать обычаи, которые, как общие для всех людей, фактически соблюдались государствами в их отношениях друг к другу (James Bryce, «The law of nature», в «Studies in History of Jurisprudence» Oxf. 1901, v. II, Essay XI, p. 131).

Своеобразна позиция в этом вопросе английского филолога Неттельшипа.¹ Выражение *ius gentium*, по его мнению, употребляется в двояком смысле: популярном и юридическом. В применении к отношениям между государствами нельзя установить связь его ни с фециальным правом, ни с институтом рекуператоров. Писатели-юристы пользуются им, большей частью, применительно к договорам, искам и к собственности. Неттельшип согласен с проф. Кларком,² что слово *gentium* в данном случае имеет то же значение, что в выражениях: *pusquam gentium*, *minime gentium*, *ubi gentium*,³ т. е. значение «общего закона или обычая всего мира»; это — латинское популярное выражение, соответствующее греческому философскому выражению *ius naturae*; оно означало обычай всего человечества и впервые вошло в употребление у юристов II в. до н. э. Применялось выражение *ius gentium* как к отношениям между государствами, так и к отношениям между частными лицами, а равно и к отдельным объектам (море, морской берег, военная добыча).

Итальянский юрист Фузинато посвящает международному праву Рима две работы.⁴ Он признает существование материальных норм международного права, но отрицает за ними формально-юридический характер. Выражение *ius gentium* употребляется, по его мнению, в двояком смысле: как международное право и как общенародное частное право. Возникновение его он относит к VI в. после основания Рима. При этом он отмечает ряд вопросов, на которые исследователи не дают ответа, и выражает удивление, «как мало у писателей ясных мыслей» по этим вопросам. Сам он ответа на них тоже не дает, но хорошо формулирует их: 1) «каким образом одно и то же выражение приобрело двойное значение; 2) каково было, говоря точнее, второе его значение; 3) каким образом совершился переход от одного значения к другому; наконец 4) в каком отношении находилось *ius gentium* в его менее употребительном смысле к выражениям *ius fetiale* и *ius belli ac pacis*?»

С мнением Фузинато необходимо сопоставить мнение другого итальянского юриста, Бавьера. Ему принадлежат две работы. Обе они появились в 1898 г., вызваны высказываниями Фузинато и направлены против него.⁵ Бавьера полагает, что сомне-

¹ Henry Nettelship, *Ius gentium* (The Journal of Philology, vol. XIII—1884, N 25, p. 169—181).

² E. C. Clark, *Early Roman Law. The Regal Period*, London, 1872.

³ Эти выражения особенно часто встречается у Плавта.

⁴ G. Fusinato, *Le droit international de la république romaine* в «Revue de Droit International», Brux. 1885, p. 278—296; он же, *Dei feziali e del diritto feziale* в «Atti della R. Accademia dei Lincei. Memorie della classe di scienze morali ets.», vol. XIII — 1884, 451—590.

⁵ Giovanni Baviera, *Il diritto internazionale dei Romani* в «Archivio Giuridico» vol. 60—61 (N. S. I—II) — 1898 I (апр.-май) 266—281 и II (май-июнь), 463—506; *I feziali e il diritto feziale*, Milano, 1898 (оттиск из «Enciclopedia Giuridica Italiana»).

ваться в существовании у римлян международного права в юридическом смысле уже невозможно. *Ius gentium* было как международным правом, так и «общенародным» (частным); в противоположность цивильному, международное право обозначалось и термином *ius gentium*, если речь шла о том, что оно было общим у римлян и у других народов, и термином *ius belli ac pacis*, когда речь шла о его содержании.

В разработке вопроса приняли участие и русские ученые, но их работы посвящены истории *ius gentium* не в его международно-правовом значении, а в значении частного, «общенародного» права. Об одной из этих работ уже была речь; это — работа профессора Московского университета Н. П. Боголепова.¹ Он совсем не упоминает о международно-правовом значении *ius gentium*. Другой автор, Литауэр, предпосылает своему исследованию, посвященному «общенародному» (гражданскому) праву,² несколько замечаний о *ius gentium* в его международно-правовом значении. «Выражение *ius gentium* — говорит он, — не может быть понимаемо иначе, как в смысле нынешнего международного (публичного) права» (стр. 360); «первоначально *ius gentium* обозначало исключительно отношения публичного международного права, впоследствии же, и то весьма рано, ... название *ius gentium* потеряло свое первоначальное значение: из публичного права мало-помалу оно стало переходить в частное» (стр. 364). Это частно-правовое *ius gentium* и является предметом его исследования.

Одной из лучших работ по истории международного права античного мира является двухтомное сочинение английского ученого Колемана Филлипсона, вышедшее в 1911 году.³ Трудность установить происхождение *ius gentium* Филлипсон видит в различном употреблении этого термина, но принимает мнение Карле, о котором речь впереди, что первоначально *ius gentium* было международным правом (т. I, стр. 91). Для обозначения международного права у римлян было три термина: *ius fetiale*, *ius belli et pacis* и *ius gentium*. *Ius fetiale* и *ius gentium* не исчерпывали друг друга; *ius gentium* было понятием более широким; *ius fetiale* включало в себя лишь некоторые его части (*ius belli*, *ius bellicum*, *ius legatorum*; I, стр. 96—97).

¹ Н. П. Боголепов. Значение общенародного гражданского права (*ius gentium*), М. 1876.

² Яков Литауэр. Общенародное гражданское право в древнем Риме, «Юрид. Вестн.» 1892, июль-авг., стр. 360—399.

³ Coleman Phillipson. The international law and custom of ancient Greece and Rome, vol. I—II, London, 1911.

е) Взгляды ученых на происхождение термина *ius gentium*

Обращаемся теперь к авторам, которые, не довольствуясь констатированием факта существования международного права в древнем мире и признанием, что выражение *ius gentium* служило у римлян термином для обозначения этого права, занялись исследованием происхождения указанного термина. Все они связывают его со словом «gens» (род) и относят происхождение его к догосударственному периоду жизни римлян, к их жизни в условиях родового быта.

Первым автором, занявшимся вопросом о происхождении *ius gentium*, был, сколько мне известно, Преллер,¹ который еще в начале XIX века попытался заглянуть вглубь времен, чтобы там найти зародыш позднейшего *ius gentium*. Возникновение его он связывает с международными отношениями предков римлян, когда право не распалось еще на публичное и частное, и все «право» было международным, *ius gentium*. С образованием римского государства (*civitas romana*) это международное «право» превратилось во внутреннее (*ius civile*), которое затем растворилось в новом, частно-правовом *ius gentium*. Это новое *ius gentium* не следует смешивать со старым, с которым оно не имеет ничего общего, кроме названия.

Эта оригинальная концепция происхождения и дальнейшего развития *ius gentium* не привлекла к себе внимания исследователей.

Уже через три года после появления книги Преллера упрек этот делает Циммерну,² автору книги по истории римского частного права, его анонимный рецензент. Он не обнаружил в ней «указания, впервые, сколько ему известно, сделанного Преллером, что право патрицианских родов было первоначальным *ius gentium*. Если автор и не разделяет этого взгляда, то все же его следовало указать, хотя и Дирксен не говорит о нем. Рецензент присоединяется к этому взгляду», ибо, говорит он, «в этом убеждает более внимательное знакомство с родовым строем».³ Упрек рецензента книги Циммерна может быть отнесен ко всем последующим авторам книг по римскому праву. Преллер был забыт, и концепция его возродилась самостоятельно.

В конце прошлого века в Италии, не зная работы Преллера, теоретик права Цокко-Роза пришел к той же мысли. Изучая институты древнейшего гражданского права Рима, он пришел

¹ С. Н. Preller, *Römisches Reich und Recht*, Hamburg 1825, стр. 55—56, 146—148.

² Wilh. Zimmermann, *Geschichte des römischen Privatrechts*. Heidelberg. 1826.

³ «Heidelberger Jahrbücher der Literatur», 1828, № 1, стр. 7.

к выводу, что зарождение их следует искать в догосударственном его быту, в междуродовых и междуплеменных отношениях предков римлян, что такие институты междуродового права, как *manus iniectio*, *pignoris capio*, с образованием государства получили его санкцию и превратились в законные иски (*legis actiones*).¹

Вскоре затем итальянский юрист-романист Джузеппе Карле, углубившись в изучение источников римского права, пришел, ничего не зная о работах своих предшественников, к аналогичным выводам, которые изложил в книге, вышедшей в 1888 году.² В его обширном труде мысли, высказанные Преллером и Цокко-Роза, получили дальнейшее развитие и были подкреплены историческими доказательствами. Его работа, в которой с исчерпывающей полнотой была изложена теория междуродового происхождения *ius gentium*, тоже не была в свое время должным образом оценена современниками.

Занимаясь историей международного права и поставив своей задачей выяснить загадочный смысл выражения *ius gentium*, я в свое время усердно взялся за эту работу. Изыскания Преллера и Карле мне не были известны, однако мысли мои шли по тому же руслу. Это было более полувека тому назад. В руки мои случайно попала книга Карле, и я отказался от дальнейшей работы над этой темой. Я писал тогда,³ что «пришел к убеждению, что корнями своими *ius gentium* держится за междуродовые и междуплеменные отношения древнего Рима, а потому истинный, первоначальный смысл его может быть выяснен лишь путем изучения древнейшей, даже догосударственной жизни римского народа». «Работа моя — писал я — была почти закончена, когда случай натолкнул меня на книгу Giuseppe Carle, ... где я нашел изложенным почти все то, что я имел в виду сказать. Это заставило меня приостановить работу и приняться за другую. Я не отказался, однако, от мысли привести ее к концу». Теперь, спустя полвека, я исполняю свое намерение.

Я тогда же отметил, что «к тем же результатам, что и Карле и, по-видимому, тоже вполне независимо от него, пришел M. Chauveau».⁴ В его работе подчеркнут параллелизм, который существовал в Риме в республиканское время между институтами внешнего (фециального) и внутреннего (цивильного) права, объяснение которому следует искать в междуродовом праве.

¹ Antonio Zocco-Rosa. *Principii di una preistoria del diritto*, Milano, 1885, стр. 85, 91, 163.

² Giuseppe Carle, *Le origini del diritto romano*. Torino, 1888.

³ В. Э. Грабарь, *Римское право в истории международно-правовых учений*, Юрьев, 1901, стр. 6.

⁴ M. E. Chauveau, *Le droit des gens dans les rapports de Rome avec des peuples de l'antiquité* в «Nouv. Rev. Hist. de Droit», т. XV — 1891, стр. 392—445. Основные мысли статьи изложены в книге авторов «Le droit des gens ... Introduction». Paris, 1892, pp. 115—126.

К концепции Карле-Шово о возникновении *ius gentium* на почве междуродовых отношений примкнули Серафини, Филлиппон и другие.¹

Последним из мне известных ученых, исследования которых посвящены вопросу о происхождении *ius gentium*, был швейцарец Ганс Бегли.² Он интересуется вопросом о происхождении самого названия, которое самобытно, не заимствовано у греков, как термин *ius naturale*. Историки и Цицерон, говорит он, приписывают ему большую древность. Выражение это первоначально не имело значения мирового права, какое получило впоследствии; оно могло относиться вначале только к родам (*gentes*) Лациума, из соединения которых возник Рим. Постепенное распространение действия *ius gentium* на племена Италии не изменило значения этого выражения, ибо слово *gens* для римлянина не меняло своего значения с переходом от рода к племени. С превращением первоначального междуродового *ius gentium* во всемирное право оно могло получить значение повсеместного («*ubique gentium*») права, как это утверждают Кларк и Нетельшип.

В дальнейшем делается попытка обосновать гипотезу Преллера—Карле—Шово—Бегли и таким образом дать ответ на вопросы, поставленные Фузинато (см. стр. 23).

¹ «Нам кажется правдоподобной гипотеза Шово, что его (т. е. *ius gentium*) федеральное начало восходит к первым группировкам *gentes*, суверенных групп, к образованию государств» (Serafini, указ. соч., стр. 434 прим. 1); «Первоначальное понятие *ius gentium* восходит к эпохе, когда они (т. е. римляне) не имели еще представления о государстве... В глазах людей древности государство сливалось с *gentes*» (Dagernberg-Saglio, Dictionnaire des antiquités, Paris, 1899, III, part. I, p. 734). Тот же взгляд на происхождение термина *ius gentium* высказал и Джеймс Брайс: «Есть искушение, говорит он, предположить, что могло существовать своего рода общее право *gentes*, признаваемое в противоположность праву каждого *gens*» (James Bryce, «The law of nature» в «Studies in History of Jurisprudence», Oxf. 1901, vol. II, Essay XI, p. 131).

² Hans Bögli. Beiträge zur Lehre vom *ius gentium* der Römer, Bern 1913. Работа первоначально напечатана в качестве приложения к «Jahresbericht des Gymnasiums Burgdorf» 1912/13. Недавно вышедшая работа G. Dumézil. Les origines de Rome в «Rev. des Etudes Latines» (XX—XXII 1943/44 гг.) не вносит ничего в разработку вопроса; не вносит ничего и работа Vladimir Groh, Rom. Studie o jeho poiatkach, Praha 1923. К сожалению, мне не удалось познакомиться с работой Лаурия (Lauria, *Ius gentium*), помещенной в I томе сборника, посвященном Кошакеру, (Festschrift P. Koschaker 1939, стр. 251—265); этого тома в библиотеках Москвы не оказалось.

3. IUS GENTIUM В РОДОВОМ ОБЩЕСТВЕ

Гипотеза Преллера о связи термина *ius gentium* с междуродовыми отношениями в среде италийских племен, подробно развитая и обоснованная в трудах Карле, Бавьера и Бегли, представляется нам правдоподобной. Скучность данных заставляет исследователя первоначальной истории *ius gentium* довольствоваться гипотезами, причем правдоподобная гипотеза, в которую укладываются имеющиеся в его распоряжении факты, заменяет недоступную ему истину: «*In rebus tam antiquis*», справедливо заметил еще Тит Ливий, «*si qua similia veris sint, pro veris accipiantur satis habeo*» (V, 21, 9).

В историческое время римские писатели — Цицерон, Саллюстий, Тит Ливий и Тацит, — как мы видели, пользуются термином *ius gentium* для обозначения современного им международного права. Однако корни этого термина уходят в глубокую древность. Об этом свидетельствуют сохранившиеся в историческое время обряды совершения международно-правовых актов.¹ Так, при заключении договора, приносивший жертву богам убивал жертвенное животное каменным орудием; при самой древней клятве Юпитером — камнем (*per Iovem lapidem*) приносивший клятву держал в руке камень, который он бросал, призывая на себя, в случае нарушения клятвы, аналогичное наказание, а именно изгнание из рода, а при объявлении войны бросал на территорию противника окровавленное копье с обожженным острием (*hasta praeusta*), без металлического наконечника. Ясно, что обряды эти возникли в глубине веков, когда предки римлян еще не знали употребления металла, между тем как на почве Италии мы застаем римлян уже земледельцами, пользующимися не только медными, но даже железными орудиями. Самый факт принесения в жертву животного, а не произведений почвы, тоже может в известной мере служить доказательством до-италийского происхождения обряда заключения договоров. Подтверждение можем найти и в имеющихся у нас данных о свайном мосте (*pons sublicius*) через Тибр. При построении его нельзя было употреблять железо; он весь должен был быть построен из одного дерева. Моммзен объясняет этот факт тем обстоятельством, что он «имел первоначально ту практическую цель, что требовался летучий мост, который можно было бы во всякое время легко сломать и сжечь».² Объяснение это едва ли приемлемо: железные гвозди или скрепы не могут помешать сломать или сжечь мост. Интересно отметить, что в историческое время гражданские споры римлян решались у

¹ См. L. Lévy-Bruhl. Quelques problèmes du très ancien droit romain, Paris, 1934, стр. 113.

² Моммзен. История Рима, М. 1936, I 50—51.

этого моста жрецом-мостостроителем (*pontifex*).¹ Возможно, что это — пережиток того времени, когда переговоры между родами, в видах безопасности, велись на разделявшем их друг от друга мосту. Известный факт выдачи нарушителя международного права голым (*Liv. IX 8*) тоже свидетельствует о чрезвычайно древнем происхождении института выдачи. Интересные исследования посвятили этим пережиткам древних индоевропейских обычаев Лейст, Иеринг, Раттиган.² Но институты, зародившиеся в междуродовых отношениях еще в период миграций, продолжали развиваться и впоследствии. К этому времени, очевидно, следует отнести и возникновение самого термина *ius gentium*. Правильно указывает Раттиган, что «в законах, обычаях или обыкновениях (*customs or usages*) — назовите их как хотите — регулировавших взаимные (*inter se*) отношения различных членов, составлявших семью (*houshold*) под верховенством ее главы, должны мы искать настоящий источник того неписанного права (*ius non scriptum*), которому римляне дали название *ius gentium*, единственный путь — итти в обратном направлении по линии, по которой развивалось государство».³

О том, что первоначально все первобытное «право» было международным, свидетельствует тот факт, что первые известные нам правовые формулы относятся к международным отношениям (объявление войны — *Liv. I 32*; договор — *Liv. I 24* и *I 38*), а отчасти и предание о Тарквинии, которому ставили в вину кроме нарушения им внутреннего правопорядка и то обстоятельство, что он вел все международные сношения помимо сената и народа: *bellum, pacem, foedera, societates per se ipse cum quibus voluit iniussu populi ac senatus fecit diremitque*.⁴

Говоря о первобытном праве, мы должны сделать оговорки относительно двух предрассудков, связанных с его изучением: о формализме первобытного права и о религии, как о его творце.

Формализм не является принадлежностью первобытного права, как это полагают Мэн и другие исследователи. Он появляется не из любви первобытных народов к форме и не в момент возникновения норм, а позднее, когда нормы, возникшие при одной социальной организации, переносятся в другую, где они

¹ О происхождении слова *pontifex* см. Ihering, *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, Leipzig, 1894, § 49, стр. 426 сл.

² B. W. Leist. *Alt-Arisches Ius Gentium*, Iena 1889; *Gräco-Italische Rechtsgeschichte*, Iena 1884; Rud. Ihering, *Vorgeschichte der Indoeuropäer*, Lpz. 1894; Sir W. H. Rattigan, *The Ancient Ius Gentium of the Aryans* («*The Law Quarterly Review*», vol. XV—1899, July, pp. 305—315).

³ W. H. Rattigan, указ. соч., стр. 307.

⁴ *Liv. I 49*. Конечно, нельзя с полной уверенностью утверждать, что формулы, приводимые Ливием, действительно существовали в том же виде уже в то время, к которому их относит Ливий; однако традиция могла и сохранный их с полной точностью.

теряют свой первоначальный смысл.¹ Надо иметь также в виду, что у первобытных народов, не знающих еще письменности, все акты совершались словесно, и словам придавалось особое значение; с появлением письменности эта привязанность к словам стала формализмом.

Религии первобытных народов многие авторы придают преувеличенное значение, считая ее основным фактором в формировании социальной жизни этих народов. Она, по мнению автора известного исследования античной городской общины, Фюстель де Куланжа, «является творцом всех учреждений, равно как и всего частного права древних»; «с течением времени старые верования изменились или стерлись; с ними изменилось частное право и политические учреждения». Смена религиозных верований влекла за собой социальную революцию.² Так смотрел на развитие учреждений у первобытных народов и Бахофен, против концепции которого выступил в свое время Энгельс. По мнению Бахофена, говорит Энгельс, развитие правовых отношений «происходит вследствие дальнейшего развития религиозных представлений, вследствие внедрения новых божеств, представителей новых воззрений, в традиционную группу богов, олицетворявшую старые взгляды».³ «Ясно, — замечает Энгельс, — что подобное воззрение, по которому религия имеет значение решающего рычага мировой истории, сводится в конечном счете к чистейшему мистицизму».⁴ Религия, несомненно, играла огромную роль в жизни первобытных народов, но социальные учреждения и нормы социальной жизни вызывались и создавались не религией, а реальными потребностями жизни; религия давала им только свою санкцию.

Необходимо также постоянно помнить, что при изучении первобытного «права» мы имеем дело не с отдельными лицами, а с группами, с родом или племенем, от имени которых действует их представитель, — глава рода или племени. Все правоотношения имеют междуродовой или междуплеменной характер. Индивидуального права нет. У предков римлян это междуродовое или междуплеменное право и было *ius gentium* или просто *ius*.⁵ Оно — человеческого происхождения (*ius*), но имеет религиоз-

¹ Простые действия главы рода, говорит Карле, превращаются в торжественные акты позднейшего гражданского права (Carle, указ. соч., стр. 117).

² Fustel de Coulanges, *La cité antique*, Paris, 1890. Introduction, p. 4. Ср. стр. 248: «война и мир между общинами были войною и миром между богами». В новейшее время этот взгляд проводит Noailles. *Du droit sacré au droit civil*, Paris, 1949.

³ К. Маркс и Ф. Энгельс. Избранные произведения в двух томах, М. 1948, т. II, стр. 164 (Ф. Энгельс. Происхождение семьи, частной собственности и государства. Предисловие к 4-му изданию).

⁴ Там же, стр. 165.

⁵ «Alles früher bestehende Ius ist ein Ius gentium» (Preller, указ. соч., стр. 55).

ную санкцию (*fas*). Субъектом его является род или племя. Разделения на публичное и частное право еще не существует; оно появляется только с разложением родового строя и образованием государства.

Основной общественной ячейкой родового строя был род (*gens*), — группа лиц, считающих себя потомками одного предка, большей частью мифического. М. М. Ковалевский определяет его «как первобытное человеческое стадо, трансформированное благодаря продолжительной практике экзогамии и устранению начала кровного возмездия в отношениях его членов между собою. Этим двум причинам — говорит он — оно обязано тем, что сделалось замиренной средой».¹

«Но мы видим также, что раз в качестве основной общественной ячейки дан род» — говорит Энгельс, «то почти с непреодолимой необходимостью — потому, что это вполне естественно — развивается из этой ячейки вся структура родов, фратрий и племени. Все три группы представляют различные степени кровного родства».²

По римской терминологии, курии — соединение родов и трибы — соединение курий. Что касается курий и триб, то в литературе преобладает мнение, что они созданы искусственно, в политических (военных) интересах. Некоторые ученые (историки Нибур в начале XIX в., Эдуард Мейер и Де-Санктис в XX в.) считают даже роды искусственными созданиями, но это мнение огромным большинством исследователей отвергается.

Род распадается на отдельные семейства, состоящие из четырех поколений и управляющиеся самостоятельно, во главе с отцом семейства (*pater familias*). Выделение внутри рода патриархальных семей, из которых каждая представляла собой хозяйственную ячейку, — явление, характерное для начала разложения первобытного общинного строя. Род тоже имел своего главу (*princeps gentis*), но неизвестно, был ли он природный или выборный. Если, как советует Энгельс, основываться на примере американского племени ирокезов,³ у которых во главе рода стоял выборный «сахем», то следует признать и того, кто назывался «*princeps gentis*», выборным представителем римского рода. Если это так, то мы можем, с значительной долей

¹ М. М. Ковалевский. Родовой быт, СПб. 1905, стр. 183.

² Ф. Энгельс, указ. сочин., стр. 238.

³ «...встречая у какого-нибудь народа род как основную общественную ячейку, мы должны будем искать у него и организацию племени, подобную той, которая здесь описана; и там, где есть достаточно источников, как у греков и римлян, мы не только найдем эту организацию, но и убедимся, что даже в тех случаях, когда этих источников у нас нет, сравнение с американским общественным устройством объяснит нам все труднейшие вопросы и загадки». (Ф. Энгельс, указ. сочин., стр. 238).

Однако следует учесть, что у ирокезов род был матриархальным, а у римлян — патриархальным.

вероятности, предположить, что известный в историческое время выборный представитель римского народа в его международных сношениях (*pater patratus*) был первоначально выборным представителем рода, не природный отец, а «отец», которого «сделали отцом». Спорное название «*pater patratus*» нашло бы, таким образом, свое объяснение.¹

О внутренней жизни рода мы почти ничего не знаем, но она нас и не интересует. Нас интересуют отношения рода к другим родам. Об этих отношениях мы можем судить по пережиткам, сохранившимся от этой эпохи в позднейшем фециальном праве Рима.

Обыкновенно предполагают, что роды жили между собою в вечной вражде и войне. Это едва ли соответствует действительности; скорее можно предположить, что хотя отдельные роды жили замкнуто, изолированно друг от друга, но вражда и войны между ними были явлением случайным, которое вызывалось отдельными враждебными актами, как убийство члена чужого рода, нападение с целью грабежа или похищения невест. Об этом свидетельствуют сохранившиеся в позднейшем фециальном праве пережитки старины в сложных формальностях объявления войны, которые не имели бы смысла при существовании состояния вечной войны. Известен и обычай гостеприимства (*hospitium*) в первобытном обществе, который был бы немислим при существовании вечной войны.

Необходимым условием выхода из замкнутости, установления длительных мирных сношений, было взаимное соглашение, договор (*foedus*).² Где нет связи родства, там связь устанавливает *foedus*. Слово это одного корня с *fides* (верность).³ Впо-

¹ «Не основывалось ли имя *pater patratus*, который давал присягу, спрашивает Иеринг, на той идее, что он вовеки представляет римский народ точно так же, как отец своих детей?» (Ihering, *Geist des römischen Rechts*, I 236, прим. 177). *Pater patratus* существовал и у других латинских племен: «*condixit pater patratus populi Romani patre patrato Priscorum Latinorum*» (Liv. I 32).

² Энгельс, указ. соч., стр. 236—237; Ihering, *Geist. d. röm. Rechts*, 4 изд., I 226; Fusinato, *Rev. d. Droit Internat.* 1885, p. 382; Neumann, *Foedus* (Pauly-Wissowa, t. 6); Mommsen, *Röm. Staatsrecht*, III, I стр. 340: «По римским воззрениям международные правоотношения могут возникнуть только путем международного договора и не простираются дальше его» (III, 2, стр. 1165). «Родовое право, поскольку оно было явно формулировано, было основано на договорах и соглашениях, и это их происхождение вынуждало строго держаться подробностей и формул». P. Vinogradoff, *Outlines of historical Jurisprudence*, v. I, Oxf. 1920, X. The law of tribal federation, стр. 365).

³ Карле, вопреки общему мнению филологов, высказывает свое убеждение, что слово *foedus* находится в языковом родстве не только со словом *fides*, но и со словом *fetialis*, полагая, что *ius fetiale* или *foetiale* является искажением слова *foederale* (Carle, указ. соч., § 115, стр. 147). С этим едва ли можно согласиться. Выражения: «*foedus icere*», «*foedus percutare*» указывают на связь договора (*foedus*) с жертвоприношением. Cp. Liv. I 24: «*foedus appellatum ab eo quod in paciscendo foedere hostia necarentur*».

следствии словом *foedus* римляне обозначали особый вид договора, союзный договор, но первоначально слово это имело более широкий смысл, означало договор вообще.¹ Интересно отметить связь слова «мир» (*pacis*) со словом «соглашение», «договор» (*pacium*, от глагола *pacisci* — вести мирные переговоры). Первоначально договор заключал вождь как представитель рода или племени.² Междуродовые договоры вместе с содержащимися в них нормами взаимоотношений и составили первоначальный комплекс права, — *ius gentium* или просто *ius*.

Если исключить гостеприимство (*hospitium*), то связь, устанавливавшаяся договорами, проявлялась в двух видах: *commercium* и *conubium*. *Commercium* давало право совершать торговые сделки и требовать правосудия;³ дальнейшее сближение приводило к заключению договора, устанавливавшего взаимное право на вступление в брак (*conubium*). Легенда о похищении сабинянок свидетельствует о том, что между римлянами и сабинянами первоначально не было договора о допущении взаимных браков.

В таком виде можно представить себе и образование римской городской общины. Наиболее распространенное мнение, основываясь на сохранившемся у римских историков предании, считает, что римская община составила из соединения латинских родов или триб (*Rampnes*), живших на Палатинском холме, с сабинским (*Tities*), занимавшим Квиринальский холм. На время войны обе группы избирали общего вождя, как это обычно имело место у первобытных народов.⁴ Связь была федеративная (*societas*), прекращавшаяся с окончанием войны. О создании такого временного союза свидетельствует сохранившееся предание об общем божестве *Rampnes* и *Tities*, о двуликом Янусе (*Ianus geminus, Ianus bifrons*), двери храма которого в военное

¹ Даже связь с божеством покоилась на договорном начале. Наиболее ярким свидетельством этого может служить «завет» (договор), заключенный израильским народом с богом его, Иеговой. Древние римляне, осаждая неприятельский город, также вступали в договорное соглашение с его богами, прося их покинуть осажденный город и обещая им воздвигнуть для культа их храмы в Риме (*Mactob, Saturnalia*, III 9, 6—13). Закон тоже мыслился как договорное соглашение: «*inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit quomodo per recuperatores reddantur res reciperenturque*» (*Festus, Reciperatio, Bruns-Gradewitz, Fontes iuris Romani antiqui*, 1909 ed. 7).

² На этой точке зрения стоял вождь самнитян, живших еще в родовом быту, в споре с римлянами по поводу договора, заключенного в Кавдинском ущелье. Он считал его действительным, как заключенный военачальниками. Римляне отказывались признавать его действительность, считая его не *foedus*, а *sponsio*, которое, по их мнению, требовало еще утверждения сената.

³ См. *Sautel, Essai sur la notion romaine du «commercium» à l'époque ancienne* в «*Varia, Études du droit romain*» Paris, 1952.

⁴ «*In pace nullus est communis magistratus*» говорит Цезарь о германцах (*Caesar, De bello Gallico*, VI 23).

время были открыты, а во время мира оставались закрытыми.¹ Связь между латинскими и сабинскими родами продолжала крепнуть и в конечном результате привела к созданию единой общины, явившейся зародышем римского государства. Новая община получила название «римский народ и квириды», позднее — «римский народ квиридов» (*populus Romanus Quiritium*). Возможно, что следы этой двойственности сохранились в легенде о двух братьях, основателях Рима, а также в двойственной структуре властей в первоначальной римской общине. Легенда прибавляет, что позднее к двум трибам, *Ramnes* и *Tities*, присоединилась третья, *Luceres*.

Против этой легенды о возникновении Рима из союза сабинян с латинянами в последнее время восстал известный французский исследователь первоначальной истории Рима, Дюмезиль. Он полагает, что сабинские роды вошли в состав римской городской общины значительно позднее, по известному договору 290 года, а переданная римскими историками легенда является отнесением факта позднейшего времени к первоначальной истории Рима.²

4. ИЗМЕНЕНИЕ ПОНЯТИЯ *IUS GENTIUM* В СВЯЗИ С ОБРАЗОВАНИЕМ РИМСКОГО ГОСУДАРСТВА

Как бы то ни было, положили ли основание Риму одни латинские роды (*Roma quadrata* на Палатинском холме или объединение в Семихолмие, *Septimontium*),³ произошло ли это путем союза с сабинянами или, как полагают некоторые исследователи, путем завоевания со стороны этрусков, факт возникновения государственной организации в результате распада общества на антагонистические классы повлек за собой переворот во всей структуре римской общины. Сношения между родами потеряли свой международно-правовой характер. Единое до того *ius gentium* расслаивается: часть его, превратившись во внутреннее право римской общины, право квиридов (*ius Quiritium*), получившее в дальнейшем название гражданского права (*ius civile*), стало регулировать отношения внутри общины,⁴

¹ A. Schwegler, *Röm. Geschichte*, Tub. 1867, кн. IX, § 9; Lange, указ. соч., т. I § 27, стр. 82. Янус двулик, говорит комментатор Энеиды Вергилия Сервий, «quasi ut ostendat duorum regum coitionem» (Serv., *Aeneid*. I 291), «quasi ad imaginem duorum populorum» (ibid, XII 198).

² Georges Dumézil, *Naissance de Roma* («Jupiter, Mars, Quirinus» часть II), Paris, 1944, стр. 150 сл.

³ О Семихолмии см. Raymond Bloch. *Les origines de Rome*, Paris, 1949, стр. 56—58.

⁴ «Международное право становится междуквиритским», говорит Карле (Carle, указ. соч., № 278, стр. 340).

другая его часть сохранила свою прежнюю функцию, регулируя внешние отношения нового государственного образования. Это раздвоение права верно отметил Гай, говоря о последствиях нарушения договоров *stipulatio* в гражданском праве и в международном: гражданский договор защищается иском (*actio ex stipulatu*), международный — войною.¹ В самом внутреннем праве имеются с этих пор нормы двойного рода: нормы, создаваемые законом (*ius civile*), регулировавшие отношения между римскими гражданами (*cives*), и нормы, установленные международными договорами, регулировавшие отношения иностранцев между собою и с римскими гражданами (*ius gentium*).

Во внешних отношениях римская община стала на место родов, сохранив прежнее название рода — *gens*. Название «*gentes*» получили и другие общины.² В отношениях между ними продолжает действовать прежнее междуродовое право, *ius gentium*, получившее и новые названия: *ius belli et pacis*, *ius fetiale*. Оно оставалось более верным традициям родового быта.³ Одновременно те же нормы междуродового права с объединением родов в государство, изменив соответственно свою форму, приспособились к новым условиям государственной жизни и превратились в нормы нового права, внутреннего, регулировавшего отношения между гражданами, квиритами и получившего название квиритского права (*ius Quiritium*).⁴ Примитивные средства самопомощи, *manus iniectio* и *pignoris capio*, превратились в юридические средства защиты при содействии властей, — в иски (*actiones per manus iniectioem* и *per pignoris capionem*); слова «*perduellio*» и «*perduellis*» (внешний враг, неприятель) получили новое значение: война, которая прежде велась между родами, стала теперь, внутри государства, преступлением, изменой, и прежний внешний враг превратился в изменника.⁵

В междуродовых отношениях было два способа получить удовлетворение за совершенное правонарушение. Понятие «по-

¹ L. Lange, указ. соч., § 44, стр. 226.

² «*sabina et volsca gens*» (Cic. de Rep. III 3), «*gens punica*».

³ Gai Institutiones, III 94.

⁴ Carle, указ. соч., § 112, стр. 144—145. Название *ius Quiritium* позднее уступило место новому — *ius civile*.

⁵ Аналогичное превращение произошло и со словом «*parricidium*». При родовом строе слово это означало убийство отца семьи (*pater*); с объединением родов оно стало применяться к убийству всякого квирита. Слово «*caput*», под которым, вероятно, разумелся глава семейства или рода, стало означать гражданскую правоспособность вообще. Менее понятно превращение слова «*hostis*», которым первоначально обозначался «чужеродец» или «чужеземец», во врага, раньше обозначавшегося словом «*perduellis*». (См. Cic. de officiis. I, 12, 3—7; Festus: *Hostis apud antiquos peregrinus dicebatur et qui nunc hostis perduellio*). Оно, несомненно, произошло в связи с созданием римской общины, которая в окружавших ее общинах, своих новых соседях, видела врагов. Первоначально слово «*hostis*» было связано с понятием равенства; род свой и чужой считались равными.

лучить удовлетворение» выражалось в латинском юридическом языке термином «*res reddere*» («возвратить вещи»), сохранившимся в языке от того времени, когда все правонарушения, за исключением убийства, которое вызывало кровную месть, состояли в грабежах, и удовлетворение давалось возвратом награбленного имущества.¹ Удовлетворение могло быть получено на основании договора путем третейского суда, «*reciperatio*» или «*reciperatio*» от слова «*recipere*», получить обратно,² или без договора, по «требованию» («*res petere*») фециалов о «возврате вещей» («*res reddere*»). Первоначально оба способа, *reciperatio* и *clarigatio*, существовали рядом: к суду рекуператоров обращались при наличии соответствующего договора, к процедуре фециалов — при отсутствии договора или в случае неудачи обращения к третейскому суду. Впоследствии произошло разделение: фециальная процедура осталась в международных отношениях, рекуперация превратилась в институт внутреннего права.

5. ПАРАЛЛЕЛИЗМ МЕЖДУ ВНУТРЕННИМ И ВНЕШНИМ ПРАВОМ

Происшедшее с образованием римской общины разложение междуродового «права» на внутреннее (*ius Quiritium*, впоследствии *ius civile*) и внешнее (*ius gentium*, *ius fetiale*) отразилось в параллелизме норм этих двух отраслей права. Указанный параллелизм можно проследить на ряде институтов права в республиканский период истории Рима. Одним из таких институтов был институт выдачи. В родовом быту глава рода выдавал члена его, нарушившего установленный договором междуродовой правовой порядок, потерпевшему роду в том случае, когда

¹ *Serv. ad Aen. X 14*: «*Res rapuisse. Veteres laedere «res rapere» dicebant, etiamsi rapinae nullum crimen existeret. Similiter satis facere «res reddere» dicebant.*»

² «*Reciperatio est, ut ait Gallus Aelius, cum inter populum et reges nationesque et civitates peregrinas lex convenit, quomodo per reciperatores reddantur res recipenturque, resque privatas inter se persequantur*» (Festus, указ. соч.). Слово «*reciprocare*», поясняет Фест, значит «*ultra citroque poscere*». Моммзен (*Röm. Staatsrecht*, Lpz. 1893, стр. 248) считает вероятным, что *reciperatio* возникла в международном обороте и первоначально к частным отношениям не применялась. I. A. Collman (*De Rom. iudic. reciper. Berl.* 1835, стр. 29) считает фециалов и рекуператоров одним и тем же институтом: различны лишь их функции. См. также С. Sell, *Die Reciperatio der Römer*, Braunschweig, 1837. Бавьера (Feziali, стр. 55—57), Карле (указ. соч., стр. 144 и сл.) и Гушке (*Krit. Jahrbücher*, II, 1876, 883 сл.) полагают, что первоначально фециалы выступали и в роли рекуператоров; только позднее третейский суд был передан другой коллегии, а фециалы выступали лишь в том случае, когда действия рекуператоров оказывались безрезультатными. Фузинато видит в *reciperatio* не международный суд, а римский гражданский.

род, к которому принадлежал правонарушитель, не желал принимать на себя ответственность за его действия. По объединении родов в государство институт выдачи продолжал оставаться, как институт международного права, по отношению к другим общинам (похае *deditio*),¹ но перешел и во внутреннее право римской общины, как институт квинритского права (похае *datio*).²

Говоря о преследовании своего права, римляне пользовались двумя выражениями: *iure agere* и *lege agere*. Это были параллельные институты.³ *Iure agere* значило действовать по международному или международному праву, *iure gentium*; *lege agere* значило вести дело, предъявлять иск по внутреннему праву, по законам (*leges*) XII таблиц.⁴ Международной процесс стал внутренним, но в отношении к другим общинам остался прежним международным. Процедура «*legis actiones*» совершенно напоминает процедуру объявления войны по фециальному праву.⁵ На это обстоятельство исследователи давно обратили внимание.⁶ Особенно подробно рассматривают этот параллелизм в формальностях институтов международного и внутреннего

¹ Известны случаи выдачи лиц, убивших или оскорбивших посла, а также лиц, заключивших договор, который римляне отказывались ратифицировать.

² См. Leist. Gr. — ital. Rechtsgeschichte, S. 448 прим. «е»; Fusinato Feziali c. V § 3; Baviera, Feziali, стр. 51—52; Иеринг, указ. сочин., стр. 236 и прим. 177. Ливий сообщает предание о выдаче Амулием Рема. (Liv. I, 4).

³ F. Bernhöft, Staat und Recht der römischen Königszeit. Halle, 1875, § 39, стр. 218; Huschke, Das alte römische Jahr, Breslau, 1869, p. 214. Ср. Liv. I 14.

⁴ На это различие последствий правонарушений в международном и внутреннем праве очень метко указал Гай (Gai, Instit. III 94). Договором о стипуляции со словом «*spondeo*» мог пользоваться по внутреннему праву только римлянин. Некоторые утверждали, что есть случаи, когда это доступно иностранцу, а именно, когда римский полководец обратился к представителю иностранного государства со словами: «обещаешь (*spondes*) на будущее время мир?». «Это сказано слишком тонко», замечает Гай, «ибо, если что-нибудь совершено против мирного соглашения, то удовлетворение требуется не путем иска из стипуляции, а на основании права войны».

⁵ «Объявление войны конструировано одинаково с вступлением в частноправовой процесс», замечает Лейст (Leist, Graeco-ital. Rechtsg., стр. 167.) Договор гражданского права, известный под именем «*stipulatio*», некоторые исследователи считали заимствованным из Греции в V в. Между тем эта форма договоров («*sponsio*») издавна существовала в международном «фециальном» праве, а потому было бы вернее предположить, что она является прообразом гражданского правового договора. О происхождении *sponsio* см. Andrée Magdelain, Essai sur les origines de la «*sponsio*», Paris, 1943.

⁶ Ему посвящены специальные работы: I. E. Kuntze, Der Parallelismus des Ius Publicum und Privatum bei den Römern, Lpz. 1889, et U. Coli, Sul parallelismo del diritto pubblico e del diritto privato nel periodo archaico di Roma в «*Studia et documenta historiae et iuris*», 1938. По мнению последнего автора сходство покоится на сходстве власти царя в государстве и власти отца в семье (рецензия в «*Antiquité classique*», 1938, p. 444). См. также рассматриваемые в дальнейшем работы Данца и Гушке.

права немецкие ученые Данц¹ и Гушке.² Данц посвящает параллелизму процедуры объявления войны и *legis actio sacramento* 37 страниц (стр. 179—217), последовательно сопоставляя отдельные фазы и детали их, как они изложены у историка Тита Ливия (I 32) для международного права и у юриста Гая (*Institutiones*, IV 16 и сл.) для внутреннего права. Тот же параллелизм Гушке излагает на стр. 322—334 своей работы.³ Укажу лишь основные черты этого параллелизма.

Первым актом процесса в гражданском праве был вызов в суд (*in ius vocatio*) и предъявление своих прав и требований. В международных отношениях при нарушении права, фециал отправляется к границам виновника правонарушения⁴ (*quasi in hostili loco*) и, обращаясь к Юпитеру, к границам и к праву (*fas*), предъявляет виновному народу от имени римского народа требования. В гражданском процессе ответчик, выслушав истца, предъявляет свои права; в международных отношениях представителя народа — ответчика обыкновенно не бывает, но, если он имеется, он тоже выступает.⁵ Требования в обоих случаях подкреплялись присягой (*iusiurandum*, *sacramentum*), но в историческое время в гражданском процессе присяга была заменена реальной гарантией — залогом; вносил истец и требовал внесения его от ответчика; залог этот продолжал называться прежним именем присяги (*sacramentum*). Присягавший просил богов оказать ему помощь в случае его правоты, в противном случае наказать его, выбросив из общины, как он бросает камень, который он держал в руке.⁶ В гражданском процессе тот, кто оказывался неправым, терял свой залог. Данц приводит параллельно тексты речей фециала при *regum repetitio* и истца при *legis actio sacramento* (стр. 186) и находит, что они «тождественны почти до мельчайших подробностей» (стр. 104).

Для удовлетворения предъявленных требований в обоих процессах противнику предоставлялось 30 дней (трижды по

¹ Н. А. А. Danz, *Der sacrale Schutz im römischen Rechtsverkehr*. Jena, 1857.

² Ph. E. Huschke, *Das alte römische Jahr*, Breslau, 1869.

³ Фойгт (Voigt, указ. соч. II § 28) отмечает параллелизм с *legis actio per condictionem*. Серафини (Serafini, указ. соч., стр. 432) — о *legis actio per manus iniectionem*.

⁴ По обычаю, который закреплялся в договорах, суд должен был иметь место в государстве ответчика: «*laesos debere in ea civitate ius petere, a qua profecta esset iniuria*» Dionys. Halicarn. *Antiquitatum Romanarum quae supersunt*, III 3).

⁵ «*Romani ... neganti Albano bellum in tricesimum diem indixerant*» (Liv. I 22).

⁶ Paul Diac. *Excerpta. v. Lapidem silicem*: «*Lapidem silicem tenebant iuraturi per Iovem*». Ср. Polyb III 25. Обряд этот, несомненно, возник еще в период родового быта, и изгнание из рода было тяжчайшим наказанием, которое могло постигнуть человека.

десяти).¹ Требование повторялось как фециалом, так и истцом еще три раза, после каждого десятидневного срока. Если после 30 дней удовлетворение не было дано (*res redditae*), следовал второй призыв в свидетели: в фециальном праве — богов (*testatio deorum*), в гражданском — народа (*testatio populi*). При *legis actio per conditionem* ответчику тоже давалось 30 дней для явки к судье («*ad iudicem capiendum*»)².

По истечении срока, предоставленного для получения удовлетворения, наступает вторая часть процесса (*litis contestatio*), суждение о том, на которой из сторон лежит вина (*piaculum*), кто нарушил право (*contagio penes eum remanet*). Роль богов при этом, а первоначально, до образования специальных органов, и роль народа, чисто пассивна: они не мешают самоуправству стороны, доказавшей свое право.

При отказе удовлетворить требования фециала, последний заявляет, что римский сенат решит, какие меры следует принять, и, в случае решения воевать, объявляет войну; в гражданском процессе, после осуждения ответчика (*damnas esse*), истцу предоставляется возможность расправиться с ответчиком (*manus iniectio*); в обоих случаях допускается самоуправство. После объявления войны и после передачи ответчика во власть истца им дается до исполнения приговора еще 30 дней (*dies iusti*). Формулы фециального и гражданского процесса весьма сходны:

Формула фециалов:

«*Quod populi ... fecerunt deliquerunt ... ob eam rem ego ... bellum indico facioque*» (Liv. I 32)

Формула гражданского права:

«*Quod tu mihi iudicatus ... ob eam rem ego tibi ... manus iniicio*» (Gai IV 21)

Исследователи римского права Моммзен, Гушке, Данц, Пернис, Кунце и др. давно обратили внимание на это сходство между процедурой фециального и квинтского (гражданского) права, между формами внешнего и внутреннего права, и пытались дать ему объяснение. Объяснения давались разные.

Наиболее распространенным было предположение, что знакомые римлянам формы внутреннего, квинтского (гражданского)

¹ Dionys. Halicarn. *Antiquitatum Romanarum quae supersunt* II 72. Тит Ливий (I 32) указывает для фециального права 33 дня. Три дня было прибавлено после 363 г. по осн. Рима, когда понтифики постановили, чтобы дни, непосредственно следующие за календами, нонами и идами, считались «черными», в которые не могут предприниматься военные действия (по *praeficiarios*) и в которые нельзя призывать богов Януса и Юпитера (Mascob., *Saturnalia* I 16, 24—25; *praeficiarios autem omnes, quibus fas est rem repetere vel hostem lacessere*) — I 16, 15). За вычетом этих 3 дней вместо установленных первоначально 30 дней оставалось бы всего 27, почему в IV веке по осн. Рима и прибавлено было еще 3 дня.

² Gai IV 18; Festus v. *Condictio in diem certum eius rei, quae agitur, denunciatio*.

права были перенесены на внешние отношения.¹ Такой перенос (заимствование) представляется искусственным и противоречит истории и той социальной обстановке, в которой процесс этот происходил, а происходил он в период создания римского государства, когда, наряду с междуродовым правом, *ius gentium*, появляется и внутреннее право для регулирования отношений между квиритами, — гражданами вновь созданного государства. Никакого заимствования не было, но, если говорить о заимствовании, то скорее можно было бы говорить об обратном: о заимствовании форм, существовавших в отношениях между родами, внутренним, квиритским правом, возникшим позднее, с образованием государства.

Ближе к истине эти авторы, когда они говорят, что первоначально существовало единое право как для внешних, так и для внутренних отношений.² Но ошибка их состоит в том, что они признают существование правоотношений между отдель-

¹ Такое предположение делает Моммзен (*Römisches Staatsrecht*, Leipzig, 1871, т. I, стр. 195). Гушке заявляет, что «при несколько внимательном сравнении нельзя не усмотреть перенесения первоначальных форм сакрального процесса внутри государства на правовую процедуру по отношению к заграниче» (Huschke, указ. соч., стр. 322), что «правовая процедура по фециальному праву против чужого народа создана по образцу процесса римских граждан между собою» (там же, стр. 330). То, что соблюдается между народами, говорит Лейст, представляет лишь право, существующее уже во внутреннем правовом кругу, перенесенное во вне (*Leist, Graeco-italische Rechtsgeschichte*, Jena, 1884, S. 64); «это сходство в регулировании споров между частными лицами и в решении международных недоразумений, — говорит Брюйя, — бьет в глаза даже в формулах, употреблявшихся при объявлении войны, которые явно заимствованы из юридического языка» (Nic. Bruyas. *De la déclaration de la guerre*, Lyon, 1899, стр. 21 прим. 2). Вейс (*E. Weiss. Ius gentium u. Pauly — Wissowa*, т. X) утверждает, что римляне в международных сношениях пользовались знакомой формой квиритского права с опущением в *legis actio sacramento* и при *mancipatio* слов «*ex iure Quiritio*». Они, говорит Бавьера (*Arch. Giurid.*, 1898, p. 276), «перенесли фразы, принадлежавшие к *ius civile*, в область внешнего публичного права, как *condicere, pater patratu, dare, fieri, solvi oportere*» и т. д. Ср. A. Weiss, *Le droit fécial*, Paris, 1898, стр. 78.

² Так, сторонник переноса форм квиритского права на международные отношения, Бавьера (*Baviera* в *Arch. Giurid.*, 1898, май-июнь, стр. 469) выражается более правильно, когда говорит, что существовал «единый процесс, регулировавший в одинаковой форме споры частных лиц и споры народов». Другой сторонник переноса, Лейст, тоже говорит, что существовали общие нормы, которые «с древнейших времен признавались обязательными как внутри племени, так и во вне» (*Leist*, указ. соч., стр. 643—644). Таким же образом Данц, высказав предположение о заимствовании фециального *clagitatio* из квиритского права (стр. 182), в другом месте (стр. 116) отмечает как общеизвестный факт, что «для одинаковых или, по крайней мере, сходных целей международных и частноправовых сношений в древности часто взаимно заимствовали свои формы друг у друга». Серафини верно замечает, что формы заключения договоров по фециальному и по цивильному праву сходны (различия заключаются лишь в средствах защиты; *Serafini*, указ. соч., стр. 432). На это указал уже Гай (*Gai, Instit.*, № 94), отметив, что договор *stipulatio* в гражданском праве защищается иском, в международном — войною.

ными лицами уже в древнейшее время, между тем как первоначально правоотношения существовали лишь между родами, а правоотношения между отдельными лицами возникли лишь после объединения родов и создания государства. На это обстоятельство указывал еще в конце XIX века французский международник Р. Пьеделевр: заимствование процедуры объявления войны из гражданских исков (*legis actiones*) он считал невозможным, так как объявление войны и сопровождающие его формальности древнее организации гражданских исков.¹

Правильным, единственно возможным объяснением странного совпадения форм фециального и квиритского права является следующее. Первоначально единое международное право (*ius gentium*) с образованием римской общины распалось, раздвоилось. Вовне, в отношениях к другим общинам в римской общине, продолжавшей носить название «племени» (*gens Romana*) продолжало действовать, без существенных изменений, прежнее международное право, сохраняя название *ius gentium*. Внутри римской общины, для регулирования отношений между ее новыми гражданами, квиритами, создано свое право, — квиритское (*ius Quiritium*), впоследствии получившее название гражданского (*ius civile*). Осуществление права (процесс) протекало здесь в той же форме, как оно протекало в международных отношениях, с изменениями, вызванными изменившейся обстановкой. Так, призыв в свидетели богов заменен был в квиритском праве обращением к народу; клятва (*sacramentum*) заменена была залогом, за которым сохранилось прежнее название *sacramentum*; прибавлены слова: *ex iure Quiritium*; соответственно изменились формулы процесса. Этот процесс формулирован Серафини. «Происхождение этих аналогий ясно», говорит он. «Не *ius feciale* создано по образцу *ius civile* или наоборот, а то и другое имеет своим источником *ius sacrum* (*fas*), которое, вероятно, содержало формулы, применявшиеся как к спорам между гражданами, так и к спорам между городскими общинами (*città*)». ² Более пространно говорит об этом Карле. После объединения родов и создания государства, гово-

¹ R. Piédelièvre, указ. соч., т. I, стр. 42. Древнейшие известные нам юридические формулы все относятся к международному праву. В специальном исследовании своем, посвященном договору *sponsio*, Дюль говорит, что «в основе *stipulatio* лежал ритуал *foedus c ero sponsiones*» в виде вопросов и ответов (Düll, Zur römischen *Stipulatio* в «*Zeitschrift für Rechtsgeschichte*», Roman. Abt., т. 68. Weimar, 1951, стр. 208—209), «взяты куски из ритуала *sponsio* публично-сакральной области» (там же, стр. 216), т. е. признает наличие в гражданской *stipulatio* обрядов фециального права; O. Karlowa, *Legisactiones*, стр. 228, высказывает предположение, что суд рекуператоров образован по примеру фециального *repetitio rerum* (Paulys-Wissowa, *Reciperatio*, стр. 407).

² Serafini, указ. соч., стр. 433.

рит он, последовало «перенесение в городскую общину и в отношения между квиритами институтов и юридических представлений, создавшихся в отношениях между различными родами и, в частности, между их главами. Поэтому все представления, принадлежавшие к *iura gentium*, стали принадлежностью *ius quiritium*, так что *commercium*, *conubium*, *actio* из отношений между различными родами и их членами стали отношениями между квиритами... С образованием государства главы семей и родов, прежде независимых, превращаются в квиритов, а их право — из международного в квиритское или внутреннее (*ius commercii*, *ius conubii*, *legis actio*).¹ В новейшее время хорошую формулировку этого процесса дал итальянский юрист Беста, назвав его «переходом от форм сложных к — унитарным и последовавшим превращением права между группами во внутреннее право группы, в которую они слились».²

З а к л ю ч е н и е

В своем очерке я пытался обосновать следующие положения, являющиеся до сих пор еще спорными в исторической литературе:

1. Международное право в том его значении, в котором термин этот употребляется в настоящее время, римлянам было известно.

2. Зарождение его следует искать в междуродовых отношениях доклассового общества; название *ius gentium* оно получило именно в этот период.

3. Первоначально существовало одно только междуродовое и междуплеменное «право» (*ius gentium* или просто *ius*). С образованием римской государственной общины оно раздвоилось, распавшись на международное право, сохранившее свое первоначальное наименование *ius gentium*, и на внутреннее, — *ius quiritium*, позднее *ius civile*. Этим объясняется сходство форм того и другого права.

4. Для обозначения международного права наряду с термином *ius gentium* использовались и другие термины (*ius belli et pacis*, *ius fetiale*).

Приняв гипотезу междуродового и междуплеменного происхождения *ius gentium*, можно разрешить указанные выше недоуменные вопросы Фузинато.³ Он спрашивал: «Каким обра-

¹ Carle, указ. соч., § 266, стр. 327; ср. § 118, стр. 152; «те же формы, которые служили для отношений между различными родами, могут затем служить и для отношений договорных и частных». Бавьера (Arch. Giurid., 1898 I стр. 276) приводит целый ряд совпадающих слов и выражений фециального и гражданского права.

² Enrico Besta, *Il diritto internazionale nel mondo antico* («Comunicazioni e Studi» Института международного права, т. II, Milano, 1946).

³ См. стр. 19.

зом одному и тому же выражению было придано двоякое значение? Которое из них было первым и каким образом совершился переход от одного к другому? И в каком отношении находится выражение *ius gentium* в этом его менее обычном значении (т. е. международного права, В. Г.) к выражениям *ius fetiale* и *ius belli ac pacis*?» «В действительности, — говорит он, — большая часть писателей о римских вещах даже не касаются этих трудных вопросов, а те немногие, которые мимоходом говорят о них, одни делают из двух вещей одну, другие ограничиваются утверждением, что *ius gentium* было общим источником как публичного права, так и частного, не давая понять, что они имели в виду сказать этим, третьи, наоборот, разделяют и подразделяют по своему произволу, без основания, выдвигая между разными значениями *ius gentium* и его значение настоящего *ius inter gentes*, причем все сходятся лишь в абсолютном отсутствии точной концепции по данному вопросу». ¹

Изложенная выше гипотеза о первоначальном значении *ius gentium* дает, на мой взгляд, определенные и вполне удовлетворительные ответы на все эти вопросы.

Какое из двух значений *ius gentium* было первым? Несомненно то, которое только и могло создаться в отношениях между родами, а именно *ius inter gentes*. Отношения основаны были на договоре (*foedus*), который создавал возможность мирных сношений между ними, устанавливал мир (*pacis*, от слова *pacisci* — договариваться о мире). Все первоначальное «право» было международным; в международном договоре заключались нормы взаимного поведения родов; в нем предоставлялось взаимно гостеприимство (*hospitium*), право сношений и торговли с юридической защитой (*commercium*), при более тесных сношениях — и право брачных связей (*conubium*). Закон (*lex*) в его первоначальном значении был соглашением, договором: *inter populos lex conuenit*.

Как совершился переход выражения *ius gentium* от одного его значения к другому, от международного к частноправовому? Международные договоры, к которым применялось выражение *ius gentium*, заключали в себе нормы, регулировавшие отношения между отдельными членами родов, отношения частноправовые; они продолжали обозначаться общим с договорами именем *ius gentium*. Таким же образом рекуператорские суды, учреждавшиеся первоначально для споров между родами, стали применяться и для решения споров между частными лицами, не теряя своей принадлежности к *ius gentium*. В позднейшее время Рим перестал заключать подобные договоры; усилившиеся международные связи сделали это излишним,

¹ Fusinato, указ. соч., стр. 463.

и название *ius gentium* по традиции было применено к нормам, более свободным по сравнению с нормами *ius civile*; эти нормы выработывались в судебной практике претором для иностранцев (*praetor peregrinus*), который заимствовал их из правовых систем других народов. Сказанное в достаточной мере объясняет, «каким образом одному и тому же выражению придано было двойное значение».

Нетрудно ответить и на вопрос, в каком отношении находится выражение *ius gentium* в его международно-правовом значении к выражениям *ius fetiale* и *ius belli et pacis*. Фециальное право было общим учреждением у всех латинских племен и, как таковое, было, следовательно, *ius gentium*. Некоторые писатели видят в нем внешнее государственное право Рима, как *ius civile* было его внутренним правом. Что касается выражения *ius belli et pacis*, то оно указывало на содержание *ius gentium*.¹ Многочисленные свидетельства римских авторов подтверждают это. Так, Цицерон говорит о выдающихся познаниях Помпея в союзах (*foederibus*), соглашениях (*pacationibus*), «во всем, наконец, праве войны и мира» (*in universo belli iure atque pacis*).² Союзы и договоры, таким образом, составляют часть права войны и мира, а они входят в *ius gentium*. Тацит ставит *fas gentium* рядом с правом войны и с посольским правом.³

Составной частью *ius belli et pacis* было право войны,⁴ а также посольское право (*ius legatorum, ius legationis*). Говоря о нем, римские писатели всегда употребляют выражение *ius gentium*: «посол, охраняемый международным правом» (*legatus iure gentium tutus*);⁵ его убийство было преступлением против *ius gentium* («*scelus legatorum contra ius gentium interfectorum*»),⁶ а равно и его оскорбление («*legatum fetialem a se contra ius gentium violatum*»);⁷ нарушением *ius gentium* было участие посла в сражении с неприятелем («*legati contra ius gentium arma capiunt*»);⁸ «*quod in Gallos ad quos missus erat orator contra ius gentium pugnasset*»,⁹ галлы требуют его

¹ Cp. Liv. XXXVIII 45: «.imperatoris, nullo gentium iure bellum inferentis». Dig. I 1; 5: «ex hoc iure gentium introducta bella». Правила объявления войны составляют особую ветвь *ius gentium*: *ius fetiale* (Darembert-Saglio т. III, ч. I, Париж, 1899, стр. 734).

² Cicero, pro Balbo, VI, 15.

³ Tacit. Annal. I 42: «hostium quoque ius et sacra legationis et fas gentium rupistis».

⁴ Военная добыча переходит в собственность взятеля *iure gentium* (I, 5 § 7. Dig. XLI, 1).

⁵ Liv. VIII 5.

⁶ Liv. IV 17, IV 32; убийство римских послов фиденатами «*de caede ruptura ius gentium*».

⁷ Liv. IX 10.

⁸ Liv. V 36.

⁹ Liv. VI 1.

выдачи «pro iure gentium violato». ¹ Требования удовлетворения (repetitio rerum) со стороны фециала за нарушение норм международного права совершаются iure gentium (iure gentium res repeto). ²

Таким образом, вопросы, поставленные Фузинато, на которые он сам затрудняется дать ответ и в решении которых, по его мнению, запутывались все писатели, разрешаются, если принять вышеизложенную гипотезу о происхождении ius gentium, вполне удовлетворительно.

¹ Liv. 36.

² Sallust. Hist. Fragm. 305, 8. Cp. Tacit. Hist. IV 32: «iure gentium poenas reposito».



Тартуский государственный университет
Тарту, ул. Юликооли, 18

Первоначальное значение римского
термина *ius gentium*

Редактор А. Уусталь

Корректор А. Правдин

Сдано в набор 23/VII 1963. Подписано к
печати 22/II 1964. Бумага 60 × 90, ¹/₁₆.
Печатных листов 2,75 + 1 вклейка. Учетно-
издательских листов 2,86. Тираж 500 экз.
МВ 01964. Заказ № 6021.

Типография им. Ханса Хейдеманна, ЭССР,
г. Тарту, ул. Юликооли, 17/19. II.

Цена 19 коп.

О Г Л А В Л Е Н И Е

Предисловие	3
Введение	6
1. Взгляды ученых на существование международного права в древнем мире	7
2. Взгляды ученых на значение термина <i>ius gentium</i>	10
а) Историки	10
б) Юристы-международники	11
в) Историки римского права	13
г) Исследователи первобытного права	17
д) Обзор специальных работ по <i>ius gentium</i>	17
е) Взгляды ученых на происхождение термина <i>ius gentium</i>	21
3. <i>Ius gentium</i> в родовом обществе	24
4. Изменение понятия <i>ius gentium</i> в связи с образованием римского государства	30
5. Параллелизм между внутренним и внешним правом	32
З а к л ю ч е н и е	38