Дорогому
Александру Федоровичу
Большову
от автора

6И
Г-75

В. Э. Грабарь.

18642

РИМСКОЕ ПРАВО

ВЪ ИСТОРІИ

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХЪ УЧЕНІЙ.

Элементы международнаго права въ трудахъ
легистовъ XII — XIV вв.

СИСТЕМАТИЧЕСКИЙ КАТАЛОГ
341.09 - 34 (27)
ДУБЛИРОВАНО
ДУБЛИРОВАНО

Юрьевъ.
Типографія К. Маттисена.
1901.

О

Оттискъ изъ „Ученыхъ Записокъ Импер. Юрьевскаго Университета“ 1901 г.



134
39

Содержаніе.

Введеніе.

Правовое наслѣдство, полученное отъ Рима новыми народами Европы.

Нормы междугосударственныхъ отношеній, содержащіяся въ Corpus Juris Civilis; ихъ малочисленность и попытки объяснить этотъ фактъ (1—3). Выраженіе „право народовъ“ (ius gentium); одностороннее пониманіе его у романистовъ и усвоеніе этого взгляда въ литературѣ международнаго права (3—7). Вліяніе другихъ нормъ Corpus Juris Civilis на развитіе международно-правовыхъ ученій (7—8).

Распаденіе Римской имперіи. Восточная имперія и ея литература не участвуютъ въ развитіи международно-правовыхъ ученій (9—10). Своеобразный строй Западной имперіи. Римская церковь, какъ хранительница культурныхъ преданій Рима, въ частности римскаго права (11—12). Ея отношеніе къ послѣднему въ раннюю пору среднихъ вѣковъ (13). Исидоръ, епископъ Севильскій. Сохраненный имъ отрывокъ римскаго права, перечисляющій содержаніе понятія „права народовъ“; принадлежность его Ульпіану и сознательное устраненіе его составителями Corpus Juris Civilis. Отличіе этого перечня отъ Гермогеніанова, помѣщеннаго въ Corpus Juris Civilis, и роль его въ литературной исторіи международнаго права (14—17).

Первые слѣды примѣненія римско-правовыхъ нормъ къ международнымъ отношеніямъ. Замѣна нормъ, почерпнутыхъ изъ св. Писанія, особенно изъ книгъ Ветхаго Завѣта, нормами, заимствованными изъ римско-правовыхъ источниковъ (17—21).

А. Періодъ глоссаторовъ. Глосса Аккурсія и Декретъ Граціана.

Глава I.

Юристы болонской школы и значеніе ихъ въ политической жизни среднихъ вѣковъ.

Быстрый ростъ правовѣдѣнія въ XII вѣкѣ (22—23). Изученіе римскаго права до конца XI в. (23—25). Причины

процвѣтанія болонской глоссаторской школы (26). Вліяніе лонгобардскаго права и реальныхъ жизненныхъ отношеній на теоретическія воззрѣнія глоссаторовъ (27—29). Болѣе выдающіеся представители школы отъ Ирнерія до Аккурсія; Глосса послѣдняго (29—32).

Обстоятельства, проложившія путь вліянію римскаго права на развитіе международно-правовыхъ ученій: 1. отсутствіе въ тогдашнемъ феодальномъ строѣ строгаго разграниченія частныхъ и публичныхъ правоотношеній; примѣненіе нормъ римскаго права къ отношеніямъ, выдѣляющимся впослѣдствіи, какъ междугосударственныя (32—38). 2. Вліяніе легистовъ („цивилистовъ") на ходъ государственныхъ дѣлъ, въ особенности на международную политику; вытѣсненіе ими богослововъ изъ роли государственныхъ совѣтниковъ (38—45).

Глава II.

Международно-правовыя представленія Глоссы.

Ученіе глоссаторовъ о государствѣ; его неопредѣленность (46 — 49). Отраженіе этой неопредѣленности на представленіи о международныхъ отношеніяхъ (49—50). Пять категорій народовъ, различаемыхъ Глоссою по степени ихъ независимости (50—53). Колебанія Глоссы между античными и средневѣковыми воззрѣніями. Юридическая конструкція зависимаго государства (53—55). Освященіе Глоссою фактическихъ отношеній современной ей политической жизни (56).

Дѣленіе источниковъ права примѣнительно къ международнымъ отношеніямъ. Гражданское право (ius civile) — общее, или римское право, и особое, или „муниципальное" право городскихъ общинъ и отдѣльныхъ странъ (57 — 62). Естественное право (62—64). Право народовъ (ius gentium); двоякій комплексъ его нормъ; первичное и вторичное право народовъ (64—67). Публичныя и частныя нормы права народовъ; усвоеніе Глоссою Гермогеніанова перечня институтовъ права народовъ; объединяющій признакъ перечисляемыхъ институтовъ (68 — 70). Тождество нормъ частнаго права и междугосударственнаго (70 — 72). Международный договоръ и международный обычай; связь ихъ съ правомъ народовъ; соглашеніе, какъ основа правовыхъ отношеній между государствами (72 — 75).

Право войны въ изложеніи Глоссы (75—93). — Правомѣрность войны и ея условія (76—78). Юридическое положеніе лицъ и имущества во время войны; военный плѣнъ и рабство; постлиминій; отношеніе Глоссы къ рабству (79 — 83). Военная добыча; движимая и недвижимая собственность на войнѣ; своеобразное примѣненіе къ нимъ права постлиминія (84 — 88). Средства войны; обманъ (dolus bonus) (88 — 89). Сношенія между воюющими: неприкосновенность герольдовъ; соглашенія между воюющими: induciae, treugae, pax, foedus; гарантія международныхъ обязательствъ: заложничество.

Фикція свободной воли при заключеніи международныхъ обязательствъ (89—91). Значеніе Глоссы въ исторіи международно-правовыхъ ученій (92—93).

Глава III.

Декретъ Граціана и его первые толкователи.

Церковное и римское право въ ихъ взаимоотношеніи (94—95). Обособленіе каноническаго права; Декретъ Граціана и первые декретисты (95—98). Послѣдующее развитіе каноническаго права до XIV вѣка; значеніе декреталовъ въ исторіи международнаго права (99—100). Роль Граціанова Декрета и первыхъ декретистовъ въ литературной исторіи международнаго права (101—102). Дѣленіе источниковъ права, принятое въ Декретѣ, и отношеніе его къ дѣленію, усвоенному Глоссою (102—105). Гражданское (римское) право; обязательность его для всѣхъ христіанъ; перенесеніе аттрибутовъ Римской имперіи на Римскую церковь (105—109). Право народовъ; усвоеніе Декретомъ Ульпіано-Исидорова перечня и толкованіе его Покапальей, Руфиномъ, Стефаномъ Турнейскимъ и другими декретистами (109—111). Связь съ послѣдующимъ пониманіемъ термина „право народовъ“ (111—113). Вліяніе декретистовъ на литературу права войны (113).

Реакція противъ римскаго права; враждебное отношеніе къ нему церкви; причины этого явленія; антагонизмъ между каноническимъ и гражданскимъ (т. е. римскимъ) правомъ (114—122).

Б. Періодъ Постглоссаторовъ. Бартолъ и бартолисты.

Глава IV.

Роль постглоссаторовъ (комментаторовъ) въ правовѣдѣніи и участіе ихъ въ вопросахъ международной политики.

Вліяніе, оказанное на легистовъ каноническимъ правомъ: созданіе новаго направленія въ правовѣдѣніи — постглоссаторскаго; діалектическій методъ Ревиньи и Бельперша; роль его въ сближеніи римскаго права съ жизнью (123—128). Интересъ постглоссаторскаго правовѣдѣнія для международника (128—129).

Продолжающееся въ XIII—XIV вв. смѣшеніе частныхъ и публичныхъ правоотношеній (129—130). Роль легистовъ-постглоссаторовъ въ дѣлахъ внутренней и внѣшней политики государствъ (130—132). Юридическія заключенія („Consilia“) по вопросамъ международнаго права (133—134). Иллюстрація этихъ положеній въ Запискѣ Эдуарда III относительно притязаній его на французскій престолъ (134—139).

Болѣе видные постглоссаторы до Бартола (139—140). Бартолъ и его значеніе въ литературной исторіи международнаго права (140—143).

*

Глава V.

Значеніе эпохи Бартола въ исторіи международныхъ отношеній и права.

Зарождающійся новый строй политическихъ отношеній; разрушеніе политическаго единства западно-христіанскаго міра; распаденіе Имперіи на отдѣльные самостоятельные союзы, независимые отъ власти Императора; помощь, оказанная въ этомъ дѣлѣ папами (144—149). Паденіе международной власти папъ въ XIV вѣкѣ; высвобожденіе изъ-подъ нея государствъ; примѣръ Англіи и Арагоніи (149—154).

Идеалъ всемірной монархіи (Данте) и сомнѣніе современниковъ въ его полезности и осуществимости (154—157). Отраженіе новаго положенія вещей на юридическихъ представленіяхъ постглоссаторовъ (157—159) и на развитіи международнаго права, договорнаго и обычнаго (159—160). Собираніе международныхъ договоровъ и прецедентовъ: сборники Андрея Дандоло для Венеціи (160—164); сборники титулатуръ для канцеляріи египетскаго султана (164—166).

Глава VI.

Международное право въ трудахъ Бартола и современныхъ ему постглоссаторовъ.

§ 1. Ученіе о независимости и державности.

Державность, какъ отличительный признакъ государственнаго союза (168—170). Затруднительное положеніе юристовъ при опредѣленіи ими отношеній Имперіи къ образовавшимся въ ея предѣлахъ государственнымъ союзамъ; вопросъ о правѣ и фактѣ (170—173). Различіе въ этомъ отношеніи направленій въ постглоссаторской литературѣ; крайнія направленія — Раніеро Форлійскаго и Жана Фора (173—178). Бартолъ, какъ типическій представитель средняго, умѣреннаго теченія: консервативный характеръ его общихъ теоретическихъ воззрѣній (178-180); неопредѣленность его взглядовъ на юридическія отношенія папъ къ Имперіи (180—183); отступленія отъ консервативныхъ теоретическихъ посылокъ въ пользу правового признанія державности государствъ (183—187); ученіе о зависимыхъ государствахъ (187—188). Картина междугосударственныхъ отношеній XIV вѣка, нарисованная Бартоломъ (188—193).

§ 2. Международно-правовыя ученія, вытекающія изъ признанія независимости и державности.

Ученіе постглоссаторовъ объ источникахъ права (193—196); право естественное и право народовъ (196—198); право народовъ, какъ источникъ нормъ для регулированія международныхъ отношеній (198—204); гражданское право: общее, — римское и особое, — статутное право отдѣльныхъ государствъ въ предѣлахъ Имперіи (204—207). Международно-правовыя ученія, вызванныя признаніемъ начала державности и построенныя на нормахъ римскаго права:

I. Ученіе о столкновеніи законодательствъ (208—210). Выборъ мѣста въ римскихъ источникахъ права для изложенія ученія о статутахъ (210—212). Роль римскаго права въ образованіи этого ученія (212—214). Послѣдующее развитіе его (215—217).

II. Ученіе о юрисдикціи на морѣ (218—224). — Фактическое установленіе юрисдикціи на морѣ и отношеніе юристовъ къ этому факту (218—222). Ученіе Бартола о территоріальномъ морѣ и обоснованіе его на нормахъ римскаго права (222—224).

III. Ученіе о репрессаліяхъ (224—233). — Укорененіе обычая репрессалій вопреки нормамъ римскаго права (224—225). Трактатъ Бартола о репрессаліяхъ: оправданіе репрессалій путемъ искуснаго обхода римскаго права (226—227); обоснованіе репрессалій на правѣ народовъ, и значеніе этого перехода юристовъ отъ римскаго права къ другимъ источникамъ (228—230). Трактатъ о репрессаліяхъ, какъ первая юридическая монографія изъ области междугосударственныхъ отношеній (230—233).

Заключеніе: обобщенные выводы изслѣдованія (234—236).

Приложенія.

I. Azo, Summa in Cod., Rubr. De postliminio et redemptis ab hostibus (239—241).

II. Записка о правахъ Эдуарда III на французскій престолъ (242—262).

III. Отрывки изъ постглоссаторскихъ комментаріевъ къ *l. Cunctos populos* [l. 1 C. de Sum. Trin. I, 1] и *l. Omnes populi* [l. 9 D. de iust. et iure, I, 1] (263—272).

A. Petri a Bella Pertica, Repetitio l. *Cunctos populos* (263—264).

B. Cyni Pistoriensis ad eand. l. *Cunctos populos* Commentarii (264—266).

C. Bartoli a Saxoferrato ad eand. l. *Cunctos populos* Commentarii (266).

D. Raynerii de Forlivio, Repetitio super l. *Omnes populi* (267—269).

E. Joannis Fabri, Commentarii ad l. *Omnes populi* (269—272).

IV. Важнѣйшіе комментаріи и трактаты Бартола на вопросамъ международнаго права (273—293).

A. Комментаріи къ конституціи Генриха VII „*Ad reprimendum*“, § *Totius orbis* (273—274).

B. Комментаріи къ l. *Hostes* [l. 24 D. de capt. et de postl. XLIX, 15] и Разсужденіе Уберто Лампуняно: Utrum omnes christiani subsunt Romano Imperio (275—284).

C. Tractatus de Insula, § *Nullius enim esse creditur* (284—289).

D. Tractatus Represaliarum (Введеніе и содержаніе) (290—293).

Замѣченныя опечатки:

стр.	строк.	напечатано:	должно стоять:
4	13	органичивая	ограничивая
34	10 снизу	государя	государь
35	19	правоспособность входить	правоспособность, входитъ
43	5	сворю	свору
50	послѣдняя	Ulp anus	Ulpianus
50	„	*captis*	*captivis*
51	1	не имѣетъ мѣста	имѣетъ мѣсто
57	2 снизу	преданіемъ	преданіямъ
62	8	римскикъ	римскихъ
80	19	Различіе	Различія
80	23	l. § 57	l. 5 § 7

Гуго Гроцій, говоря о писателяхъ, труды которыхъ оказали ему помощь при составленіи имъ своего извѣстнаго трактата „О правѣ войны и мира“, упоминаетъ средневѣковыхъ толкователей римскаго права, — легистовъ, или цивилистовъ. „Не интересуясь божественнымъ правомъ и древней исторіей, замѣчаетъ онъ, этотъ классъ (юристовъ), хотѣлъ разрѣшить всѣ споры между царями и народами на основаніи римскихъ законовъ, присоединяя къ нимъ иногда еще и каноны“. Отмѣченный Гроціемъ фактъ, несмотря на огромный интересъ его для литературной исторіи международнаго права, не привлекъ къ себѣ вниманія изслѣдователей. О немъ часто говорятъ, но за изученіе его не принимаются. До сихъ поръ не появлялось работы, въ которой выяснена была бы роль римскаго права въ образованіи международно-правовыхъ ученій или, по крайней мѣрѣ, намѣчены были пути, которыми это право проникало въ чуждую ему область международныхъ отношеній.

Затронутый здѣсь вопросъ тѣсно связанъ съ рецепціей римскаго права новыми народами Европы. Онъ представляетъ одну изъ наименѣе освѣщенныхъ сторонъ

ея. При изученіи рецепціи все вниманіе изслѣдователей сосредоточивалось на частномъ правѣ. Публично-правовыя отношенія затрогивались лишь случайно, а международныхъ — изученіе даже не коснулось. Настоящая работа и имѣетъ въ виду отмѣтить главные пункты этого процесса рецепціи, поскольку онъ отразился на международномъ правѣ. Анализа отдѣльныхъ ученій въ ней не дается; изслѣдованіе ограничивается указаніемъ путей и способовъ, какими римское право проникало въ область международныхъ отношеній. Если иногда и приводятся ученія по отдѣльнымъ вопросамъ, то лишь въ качествѣ иллюстраціи къ общему положенію объ усвоеніи нормъ римскаго права.

Изслѣдованіе обнимаетъ періодъ отъ возрожденія римскаго права до XIV вѣка включительно. Къ этому времени непосредственное усвоеніе римскаго права, какъ права международнаго, заканчивается. Исключеніе представляетъ Германія, гдѣ, вслѣдствіе особыхъ обстоятельствъ, процессъ этотъ запаздываетъ на два вѣка. Въ XV—XVI вв. дѣлаются первыя, еще несмѣлыя попытки освободить международное право отъ римскаго, давъ ему обособленное существованіе. Если римское право и послѣ этого продолжаетъ еще оказывать вліяніе, то уже не въ качествѣ общеобязательнаго источника положительнаго права, а лишь своимъ высокимъ научнымъ авторитетомъ. Его нормы проникаютъ въ область международныхъ отношеній не иначе, какъ подъ прикрытіемъ чужаго флага — флага естественнаго права или требованій разума и человѣческой природы.

При распредѣленіи матеріала въ настоящей работѣ пришлось отвести значительное мѣсто примѣчаніямъ. На нихъ я не смотрѣлъ, какъ на обычный и потому необходимый научный придатокъ къ тексту; съ послѣднимъ я считалъ ихъ, по крайней мѣрѣ, равноправными. Въ примѣчанія отнесены всѣ контроверзы, а равно и всѣ подробности разбираемыхъ вопросовъ, устраненныя изъ текста, которому имѣлось въ виду придать характеръ описанія, не прерываемаго спорами и разъясненіями. Этимъ способомъ сокращались и размѣры работы. Двѣ-три цитаты, поставленныя рядомъ, помимо всякихъ поясненій, сами по себѣ наводятъ на опредѣленныя заключенія. Въ текстѣ такія сопоставленія были неудобны: имъ отведено было мѣсто въ примѣчаніяхъ. Въ послѣднихъ помѣщено все существенное изъ тѣхъ данныхъ, на которыхъ построены выводы издаваемой нынѣ работы. То, что̀ не умѣстилось въ примѣчаніяхъ, отпечатано въ Приложеніяхъ. Здѣсь читатель найдетъ характерные образцы литературной дѣятельности глоссаторовъ и постглоссаторовъ въ области международно-правовыхъ вопросовъ. Особенное вниманіе заслуживаетъ документъ, напечатанный въ Прилож. II, — записка о правахъ англійскаго короля Эдуарда III на французскій престолъ. Что касается ссылокъ, то всѣ онѣ безусловно сдѣланы на тѣ источники, откуда соотвѣтственныя указанія или тексты заимствованы.

Я не сомнѣваюсь, что въ предлагаемой работѣ будетъ найдено много недочетовъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ они зависѣли отъ того, что при окончательной

обработкѣ я не имѣлъ возможности пользоваться необходимыми источниками и пособіями. Болѣе важной причиной является, однако, то обстоятельство, что работа эта представляетъ первую попытку изученія роли, которая въ процессѣ образованія международно-правовыхъ ученій выпала на долю римскаго права. Мнѣ остается, поэтому, пожелать, чтобы эта первая попытка не осталась одинокою, а повела къ всестороннему разслѣдованію затронутаго здѣсь вопроса: „*Omne artificium suscipit incrementum, ut ff. de le[gatis] III, l. legatis, § ornatricibus . . . . Unde iuniores perspicacius singula quaeque contemplantur*“ (Azo, Summa Codicis, Proemium, num. 1).

Введеніе.

Правовое наслѣдіе, полученное отъ Рима новыми народами Европы.

Veteres auctores legum fortassis hoc bellorum et eiuscemodi alia gentium in libros suos retulerunt: ut Mutius, Pomponius, alii quidam... Iustinianus ... egressus non est rempublicam, quam legibus illis voluit adornare.
A. Gentilis, De iure belli, lib. I. cap. I.

Отправною точкою при изученіи вопроса о вліяніи римскаго права и его толкователей на образованіе и развитіе международно-правовыхъ ученій могутъ служить составленные въ VI вѣкѣ по повелѣнію императора Юстиніана правовые сборники, получившіе впослѣдствіи названіе „Corpus Juris Civilis," подъ которымъ они извѣстны донынѣ. Толкованіе этихъ сборниковъ дало средневѣковымъ юристамъ поводъ высказать свои воззрѣнія на отношенія между народами, воззрѣнія, которыя затѣмъ, съ выдѣленіемъ международнаго права въ самостоятельную вѣтвь правовѣдѣнія, были восприняты послѣднею и стали обиходными правовыми теоріями.

Толкователи римскаго права не нашли въ Corpus Juris Civilis готовой системы международнаго права. Въ Юстиніановой компиляціи съ трудомъ можно набрать нѣсколько отрывковъ, непосредственно касающихся междугосударственныхъ отношеній, отрывковъ, ничѣмъ между собою не связанныхъ и попавшихъ туда случайно [1]). Скудость сохранившихся

1) Строго говоря, болѣе или менѣе прямое отношеніе къ международному праву имѣютъ лишь нѣкоторые отрывки 49 и 50 книгъ Дигестъ, въ особенности титулъ 15 первой изъ нихъ — „De captivis et de postliminio et redemptis ab hostibus" и титулъ 7 въ книгѣ 50 — „De legationibus". Въ первый изъ указанныхъ титуловъ попали отрывки, касающіеся права войны, во второй — отрывки изъ посольскаго права.

въ юридическихъ памятникахъ Рима международно правовыхъ нормъ давно обратила на себя вниманіе изслѣдователей. Для объясненія этого факта строились различныя догадки.

Писатели прежнихъ вѣковъ не сомнѣвались въ существованіи международнаго права въ древнемъ мірѣ. Въ частности, труды римскихъ историковъ убѣждали ихъ въ томъ, что междугосударственныя отношенія древняго Рима не были предоставлены полному произволу, а управлялись извѣстными нормами. Эти писатели съ удивленіемъ спрашивали себя, почему нормы этого порядка не попали въ Юстиніановы сборники въ подобающей полнотѣ [1]). Наиболѣе вѣроятнымъ казалось предположеніе, что составители Corpus Juris Civilis намѣренно исключили изъ него нормы междугосударственныхъ отношеній, какъ совершенно излишнія въ правовомъ сборникѣ, предназначенномъ для руководства судей, или какъ нормы отжившія и не имѣющія болѣе практическаго примѣненія послѣ того, какъ Риму удалось объединить въ одномъ государственномъ организмѣ всѣ культурные народы древняго міра [2]).

---

1) На подобный вопросъ особенно наталкивалъ ихъ отрывокъ изъ Ульпіана, касающійся дѣленія договоровъ на публичные и частные, причемъ послѣдніе, въ свою очередь, подраздѣлялись по своему источнику на „законные“ (legitima conventio) и на договоры, вытекающіе изъ „права народовъ“ (conventio iuris gentium). Естественно навязывался вопросъ, почему одни лишь частные договоры могутъ имѣть источникомъ „право народовъ“. Толкователи были увѣрены въ томъ, что и публичные договоры, т. е. договоры междугосударственные, вытекаютъ изъ „права народовъ“ и отъ него получаютъ свою санкцію. Надо было объяснить недомолвку текста. На ту же мысль наводилъ и текстъ Институцій (I, 1. § 4 in fine), гдѣ право дѣлится на публичное и частное, послѣднее же подраздѣляется на естественное, право народовъ и гражданское. Ср. Cujacii Commentar. ad tit. de Pactis, l. conventionum (Opera, t. I. Neapol. 1722, p. 920—921); Fr. Connani Commentariorum Juris Civilis Libri X (Lutetiae Paris. 1558) Lib. I, cap. IV. fol. 17; Summa Azonis (ed. Henrici Draesii, Basil. 1563.) In primum librum Institutionum, tit. de iustitia et iure (p. 1071. n. 12).

2) Alb. Gentilis, De iure belli, lib. I. cap. I.: „.. sperni coepta est pars ista iuris usque a fine reipublicae Romanae, id est, a tempore quo Romani res gerere cum ratione desierunt, pro libidine agere omnia inceperunt, ita librique iuris faecialis interiere, et memoriae, et doctores esse desiere. Abit quod non tenetur: et non tenetur, quod in pretio non est. Latet itaque ius istud.“

Изслѣдователи международнаго права, принадлежащіе болѣе близкому къ намъ времени, выходятъ изъ затрудненія гораздо проще. Они à priori убѣждены, что древность не имѣла представленія о нормахъ, управляющихъ взаимными отношеніями государствъ, а потому ихъ нисколько не удивляетъ, что такія нормы не попали въ римскіе правовые сборники. Встрѣчается иногда и обратный выводъ: молчаніе этихъ сборниковъ приводится въ доказательство положенія, что Римъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и вся древность международнаго права не знали. При этомъ, упускаютъ изъ виду, что молчаніе Юстиніановыхъ сборниковъ не безусловно: въ Дигестахъ изрѣдка попадаются отрывки, свидѣтельствующіе о томъ, что представленіе о междугосударственно-правовыхъ нормахъ не было вполнѣ чуждо римскимъ юристамъ классическаго періода. Имъ, во всякомъ случаѣ, были извѣстны право посольское и право войны, причемъ источникомъ того и другого они признавали „право народовъ". Сохранившіеся въ Corpus Juris Civilis обломки международно-правовыхъ нормъ составляютъ первое звено, связующее эти сборники съ ново-европейскою литературою международнаго права.

Кромѣ упомянутыхъ выше случайныхъ отрывковъ, имѣющихъ прямое отношеніе къ международному праву, самое выраженіе „право народовъ" („ius gentium")[1]), столь часто встрѣчающееся въ Дигестахъ и Институціяхъ, давало толкователямъ поводъ и возможность развивать свои воззрѣнія на междугосударственныя отношенія, которыя этимъ выраженіемъ охватывались.

Какъ извѣстно, въ юридической литературѣ твердо установилось мнѣніе, что понятіе „ius gentium" у римлянъ не имѣло примѣненія къ междугосударственнымъ отноше-

1) Выраженіе „ius gentium" передается словами „общенародное право" или „право народовъ". Я предпочитаю пользоваться послѣднею, дословною передачею, такъ какъ выраженіе „общенародное право" даетъ одностороннее, а потому не вполнѣ вѣрное представленіе о „ius gentium", какъ о частномъ правѣ, общемъ у многихъ народовъ, или своего рода космополитическомъ правѣ. Я охотно назвалъ бы его международнымъ правомъ, еслибъ это послѣднее выраженіе не отождествлялось съ правомъ междугосударственнымъ, а понималось болѣе широко, обнимая какъ право общенародное, такъ и междугосударственное.

ніямъ, что оно зародилось и развилось на почвѣ отношеній частнаго права и было понятіемъ исключительно частно-правовымъ. Господство такого воззрѣнія объясняется тѣмъ обстоятельствомъ, что историческія работы въ области римскаго права производились по преимуществу цивилистами, научный интересъ которыхъ сосредоточенъ былъ исключительно на институтахъ частнаго права, такъ что международно-правовая сторона „ius gentium“ легко могла ускользнуть отъ ихъ вниманія [1]).

Можно было ожидать, что эта сторона понятія „ius gen-

---

1) Тѣ изъ цивилистовъ, однако, которые задались цѣлью выяснить значеніе понятія „права народовъ“ и посвятили этому вопросу спеціальныя работы, не ограничивая при этомъ своего изслѣдованія такъ наз. періодомъ классическихъ юристовъ и послѣдующимъ временемъ, не могли не признать существованія связи „права народовъ“ съ тѣмъ, что нынѣ извѣстно подъ именемъ международнаго права. Къ такому выводу пришелъ H. E. Dirksen въ статьѣ „Ueber die Eigenthümlichkeit des Ius Gentium nach den Vorstellungen der Römer“ (впервые въ „Rhein. Museum für Jurisprudenz, Philologie etc.“ Jahrg. I. 1827., потомъ въ „Vermischte Schriften“, Theil I, Berlin, 1841, S. 200—255; см. особенно стр. 215—218), а за нимъ и M. Voigt, Das jus naturale, aequum et bonum und ius gentium der Römer, особенно томъ II: Das Ius Civile und Ius Gentium der Römer, Leipzig, 1858. §§ 5. 25 и 84. Въ своей позднѣйшей работѣ: „Römische Rechtsgeschichte“ (Leipzig, 1892. Bd. I. § 15.) Voigt говоритъ лишь о „частно-правовомъ ius gentium“, но самое названіе указываетъ на признаніе авторомъ рядомъ съ частно-правовымъ еще и другого ius gentium. Только въ изслѣдованіи Н. П. Боголѣпова „Значеніе общенароднаго гражданскаго права (Jus Gentium) въ римской классической юриспруденціи“ (Москва, 1876) безусловно отрицается связь ius gentium съ международнымъ правомъ. Хотя авторъ и слѣдуетъ Фохту въ изложеніи хода развитія ius gentium до классическихъ юристовъ (глава I), онъ совсѣмъ не упоминаетъ о международно-правовыхъ элементахъ этого понятія, а при изложеніи собственныхъ воззрѣній на ius gentium въ классической юриспруденціи (глава V) прямо заявляетъ, что упомянутые элементы были чужды „первоначальному, истинному значенію общенароднаго права“ (стр. 184); „если же классическіе юристы, говоритъ авторъ, приписываютъ ему такія опредѣленія, то это можно объяснить только упадкомъ его практическаго значенія: живая дѣйствительность перестала напоминать объ истинномъ значеніи общенароднаго права, вслѣдствіе чего юристы стали толковать выраженіе „jus gentium“ на основаніи его этимологіи; а это основаніе давало мѣсто для многихъ толкованій“ (стр. 186). Эти слова вѣрно характеризуютъ позднѣйшее, средневѣковое правовѣдѣніе, но врядъ-ли примѣнимы къ классическимъ юристамъ. Ср. примѣчаніе 1 на стр. 6.

tium", которой пренебрегли романисты, найдетъ болѣе тщательную обработку въ литературѣ международнаго права. Въ дѣйствительности этого не случилось. Укоренившееся, благодаря трудамъ цивилистовъ, убѣжденіе въ томъ, что римское „право народовъ" не имѣло ничего общаго съ понятіемъ международнаго права, господствуетъ и здѣсь. Самостоятельному изученію вопросъ этотъ въ литературѣ международнаго права до сихъ поръ еще не былъ подвергнутъ. Писатели принимаютъ на вѣру выводы цивилистовъ, нерѣдко даже безъ надлежащаго пониманія того, о чемъ идетъ рѣчь[1]).

Въ послѣднее время положеніе нѣсколько измѣняется, благодаря, главнымъ образомъ, участію, которое приняли въ изслѣдованіи вопроса филологи-историки. Теперь не подлежитъ уже сомнѣнію, что междугосударственныя отношенія не были исключены изъ понятія „права народовъ". Можно даже утверждать, что первоначально „право народовъ"

---

1) Мартенсъ, Современное международное право цивилизов. народовъ (СПБ. 1887) т. I. стр 65: „jus gentium имѣетъ своимъ предметомъ не международныя отношенія, но совокупность основныхъ правовыхъ принциповъ, опредѣляющихъ отношенія между частными лицами и общихъ всѣмъ народамъ". То же самое утверждаютъ: Даневскій, Пособіе къ изученію исторіи и системы международ. права (Харьковъ, 1892), вып. I. стр. 25; Calvo, Le droit internat. théorique et pratique (Paris, 1887) t. I. p. 9; A. Chrétien, Principes de droit international public (Paris, 1893.), § 31. p. 24; Piedelièvre, Précis de droit international public (Paris, 1894) t. I. p. 4. Ссылки легко могли бы быть умножены. Въ литературѣ международнаго права существуетъ, правда, и другое теченіе, родоначальникомъ котораго можно считать Геффтера. Послѣдній въ своемъ курсѣ „Das europäische Völkerrecht der Gegenwart", появившемся впервые еще въ 1844 г., признаетъ, что въ римскомъ понятіи „права народовъ" заключались два элемента: общенародное право и право междугосударственное (§ 1.). Воззрѣніе Геффтера поддержалъ и вновь пустилъ въ оборотъ Ривье (Rivier), Lehrb. d. Völkerrechts, 1889. § 1. и Principes du droit des gens. Paris, 1896. t. I. p. 15). Необходимо, однако, замѣтить, что оба писателя по своей спеціальности были столько же международники, сколько и романисты. Имъ не пришлось принимать на вѣру утвержденій цивилистовъ; они могли выработать собственныя самостоятельныя воззрѣнія. — Какъ примѣръ непониманія римскаго юридическаго языка, можетъ служить частая ссылка международниковъ на извѣстный законъ XII таблицъ: „Adversus hostem aeterna auctoritas" съ цѣлью доказать существованіе въ международныхъ отношеніяхъ господства одной лишь грубой силы. Слово „auctoritas" понимается ими въ смыслѣ господства, или „авторитета". Ср. Даневскій, Пособіе, вып. I. стр. 23.

было правомъ междугосударственнымъ по преимуществу и лишь впослѣдствіи выступило въ своемъ значеніи „общенароднаго“ частнаго права [1]).

Въ настоящей работѣ я не буду останавливаться на выясненіи того, что̀ такое было „право народовъ“, какъ оно возникло и какимъ измѣненіямъ подвергалось это понятіе втеченіе исторической жизни Рима. Вопросъ слишкомъ споренъ. Ему должно быть посвящено особое изслѣдованіе [2]).

---

1) E. Egger, Études historiques sur les traités publics chez les Grecs et chez les Romains (Paris, 1866), pp. 173—175. „C'est une erreur commune, говоритъ Egger, chez les modernes de croire que ce sens (т. е. международное право) du mot jus gentium était étranger aut écrivains romains de l'antiquité. Les jurisconsultes de l'empire semblent à peine le connaitre, il est vrai; mais les historiens de la république l'attestent... en maint passage“ (p. 174). Ср. A. Bouché-Leclercq, Manuel des institutions romains (Paris, 1886), p. 342; J. B. Mispoulet, Les institutions politiques des Romains, t. II (Paris, 1883), pp. 438—439; P. Willems, Le droit public romain (6 изд. Louvain, 1888), p. 138. not. 5. — Любопытно отмѣтить, что такой писатель, какъ Генри Сёмнеръ Мэнъ, раздѣлявшій прежде обычную среди романистовъ точку зрѣнія на „право народовъ“, въ своемъ позднѣйшемъ трудѣ счелъ необходимымъ отступить отъ нея и признать вѣрность утвержденій тѣхъ изслѣдователей, которые отождествляютъ римское „право народовъ“ въ первоначальной стадіи его развитія съ современнымъ понятіемъ международнаго права. Воззрѣнія Мэна, высказанныя имъ въ „Древнемъ Правѣ“ (русскій переводъ Н. Бѣлозерской, СПБ. 1873, гл. III, особенно стр. 37—42), изложены въ упомянутой уже книгѣ Н. П. Боголѣпова (стр. 148—158). Необходимость внести въ нихъ поправку высказана Мэномъ въ курсѣ лекцій по международному праву, читанныхъ имъ въ 1887 году въ Кэмбриджскомъ университетѣ: „I ought to observe, заявляетъ онъ, that in this account of the matter probably one correction has to be made. Some acute scholars have examined the authorities since I wrote, and they are inclined to think that very anciently there are some instances of the use of Jus Gentium in a wider and something like its modern sense; that is, law binding on tribes and nations as such“. (The Whewell Lectures. — International Law. London, 1888. p. 28—29). На измѣненіе взглядовъ Мэна могла повліять статья проф. H. Brougham Leech, Ancient international Law (Contemporary Review, 1883, p. 260—274; о „ius gentium“ p. 269).

2) Такое изслѣдованіе было мною уже начато. Оно привело меня къ убѣжденію, что корнями своими „ius gentium“ держится за междуродовыя и междуплеменныя отношенія древняго Рима, а потому истинный, первоначальный смыслъ его можетъ быть выясненъ лишь путемъ изученія древнѣйшей, даже догосударственной жизни римскаго народа. Работа моя была почти закончена, когда случай натолкнулъ меня на книгу Giuseppe Carle, Le origini del diritto

Съ другой стороны, то или иное рѣшеніе спорнаго вопроса для насъ въ данное время совершенно безразлично, такъ какъ теперь насъ занимаетъ не римское право само по себѣ, а то пониманіе его и толкованіе, которое давали ему юристы среднихъ вѣковъ и послѣдующаго времени до выдѣленія международнаго права въ самостоятельную область правовѣдѣнія.

Наше представленіе о вліяніи римскаго права и его толкователей на образованіе международно-правовыхъ ученій было бы неполно, если бы мы, знакомясь съ комментаріями средневѣковыхъ романистовъ, обратили свое вниманіе только на тѣ мѣста Юстиніановыхъ сборниковъ, гдѣ рѣчь идетъ о нормахъ междугосударственныхъ отношеній и объ институтахъ, вытекающихъ изъ „права народовъ“. Толкователи римскаго права не особенно стѣснялись выборомъ мѣста для изложенія своихъ международно-правовыхъ воззрѣній и нерѣдко пріурочивали ихъ къ тому или другому мѣсту Юстиніановыхъ сборниковъ безъ видимой внѣшней связи. Такъ, излюбленнымъ мѣстомъ для развитія общей теоріи междугосударственныхъ отношеній стала съ XIV вѣка первая конституція въ Кодексѣ Юстиніана, регулирующая христіанскій вѣроисповѣдный вопросъ въ предѣлахъ римской имперіи [1]). На литературу международнаго права, поэтому, оказали извѣстное вліяніе и такія части римскаго законодательства, которыя при своемъ возникновеніи вовсе не имѣли въ виду междугосударственныхъ отношеній.

---

romano (Torino, 1888), гдѣ я нашелъ изложеннымъ почти все то, что я имѣлъ въ виду сказать. Это заставило меня пріостановить работу и приняться за другую. Я не отказался, однако, отъ мысли привести ее къ концу и разсчитываю со временемъ вернуться къ ней. Къ тѣмъ же результатамъ, что и Carle, и, повидимому, тоже вполнѣ независимо отъ него, пришелъ M. Chauveau въ статьѣ „Le droit des gens dans les rapports de Rome avec les peuples de l'antiquité“, помѣщенной въ „Nouvelle Revue Historique de Droit“ t. XV (1891) pp. 392—445. Ср. Fr. Schulin (Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts; Stuttgart, 1889; русскій переводъ И. И. Щукина, Москва, 1893) § 14.

1) Конституція помѣщена въ первомъ титулѣ: „De Summa Trinitate et Fide Catholica et ut nemo de ea publice contendere audeat“. Она издана въ 380 г. императорами Граціаномъ, Валентиніаномъ и Θеодосіемъ и начинается словами: „Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit temperamentum“. Эти начальныя слова и дали поводъ прикладывать къ этому мѣсту разсужденія объ отношеніяхъ различныхъ народовъ (государствъ) къ имперіи и императорской власти.

Вліяніе Corpus Juris Civilis на послѣдующія международно-правовыя ученія не ограничивается и этимъ. Оно идетъ гораздо далѣе. Безъ преувеличенія можно сказать, что рѣдкій институтъ римскаго права не принялъ того или иного участія въ развитіи этихъ ученій. Правда, участіе было иногда лишь косвенное: вліяніе оказывала общая теорія права, всецѣло строившаяся на римскихъ правовыхъ источникахъ. Однако, нѣкоторые институты римскаго частнаго права вліяли непосредственно и отложили свой отпечатокъ весьма рѣзко; таковы, въ особенности, институтъ права собственности, примѣненный къ государственной территоріи, и ученіе о договорахъ, перенесенное прямо изъ области частнаго права на соглашенія между государствами. Почему было возможно подобное перенесеніе частно-правовыхъ нормъ и ученій на отношенія междугосударственныя, и каковы были тѣ пути, которыми указанныя нормы и ученія проникали въ новую, чуждую имъ область, на эти вопросы прямой отвѣтъ дастъ намъ знакомство съ тою историческою обстановкою, въ которой совершалось усвоеніе римскаго права новыми народами Европы.

* * *

Pulsis ... Romanis quid aliud quam bella omnium inter se gentium existent?

Tacit. Histor. IV, 74.

Римская имперія, объединивъ подъ своею властью почти всѣ народы древняго міра, обезпечивала до извѣстной степени сохраненіе мира между ними. Эта замиряющая миссія римскаго государства хорошо сознавалась его лучшими представителями, какъ въ литературѣ, такъ и на поприщѣ государственной дѣятельности. Имперія втеченіе вѣковъ ведетъ только оборонительныя войны, защищая свою территорію отъ нападенія варваровъ. Многовѣковая политика мира, которой слѣдовала имперія, не прошла безслѣдно. Въ сознаніи современниковъ, переданномъ потомству и надолго сохранившемся въ послѣднемъ, имперія и всеобщій миръ слились въ одно нераздѣльное представленіе. Втеченіе среднихъ вѣковъ всѣ попытки установленія мира между христіанскими народами Европы неизмѣнно связываются съ мыслью о римской имперіи: паденіе послѣдней вызвало безконечныя войны между народами; возстановленіе ея, казалось, было единственнымъ средствомъ водворить вновь желанный миръ. Отголоски этихъ представленій мы слышимъ еще на исходѣ среднихъ вѣковъ и въ новое время — у поэта-политика Данте, у юриста Бартола, у философа Кампанеллы.

„Римскій миръ“ („pax romana“) былъ навязанъ извнѣ, не вытекая изъ сознательныхъ побужденій всѣхъ народовъ, объединенныхъ въ имперіи. Миръ былъ потребностью лишь части общества. Этимъ объясняется его непрочность. Какъ только почувствовалось ослабленіе центральной власти, все пошло въ разбродъ. Съ тѣхъ поръ, какъ у римскаго орла выросли двѣ главы, смотрѣвшія врозь, со времени раздѣленія имперіи на восточную и западную, завершившагося въ концѣ IV вѣка распаденіемъ ея на два независимыхъ другъ отъ

друга государства, начинается процессъ дробленія имперіи, продолжающійся почти безъ перерыва втеченіе всѣхъ среднихъ вѣковъ.

Восточная часть имперіи гораздо дольше сохраняетъ свое единство и вмѣстѣ съ тѣмъ культурныя преданія древности. Варварство, пробившее себѣ уже путь въ Византію въ эпоху великаго передвиженія народовъ, окончательно завладѣваетъ ею только во время крестовыхъ походовъ. До тѣхъ поръ старыя преданія сохраняются тамъ и въ области междугосударственныхъ отношеній, чего мы не встрѣчаемъ на западѣ, гдѣ жизнь строится на совершенно новыхъ началахъ. Для исторіи современнаго международнаго права, въ частности исторіи литературной, Византія не имѣетъ того значенія, которое должно быть признано за нею, какъ хранительницей унаслѣдованныхъ отъ древняго Рима внѣшнихъ формъ въ междугосударственныхъ отношеніяхъ. Ея жизнь и литература не оказали существеннаго вліянія на международно-правовой строй и воззрѣнія народовъ западной Европы, среди которыхъ зародилось и получило свое развитіе международное право въ томъ видѣ, въ какомъ оно преемственно дошло до насъ, управляя нынѣ отношеніями всѣхъ культурныхъ государствъ міра. Сказанное можетъ до извѣстной степени объяснить, почему правовая литература Византіи устранена нами въ настоящемъ очеркѣ: она даетъ намъ слишкомъ мало нитей, по которымъ мы могли бы прослѣдить ея вліяніе на западную, а съ тѣмъ вмѣстѣ и на позднѣйшую литературу международнаго права.

На Западѣ средніе вѣка начинаются рано, почти одновременно съ признаніемъ христіанства государственною религіей. Въ то время, когда въ Византіи еще продолжается государственно-правовая жизнь старой римской имперіи, на Западѣ создается новый, своеобразный строй, неизвѣстный античному міру, но знакомый народамъ древняго Востока, строй, основанный на двоевластіи церкви и государства, Создается представленіе о „духовной власти“, не какъ о служебномъ органѣ государства, существующемъ наряду съ другими подчиненными ему „властями“, а какъ о власти самостоятельной, независимой отъ государства и столь же державной, какъ власть государственная. Власть духовная и власть свѣтская имѣютъ свое особое существованіе въ двухъ раздѣльныхъ организмахъ, въ церкви и въ государствѣ, изъ

которыхъ каждый преслѣдуетъ свои особыя цѣли. Трехвѣковое существованіе христіанства внѣ государства, какъ бы въ оппозиціи къ нему, не прошло безслѣдно; оно дало христіанству возможность сознать себя особымъ общественнымъ тѣломъ наряду съ государствомъ. Это сознаніе своей обособленности осталось живо въ христіанствѣ и послѣ его примиренія съ государствомъ. Правда, въ Византіи, гдѣ свѣтская власть была еще достаточно сильна, ему не удалось проявить себя во внѣ и получить осязательную форму въ жизни. Но и тамъ теоретически церковь не слилась съ государствомъ въ одинъ организмъ: она имѣла свою самостоятельную жизнь, не замыкалась въ тѣсные предѣлы государства и дѣйствовала за его предѣлами, какъ самостоятельная власть. На Западѣ, обособленное существованіе церкви, не встрѣчая помѣхъ со стороны свѣтской власти, которой тамъ почти и не было, легко установилось и получило фактическое, а затѣмъ и юридическое признаніе. Элементы новаго строя были уже налицо въ V вѣкѣ, когда бл. Августинъ писалъ свой богословско-политическій трактатъ „О градѣ Божіемъ", въ которомъ послѣдовательно проведены начала христіанской теократіи. Жизнь устроилась затѣмъ болѣе или менѣе по плану, начертанному бл. Августиномъ, сумѣвшимъ уловить основное движеніе въ новомъ политическомъ укладѣ народовъ западной Европы.

Какъ предсказывалъ Тацитъ, съ паденіемъ римской государственной власти начались безконечныя войны племенъ и народовъ между собою. Періодъ войнъ, начавшись съ великаго передвиженія народовъ, продолжается цѣлые вѣка. Преданіе о „римскомъ мирѣ", однако, и въ это время не теряется. Правда, нѣтъ налицо власти достаточно сильной, чтобы наложить миръ и заставить уважать его. Но Римъ тѣмъ не менѣе не прекращаетъ своихъ попытокъ умиротворенія. Римская церковь, за отсутствіемъ государственной власти, приняла на себя отправленіе государственныхъ функцій и сама какъ бы продолжала преданія римскаго государства, установляя внѣшній порядокъ и миръ, въ охранѣ котораго, со временъ римской имперіи, стали видѣть главную задачу государственной власти. Благодаря римской церкви сохраняется представленіе о единствѣ всѣхъ земель, когда то входившихъ въ составъ западной римской имперіи и отъ нея преемственно перешедшихъ подъ власть римской церкви.

Послѣдняя, впрочемъ, не довольствуется старыми предѣлами. Католическая пропаганда широко раздвигаетъ ихъ: страна, обращенная въ христіанство, становится частью римской имперіи. Начатое римскимъ государствомъ дѣло романизаціи не только не пріостанавливается, но продолжаетъ дѣлать дальнѣйшіе успѣхи. Римская церковь до такой степени узурпируетъ функціи римской имперіи, что сливается съ послѣднею въ одно понятіе, и старыя правовыя представленія о римскомъ государствѣ переносятся на римскую церковь. Въ новомъ строѣ мѣсто римскихъ гражданъ заняли христіане, мѣсто иностранцевъ — иновѣрцы; названіе „gentes“, примѣнявшееся къ народамъ, жившимъ внѣ предѣловъ римской имперіи, т. е. къ чужеземнымъ, стало примѣняться теперь къ народамъ, неподвластнымъ римской церкви, т. е. къ языческимъ [1]). Весь общественный строй пропитался новыми теократическими воззрѣніями, но правовыя формулы остались старыя.

Въ эпоху варварства, наступившую послѣ паденія римскаго государства, одна лишь церковь, какъ преемница послѣдняго, поддерживала и оберегала его культурныя преданія. Ей, главнымъ образомъ, мы обязаны тѣмъ, что римское право не погибло вмѣстѣ съ римскимъ государствомъ, а продолжало дѣйствовать и примѣняться и послѣ того, какъ власть, создавшая его, перестала существовать. Римская церковь, заступивъ мѣсто римскаго государства, усвоила себѣ и его право. Католическое духовенство смотрѣло на Римъ, какъ на свою родину, а римское право было для него его роднымъ правомъ. Такъ какъ каждое племя въ раннюю пору среднихъ вѣковъ жило по своему родному, племенному праву, то и церковь съ духовенствомъ, составлявшія какъ бы особое римское племя, продолжали руководиться своимъ старымъ правомъ — римскимъ [2]).

---

1) Такое ходячее толкованіе средневѣковыхъ юристовъ даетъ еще Альціатъ (l. 118. D. 50, 16). Оно оказало свое вліяніе и на международныя отношенія: „cum Antonini constitutione omnes qui in orbe Romano erant, cives Romani effecti sint, sequitur omnes Christianos hodie populum Romanum esse: quo iure exciderunt qui in Asia, Aphricaue, caeterisque provinciis fidem Christi non agnoscunt: hi enim hostes popu. Rom. sunt, et civitatis Romanae ius amiserunt. Hincque est quod cum Turcis et Sarracenis indictum nobis est bellum“. Andreae Alciati De verborum significatione libri quatuor (Lugduni, 1530) p. 173.

2) „Et episcopus archidiacono iubeat, ut ei tabulas secundum legem Romanam, qua ecclesia vivit scribere faciat“ Lex

Христіане первыхъ вѣковъ относились отрицательно ко всякому праву, въ особенности же къ римскому, которое не признавало за ихъ общиной правового существованія и преслѣдовало ее въ интересахъ общаго блага государства. Заповѣди Моисея, истолкованныя въ новомъ свѣтѣ евангельскаго ученія, признавались христіанами единственною нормою для регулированія общественныхъ отношеній: христіанская община должна была руководиться божественными заповѣдями, а не правомъ, созданнымъ людьми. Отношеніе церкви къ римскому праву измѣнилось, когда послѣднее признало христіанство государственною религіей, а церковь — правовымъ учрежденіемъ, притомъ еще особо привилегированнымъ. Христіанскій покровъ, наложенный въ послѣдніе вѣка имперіи на старое языческое право, освятилъ его въ глазахъ церкви [1]). Послѣ паденія имперіи все заставляло церковь цѣпко держаться римскаго права. Послѣднее было единственной правовой системой, въ которой опредѣлялось положеніе въ государствѣ церкви и духовенства; системы варварскаго права этого вопроса не касались. Къ тому же церковь пока еще не выставляла по отношенію къ государственной власти тѣхъ притязаній на независимость или даже господство, съ которыми она выступила впослѣдствіи: она вполнѣ довольствовалась правовымъ положеніемъ, отведеннымъ ей христіанскими императорами Рима. Не менѣе важно было и то обстоятельство, что римское право, какъ право народа, гораздо болѣе культурнаго, болѣе соотвѣтствовало потребностямъ и стремленіямъ духовенства, чѣмъ любая изъ варварскихъ системъ права. Наконецъ, космополитическій характеръ римскаго права вполнѣ отвѣчалъ анаціональной миссіи христіанской церкви: единство права, какъ единство богослужебнаго языка и церковныхъ обрядовъ служили одной и той же цѣли.

Ribuaria, tit. LVIII (LX — de tabulariis), § 1., въ изданіи Monum. Germaniae Histor., Leges, t. V. p. 242—243. Подробнѣе объ этомъ см. у Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter (2. Ausg. Heidelberg, 1834, Bd. I. § 40, *Ss.* 141—143).

1) Landsberg, Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigenthum (Leipzig 1883), S. 33: „so wurde die altheidnische Waare von der christlich-Justinianischen Flagge gedeckt. S. Gl. In nomine domini und Gl. Sacratissimi princ. ad proemium Cod."

Унаслѣдованная привычка въ связи съ внутреннимъ достоинствомъ правовыхъ нормъ, личными интересами и потребностями духовенства — все это вмѣстѣ взятое обезпечило римскому праву полное расположеніе къ нему со стороны римской церкви и духовенства. Неудивительно, поэтому, что втеченіе многихъ вѣковъ церковь является покровительницею римскаго права, заботится о его сохраненіи и поощряетъ его изученіе. Какъ увидимъ далѣе, въ XIII вѣкѣ отношеніе церкви къ римскому праву становится инымъ: послѣднее перестаетъ пользоваться ея симпатіями. Правда, обстоятельства значительно измѣнились, а съ ними вмѣстѣ измѣнились и интересы церкви. Но церкви мы обязаны тѣмъ, что римское право пережило темную эпоху раннихъ среднихъ вѣковъ и смогло затѣмъ возродиться къ новой жизни, начиная съ XI вѣка. Мы еще вернемся къ вопросу о положеніи римскаго права и его научной обработки въ раннюю пору среднихъ вѣковъ, съ VII вѣка по XI. Пока для насъ важно лишь отмѣтить, что литературной работѣ этого именно времени (начала VII вѣка) мы обязаны сохраненіемъ отрывка изъ правовой письменности Рима до-Юстиніановой эпохи, отрывка, которому суждено было сыграть выдающуюся роль въ литературной исторіи международнаго права. Я имѣю въ виду отрывокъ, перечисляющій институты „права народовъ“ (ius gentium). Онъ не вошелъ въ Юстиніановы сборники, но нашелъ мѣсто въ извѣстномъ трудѣ св. Исидора, епископа Севильскаго, о „Началахъ“ (Origines), или „Этимологіи“ (Etymologiae)[1]).

Не останавливаясь на просвѣтительной дѣятельности Исидора Севильскаго (род. ок. 570 г., ум. въ 636), замѣчу только, что его „Начала“ представляли сокровищницу знаній, своего рода энциклопедію, изъ которой современники и послѣдующія поколѣнія втеченіе вѣковъ вплоть до появленія однохарактерныхъ работъ въ XIII столѣтіи, почерпали

---

1) Названіе „Etymologiae“ работа получила отъ этимологическаго объясненія, которое Исидоръ даетъ каждому понятію. Этимологическимъ объясненіемъ онъ, однако, не удовлетворяется, а входитъ въ разсмотрѣніе содержанія словъ. Его книга — энциклопедическій словарь, только расположенный не въ алфавитномъ, а въ предметномъ порядкѣ.

всѣ свои научныя свѣдѣнія [1]). Ею пользовался Граціанъ въ XII вѣкѣ; на ней вѣкомъ позже основалъ свою энциклопедическую работу Викентій изъ Бовэ (Vincentius Bellovacensis). И тотъ и другой скопировали у св. Исидора его опредѣленіе „права народовъ", которое гласитъ: „Jus gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera, paces [или: foedera pacis], induciae, legatorum non violandorum religio, connubia inter alienigenas prohibita; et inde ius gentium quod eo iure omnes fere gentes utuntur" — „Право народовъ составляютъ: занятіе, застроеніе и укрѣпленіе мѣстъ, войны, плѣнъ, рабство, постлиминіи, [союзы], мирные договоры, перемирія, священный долгъ не оскорблять пословъ и запрещеніе браковъ между чужеродцами; правомъ же народовъ [эти институты называются] потому, что этимъ правомъ пользуются почти всѣ народы". [2]) Въ приведенномъ только что перечнѣ указаны исключительно лишь институты междугосударственнаго права. „Право народовъ" въ этомъ опредѣленіи отождествлено съ междугосударственнымъ правомъ.

Заслуживаетъ большого вниманія тотъ фактъ, что св. Исидоръ заимствовалъ свое опредѣленіе не изъ Юстиніановыхъ сборниковъ, а изъ другого источника, именно изъ Ульпіановыхъ Институцій, какъ доказываетъ Дирксенъ [3]). То

---

1) Carlos Cañal, San Isidoro. Exposicion de sus Obras é Indicacion acerca de la Influencia que han ejercido en la Civilizacion Española. Sevilla, 1897, 8°. На стр. 127—174 дается перечень сочиненій св. Исидора, стр. 67—95 посвящены изложенію „Origines". — О роли Севильской школы см. Jos.-Christian Bourret, L'École chrétienne de Séville sous la Monarchie des Visigoths. Paris, 1855, 8°. Св. Исидору посвящены стр. 59—118.

2) Origines, V, 6.

3) Dirksen, Hinterlassene Schriften, Bd. I. (Leipzig, 1871), Abh. VIII. „Ueber die durch Isidor von Sevilla benutzten Quellen des römischen Rechts", *Ss.* 185—203. Ср. Rivier, Note sur la littérature du droit des gens (Bruxelles, 1883), стр. 10. прим. 1. — Фактъ отождествленія въ этомъ перечнѣ „права народовъ" съ междугосударственнымъ правомъ могъ бы дать значительную опору мнѣнію, высказанному г. Боголѣповымъ (см. примѣч. на стр. 4) относительно развитія понятія „права народовъ", если бы только удалось доказать, что приведенное св. Исидоромъ опредѣленіе принадлежитъ ему или какому нибудь юристу V—VII вв., а не Ульпіану, какъ на этомъ настаиваетъ такой знатокъ римскихъ правовыхъ источниковъ, какъ Дирксенъ.

обстоятельство, что это мѣсто не попало въ Дигесты, хотя все остальное ученіе о правѣ взято у Ульпіана, подтверждаетъ высказанное мною выше предположеніе, что междугосударственныя отношенія и регулирующее ихъ право составителей Юстиніановыхъ сборниковъ вовсе не интересовало. Послѣдніе сочли болѣе удобнымъ замѣнить это мѣсто Ульпіановыхъ Институцій отрывкомъ изъ другого юриста, принадлежащаго болѣе позднему времени. Въ первомъ титулѣ Дигестъ („de iustitia et iure), между 4 и 6 отрывками, взятыми изъ Институцій Ульпіана, вставленъ отрывокъ, принадлежащій Гермогеніану и соотвѣтствующій до извѣстной степени пропущенному мѣсту изъ Ульпіана, дошедшему до насъ черезъ посредство Исидоровыхъ „Этимологій". Опредѣленіе Гермогеніана отличается отъ Ульпіанова тѣмъ, что въ перечнѣ центръ тяжести перенесенъ съ институтовъ междугосударственныхъ на частно-правовые. Отрывокъ Гермогеніана гласитъ: „Этимъ правомъ народовъ введены войны, раздѣлены народы, основаны царства, распредѣлена собственность, размежеваны поля, помѣщены зданія, установлены торговля, купли, продажи, наймы и обязательства, за исключеніемъ нѣкоторыхъ, введенныхъ гражданскимъ (цивильнымъ) правомъ [1])."

1) „Ex hoc iure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutae; exceptis quibusdam, quae a iure civili introductae sunt." (l. 5. D. I, 1.). — Вслѣдъ за опредѣленіемъ „права народовъ" въ „Этимологіяхъ" помѣщено опредѣленіе военнаго права. Въ своихъ начальныхъ словахъ оно тоже имѣетъ отношеніе къ междугосударственному праву. „Право военное," читаемъ мы у св. Исидора, „состоитъ въ торжественномъ объявленіи войны, въ крѣпости заключеннаго договора. . ."; остальная часть опредѣленія относится къ военной тактикѣ и дисциплинѣ, къ жалованію, наградамъ и наказаніямъ къ добычѣ и дѣлежу ея между участниками, т. е. къ вопросамъ государственнаго права. „Jus militare est belli inferendi solennitas, foederis faciendi nexus, signo dato egressio in hostem vel pugnae commissio; item signo dato receptio; item flagitii militaris disciplina, si locus deseratur; item stipendiorum modus, dignitatum gradus, praemiorum honor, veluti quum corona vel torques donantur; item praedae decisio, et pro personarum qualitatibus et laboribus justa divisio, ac principis portio" (Origines, V. 7). Приведенный текстъ взятъ тоже изъ Институцій Ульпіана и вмѣстѣ съ опредѣленіемъ „права народовъ" вошелъ въ Декретъ Граціана, оказавъ, такимъ образомъ, извѣстное вліяніе на правовую литературу послѣдующаго времени.

Почему св. Исидоръ отдалъ предпочтеніе болѣе древнему опредѣленію Ульпіана передъ позднѣйшимъ, Гермогеніановымъ? Отвѣтъ, если бы онъ могъ быть данъ, поясниль бы намъ многое. Можетъ быть, „право народовъ“ въ смыслѣ частно-правового понятія, какъ источника опредѣленнаго рода гражданскихъ сдѣлокъ, не было понятно неспеціалисту въ римскомъ правѣ, какимъ былъ авторъ „Этимологій“? Онъ и его современники, пожалуй, легче могли представить себѣ „право народовъ“ въ его первоначальномъ и въ то же время этимологическомъ значеніи, какъ право, которымъ руководятся народы въ своихъ взаимныхъ отношеніяхъ. Какъ бы то ни было, Ульпіаново опредѣленіе изъ „Этимологій“ перешло въ Декретъ Граціана и усвоено канонистами. Легисты усвоили опредѣленіе Гермогеніана. Послѣ долгихъ колебаній между тѣмъ и другимъ, въ XVII вѣкѣ окончательный перевѣсъ получило первое: „право народовъ“ стало правомъ междугосударственнымъ. Къ этому вопросу я вернусь еще не разъ.

Изучая литературные памятники VII—XI вв., намъ удалось бы, можетъ быть, открыть любопытныя данныя по вопросу о томъ, что въ этотъ періодъ времени считалось правомъ въ международныхъ отношеніяхъ. Я не счелъ необходимымъ предпринять эту нелегкую работу въ виду неизвѣстности результатовъ, а еще болѣе въ виду отсутствія въ позднѣйшихъ памятникахъ какой нибудь замѣтной связи съ правовой литературой этого времени. Говоря объ отсутствіи связи, я имѣю въ виду, разумѣется, исключительно лишь вопросъ о примѣненіи римскаго права къ отношеніямъ между народами. Первыя попытки такого примѣненія — это можно утверждать съ нѣкоторой увѣренностью — сдѣланы были болонскими глоссаторами. До нихъ представленія о международныхъ отношеніяхъ, поскольку таковыя существовали, почерпались изъ другого источника.

Нѣкоторую опору для сужденій о международно-правовыхъ представленіяхъ этого времени даетъ намъ разсказъ Фульдской лѣтописи, помѣщенный подъ 876 годомъ. Въ этомъ году Карлъ Лысый неожиданно нападаетъ на владѣнія своего брата, Людовика Нѣмецкаго. Послѣдній, по словамъ лѣтописца, „отправилъ между тѣмъ пословъ къ Карлу, говоря: зачѣмъ ты выступилъ войною противъ меня, когда предписано древнему (т. е. ветхозавѣтному) народу начинать войну

Библиотека

даже съ чужеземными народами только послѣ того, какъ они отвергли предложенный имъ миръ?“ [1]). Были-ли, дѣйствительно, сказаны эти слова, въ чемъ нѣтъ ничего невозможнаго, или же они вставлены въ уста пословъ Людовика самимъ лѣтописцемъ, для насъ безразлично. Намъ важенъ языкъ этого времени, свидѣтельствующій о томъ источникѣ, откуда современники почерпаютъ свои представленія о международно-правовыхъ отношеніяхъ. Источникомъ является Библія съ ея разсказами о ветхозавѣтныхъ войнахъ.

Выборъ источника не долженъ удивлять насъ. Какъ извѣстно, всѣ государственныя дѣла того времени находились въ рукахъ духовенства. Духовныя лица засѣдали въ совѣтѣ государя; они же исполняли дипломатическія миссіи. Вполнѣ естественно, что эти лица во всѣхъ случаяхъ, когда имъ приходилось подтверждать свои заявленія ссылкою на авторитетъ, обращались къ священному писанію. Его предписанія были общепонятны и вмѣстѣ съ тѣмъ общеобязательны для всѣхъ христіанскихъ народовъ и ихъ правителей. Библія въ своей исторической части давала достаточно примѣровъ того, какимъ образомъ имѣютъ быть регулированы отношенія между народами. Средневѣковое духовенство не вводитъ ничего новаго. Оно продолжаетъ практику отцовъ церкви, въ трудахъ которыхъ мы имѣемъ первый опытъ примѣненія ветхозавѣтныхъ международно-правовыхъ представленій къ современнымъ отношеніямъ между народами.

Выборъ ветхозавѣтныхъ книгъ сдѣланъ былъ какъ нельзя лучше, въ особенности для права войны. Средневѣковыя войны велись съ такою-же жестокостью, съ какою въ свое время вели ихъ евреи. Военачальникамъ не было надобности значительно измѣнять военную практику среднихъ вѣковъ, чтобы согласовать свое поведеніе съ священнымъ писаніемъ. Между тѣмъ, христіанская совѣсть средневѣковаго человѣка успокаивалась сознаніемъ, что онъ не переступаетъ тѣхъ границъ

---

1) „Misitque interea nuntios ad Karolum dicens: Cur ascendisti ad bellandum contra me? Quandoquidem nec exteris gentibus bellum est antiquo populo penitus inferre praeceptum, nisi pacem oblatam respuerint. Revertere, quaeso, pacifice in regnum tuum ... et noli regnum nobis a genitore nostro iure hereditario derelictum more tyrannico invadere“. Annales Fuldenses, p. III. an. 876 (Monum. Germ. Hist., Scriptores, I. p. 390).

военнаго произвола, которыя самъ Господь поставилъ для своего избраннаго народа. Границы эти были достаточно широки; раздвигать ихъ не приходилось. Несмотря, однако, на тотъ просторъ, который библейскіе разсказы предоставляли военному произволу, они оказали извѣстное вліяніе на развитіе права войны среди новыхъ народовъ Европы. Благодаря имъ люди свыклись съ мыслью, что существуютъ извѣстныя правовыя требованія, хотя бы минимальныя, соблюденіе которыхъ обязательно и на войнѣ, по отношенію къ врагу, съ которымъ сражаешься. Таково, между прочимъ, и то предписаніе, на которое ссылается Людовикъ Нѣмецкій въ повѣствованіи лѣтописца. Обычай не начинать войны, не предложивъ предварительно своихъ требованій въ формѣ ультиматума, повидимому, очень рано получилъ общее признаніе у новыхъ народовъ Европы. Правда, онъ мало стѣснялъ свободу ихъ дѣйствій, такъ какъ содержаніе предъявляемыхъ требованій не подлежало контролю и зависѣло исключительно отъ воли лица, искавшаго законнаго предлога къ войнѣ; тѣмъ не менѣе, онъ все же пріучалъ къ извѣстному порядку и давалъ возможность поставить опредѣленную грань между войною и разбойническимъ набѣгомъ.

Вліяніе Библіи на международно-правовыя представленія ранней поры среднихъ вѣковъ можно констатировать не на одномъ лишь примѣрѣ, приведенномъ выше. По поводу одного мѣста въ лѣтописи, гдѣ рѣчь идетъ о возвращеніи Пипиномъ въ 762 г. подъ свою власть города Буржа „по праву сраженія“ (iure proelii), Ölснеръ проводитъ мысль, что понятіе о правѣ завоеванія проникло въ кругъ идей того времени черезъ посредство Библіи [1]). При болѣе внимательномъ

1) „cepit urbem et restituit eam ditioni suae iure proelii“ (Fred. cont. c. 126). „Eine merkwürdige Stelle in der zeitgenössischen Vorstellung des Fredegar beweist uns auch, говоритъ по поводу приведеннаго текста Ölснеръ, dass der Begriff des Eroberungsrechts in jenen Tagen kein fremder war; zugleich aber, dass dieser Begriff in die damalige Gedankenwelt durch die Vermittlung der Bibel Eingang gefunden hatte“. Ludwig Oelsner, Jahrbücher des fränkischen Reiches unter König Pippin (Leipzig, 1871), S. 131. Ср. Книгу Судей, XXI, 22 въ переводѣ Вульгаты: „non enim rapuerunt eas iure bellantium atque victorum“ и IV Кн. Царствъ, XIII, 25: „quas tulerat de manu Joachaz patris sui iure proelii.“

номъ изученіи эпохи VII—XI вв. мы могли бы, вѣроятно, не разъ встрѣтиться съ фактами, подобными тѣмъ, которые уже указаны нами. Но и имѣющіяся у насъ данныя уполномочиваютъ насъ къ заключенію, что главнымъ источникомъ, откуда современники почерпали свои представленія о международно-правовыхъ отношеніяхъ, были ветхозавѣтныя историческія книги [1]).

Съ XII вѣка языкъ дипломатическій мѣняется. Въ польской лѣтописи подъ 1109 г. помѣщено извѣстіе что императоръ Генрихъ V отправилъ къ Болеславу Храброму посольство съ слѣдующимъ заявленіемъ: „Недостойно императора и римскими законами возбранено вступать враждебно въ предѣлы непріятеля, въ особенности же своего вассала, не предложивъ ему предварительно мира, если бы онъ пожелалъ принять его, или, въ случаѣ отказа, не предувѣдомивъ его о войнѣ, чтобы дать ему возможность приготовиться къ ней [2])". Въ данномъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ тѣмъ же правовымъ представленіемъ, съ которымъ мы уже встрѣчались въ Фульдской лѣтописи подъ 876 г.: не должно начинать войны, не извѣдавъ заранѣе мирныхъ средствъ для достиженія своихъ цѣлей. Аргументація, однако, измѣнилась: вмѣсто Библіи ссылаются на римское право. Источникъ правовыхъ представленій сталъ иной.

Фактъ обращенія къ новому правовому источнику знаменуетъ наступленіе новой эпохи. Кому бы ни принадлежали приведенныя лѣтописцемъ слова, изъ нихъ съ несомнѣнностью слѣдуетъ одно: наряду съ Библіей выдвигается новый источ-

---

1) Въ Декретѣ Граціана даже простой фактъ библейской или церковной исторіи самъ по себѣ, какъ прецедентъ, безъ указанія мотивовъ, служитъ иногда источникомъ права (ср. особенно Causa XXIII. qu. VIII. cap. 22; тамъ же, cap. 10). Обычай искать въ священной исторіи опоры для правовыхъ положеній, повидимому, успѣлъ уже укорениться въ XII вѣкѣ. Установленію его должна была предшествовать въ правовѣдѣніи соотвѣтствующая практика.

2) „Cum verbis huiuscemodi Bolezlavo legationem praemisit, cum exercitu violenti Poloniam invasurus: Indignum est enim imperatori legibusque Romanis inhibitum, fines hostis praesertimque sui militis prius hostiliter introire, quam eum suscitari de pace, si voluerit obedire, vel de bello, si restiterit, ut se praemuniret". Chronicae Polonorum, III. 2 (Monum. Germ. Hist., Scriptores, IX, 467). Въ предисловіи къ приводимому здѣсь изданію Хроники (J. Szlachtowski и R. Koepke) составленіе 3-ей книги ея относится ко времени около 1113 г.

никъ, откуда могутъ быть почерпаемы положенія для регулированія международныхъ отношеній. Совершился крупный переворотъ въ международно-правовыхъ представленіяхъ. Ближайшею причиною его была, вѣроятно, смѣна богослововъ, стоявшихъ у кормила правленія въ качествѣ совѣтниковъ и руководителей государей, новымъ общественнымъ классомъ — юристами. Появленіе этого класса, въ свою очередь, объясняется возрожденіемъ римскаго права, вызваннымъ новыми условіями экономической жизни гражданскихъ общинъ Италіи.

А. Періодъ глоссаторовъ. Глосса и Декретъ.

ГЛАВА I.

Юристы болонской школы и значеніе ихъ въ политической жизни среднихъ вѣковъ.

> [Haec doctrina] iuris professores per orbem terrarum fecit solemniter principari et sedere in imperiali aula, tribus et nationes, actores et reos ordine dominabili iudicantes. Per ipsam namque universi reges regnant, iustitia conservatur in terris.
>
> Azo, Proemium ad Summam Institutionum.

Юристъ Ацо, конецъ литературной дѣятельности котораго совпадаетъ съ первой четвертью XIII вѣка, въ введеніи къ своему изложенію Юстиніановыхъ Институцій, набрасываетъ картину апоѳеоза возродившагося къ новой жизни римскаго права. Это право, по его словамъ, охраняетъ на землѣ правосудіе; его служители господствуютъ надъ міромъ; они возсѣдаютъ въ верховномъ судѣ, творя судъ надъ племенами и народами. Во всемъ своемъ объемѣ, картина, начертанная Ацо, примѣнима лишь къ концу вѣка; часть красокъ должна быть отнесена на долю ораторскаго увлеченія и сословной гордости, влекущей къ самовосхваленію [1]). Но

1) Заносчивость уже съ XI вѣка признается характерной особенностью лицъ, занимающихся правомъ. Юристы XII и слѣдующихъ вѣковъ могли лишь упрочить эту репутацію своего сословія. Ср. Pierre de Tourtoulon, Placentin, Paris, 1896, p. 122; Savigny, Geschichte des R. R. im M.-A., 2. Ausg., Bd. IV. § 98. c.

уже съ начала вѣка римское право получаетъ широкое распространеніе, становится какъ бы общимъ правомъ, возвышающимся надъ правомъ племеннымъ и народнымъ, — своего рода правомъ международнымъ. Предшествующее Ацо поколѣніе юристовъ не отводитъ еще римскому праву столь видной роли. Такъ, Плацентинъ, юристъ второй половины XII вѣка, вовсе не отличавшійся скромностью, не рѣшается поставить своихъ собратьевъ судьями въ дѣлахъ царей и народовъ [1]). Его, правда, отдѣляетъ отъ Ирнерія (Варнерія), признаннаго родоначальника болонской школы юристовъ, одно лишь поколѣніе — поколѣніе такъ наз. четырехъ докторовъ (Булгара, Мартина, Іакова и Гуго) [2]), впервые привлеченныхъ къ участію въ рѣшеніи важныхъ вопросовъ государственнаго права Имперіи. Можно только удивляться, что за одно столѣтіе, протекшее отъ Ирнерія до Ацо, сталъ уже возможнымъ тотъ языкъ, которымъ заговорилъ послѣдній.

Быстрый ростъ авторитета римскаго права отъ Ирнерія до Ацо, въ связи съ высокимъ научнымъ достоинствомъ Ирнеріевыхъ работъ, заставляютъ предполагать, что научное изученіе римскаго права началось задолго до того времени, когда Ирнерій привлекъ къ себѣ всеобщее вниманіе, какъ родоначальникъ новой школы юристовъ, извѣстныхъ подъ именемъ болонскихъ глоссаторовъ. Предположеніе вполнѣ подтверждается фактическими данными, собранными и разработанными новѣйшею литературою.

Изслѣдованіе зачатковъ болонской школы, а равно и всей до-болонской романистической юриспруденціи, начатое

---

1) Значеніе римскаго права Плацентинъ опредѣляетъ слѣдующими словами: „hec enim illa est scientia que lites sedat, amicicias copulat, pecunias congregat, mares feminis matrimonialiter sotiat, inimicos confederat sibique inherentes disertos efficit et sapientes. amplius huius peritie merito negotia contrahuntur, crimina vindicantur; parentes diliguntur, magistratus honorificantur; mores boni informantur, mali eradicantur; contumaces obediunt et elati desinunt superbire". Placentini Summae Institutionum Exordium, § 1. (Fitting, Jurist. Schriften des früheren Mittelalters. Halle, 1876. S. 217.).

2) Можетъ быть, поколѣніе „четырехъ докторовъ права" было не первое послѣ Ирнерія, но о промежуточномъ между ними поколѣніи юристовъ свѣдѣній не сохранилось.

еще Савиньи[1]), и съ тѣхъ поръ не прекращавшееся[2]), получило съ конца 60-хъ годовъ новый толчекъ, благодаря, главнымъ образомъ, работамъ Фиттинга[3]). Послѣдними окончательно установлены въ наукѣ положенія, отчасти, хотя и не въ столь опредѣленной формѣ, высказанныя уже Савиньи,—что изученіе римскаго права въ Западной Имперіи никогда не прекращалось, что болонской школѣ предшествовали другія, съ своими иногда вѣковыми (въ Римѣ и въ Равеннѣ) традиціями, такъ что появленіе Ирнерія не представляется болѣе въ той атмосферѣ чудеснаго, какъ это имѣло мѣсто раньше. Огромное большинство современныхъ изслѣдователей идетъ по стопамъ Фиттинга и высказывается такъ или иначе за непрерывность изученія римскаго права втеченіе всѣхъ среднихъ вѣковъ[4]). Одиноко стоятъ въ литературѣ, не раздѣляя

1) F. C. v. Savigny, Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter. Heidelberg, 1-е изд., 6 томовъ, 1815—1831; 2-е изд., 7 том., 1834—1851. Томы I—II касаются до-болонскаго періода.

2) Giesebrecht, De literarum studiis apud Italos primis medii aevi saeculis (Berolini, 1845, 4°) — Ozanam, Documents inédits pour servir à l'histoire littéraire de l'Italie depuis le VIII-e siècle jusqu'au XIII-e etc. (Paris, 1850; pp. 3—79 „Des écoles et de l'instruction publique en Italie aux temps barbares"). — Rod. Stintzing, Geschichte der populären Literatur des römisch-kanonischen Rechts in Deutschland (Leipzig, 1867), S. 90 u. ff. — Julius Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens, Bd. III. (Innsbruck, 1872).

3) Фиттингу (Hermann Fitting) принадлежитъ цѣлый рядъ работъ по вопросу объ изученіи римскаго права въ эпоху, предшествовавшую возникновенію болонской школы: Ueber die Turiner Institutionenglosse u. den sogenannten Brachylogus. Halle, 1870. — Glosse zu den Exceptiones legum Romanarum des Petrus. Halle, 1874. — Zur Geschichte der Rechtswissenschaft am Anfange des Mittelalters. Halle, 1875. — Juristische Schriften des früheren Mittelalters. Halle, 1876. — Ueber die Heimat und das Alter des sogenannten Brachylogus etc. Berlin, 1880. — Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna. Berlin-Leipzig, 1888. — Die Institutionenglossen des Gualcausus etc. als Entgegnung gegen Flach. Berlin, 1891. — См. также его изданіе Ирнеріевыхъ: „Questiones de iuris subtilitutibus" (Berlin, 1894) и „Summa Codicis" (ibid., 1894).

4) Упомянемъ: Luigi Chiappelli, Lo studio Bolognese nelle sue origini e nei suoi rapporti colla scienza pre-irneriana. Pistoia, 1888; Pescatore, Die Glossen des Irnerius. Greifswald, 1888; его-же, Beiträge zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte. Greifswald 1892; A. Rivier, La science du droit dans la première partie du moyen âge d'après des recherches récentes (Nouvelle Revue Hist. de Droit II, 1877, pp. 1—45) и L'université de Bologne et la première renaissance de la science juridi-

общаго мнѣнія, только Максъ Конратъ (Конъ) [1]) и Флакъ [2]). Послѣдніе, весьма много содѣйствовавшіе разъясненію спорнаго вопроса, утверждаютъ, что научное изученіе римскаго права прерывалось, что слѣдовъ его между VIII и XI вѣками нельзя найти, а относимыя къ этому времени литературныя памятники созданы въ VIII или XI вѣкѣ; если-де существуютъ глоссы къ текстамъ римскаго права, то онѣ принадлежатъ не юристамъ, а грамматикамъ; римское право изучалось, во всякомъ случаѣ, не научно, а развѣ только ради практическихъ цѣлей.

Изслѣдованія, посвященныя до-болонской литературѣ римскаго права, не заключаютъ никакихъ данныхъ, которыми можно было бы воспользоваться для литературной исторіи международнаго права. Ознакомленіе съ нѣкоторыми изъ опубликованныхъ памятниковъ этого времени — правда, лишь бѣглое — заставило меня отказаться отъ дальнѣйшихъ поисковъ, которые не обѣщали вознаградить потраченнаго на нихъ труда. Тѣмъ не менѣе, я не счелъ возможнымъ обойти полнымъ молчаніемъ дѣятельность до-болонскихъ романистовъ, такъ какъ болѣе внимательное изученіе ея, можетъ быть, и въ состояніи будетъ дать нѣкоторыя опорныя точки для историка международно-правовой литературы. Послѣ этихъ замѣчаній я могу перейти къ глоссаторамъ, приведя въ свое оправданіе слова Гирке: „Глосса была и остается отправною точкою новаго правовѣдѣнія. Сколько бы интересныхъ разъясненій изъ до-болонской юриспруденціи ни ожидало насъ, они не въ состояніи будутъ умалить творческаго значенія глоссаторской школы для европейской юриспруденціи послѣдующихъ вѣковъ [3])."

---

que (ibid. XII, 1888. pp. 289—302); Esmein, L'oeuvre d'Irnerius d'après des recherches récentes (Le Moyen-Age, 1895, p. 25); Enrico Besta L' opera d'Irnerio. Vol. I. La vita, gli scritti, il metodo. Vol. II. Glosse inedite d'Irnerio al Digestum Vetus. Torino, 1896 (съ подробной библіографіей въ I томѣ); Pierre de Tourtoulon, Placentin. Sa vie, ses oeuvres. Paris, 1896 (Introduction, pp. 17—47).

1) Max Conrat (Cohn), Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts im früheren Mittelalter. Leipzig, 1889—91.

2) Flach, Études critiques sur l'histoire du droit romain au moyen âge. Paris, 1889.

3) Kritische Vierteljahrschr. XXVII, 1885, S. 29—30 (разборъ книги Ландсберга, Die Glosse des Accursius etc.). Pescatore поставилъ слова Gierke эпиграфомъ своей работы, посвященной глоссамъ Ирнерія.

Глоссаторская (болонская) школа, возникшая позже другихъ, во второй половинѣ XI вѣка, достигла въ самое короткое время такого процвѣтанія, что блескомъ своимъ не только затмила своихъ предшественницъ, но сумѣла даже изгладить изъ памяти потомства всякое воспоминаніе о нихъ. Втеченіе вѣковъ съ именемъ Ирнерія соединялось представленіе о возстановленіи научнаго изученія и преподаванія римскаго права. Причины необыкновеннаго процвѣтанія болонской школы до сихъ поръ остаются невполнѣ выясненными. Одни склонны видѣть существенный моментъ, вызвавшій это процвѣтаніе, въ выдѣленіи права въ самостоятельный предметъ преподаванія, тогда какъ ранѣе изученіе его составляло лишь часть преподаваемаго въ школахъ энциклопедическаго знанія[1]). Другіе, вслѣдъ за Фиккеромъ [2]), придаютъ особенное значеніе тому обстоятельству, что болонскіе глоссаторы, какъ посредники между равеннскими и ломбардскими юристами, были знакомы, какъ съ римскимъ, такъ и съ лонгобардскимъ (феодальнымъ) правомъ, и примѣнили къ изученію перваго научные методы, которыми ломбардскіе юристы пользовались при разработкѣ лонгобардскаго права.

---

1) Fitting, Zur Geschichte der Rechtswissenschaft am Anfange des Mittelalters (Halle, 1875), S. 19—20. — Слѣды связи, которая существовала между правомъ и философіею, замѣтны еще у глоссаторовъ. Послѣдніе, приступая къ изученію сборниковъ Юстиніана, указываютъ мѣсто, которое должно быть отведено имъ въ системѣ наукъ. Плацентинъ въ введеніи къ Институціямъ замѣчаетъ: „Ethice quin supponatur, nemini venit dubium; punit enim delinquentes, ad viam veritatis reducit errantes, bonos facit meliores, doctos efficit doctiores, tam metu penarum quam exhortatione premiorum“ (Summae Institutionum Exordium, § 28 -- въ изд. Fitting'a, Jurist.Schriften d. früh. M.-A., S. 222). Ацо замѣчаетъ просто: „Ethicae supponitur liber iste, quia tractat de moribus“ (Summa Institutionum. Proemium. Edit. Basileae, 1563, p. 1068). То же говоритъ Ацо и въ введеніи къ Кодексу: „Supponitur ethicae philosophiae, quia tractat de moribus, sicut et omnes libri legalis scientiae“ (ibid. p. 5. nu. 25). Ср. также слова Плацентина: „in liberalibus disciplinis, in gramaticis, in dialecticis iacemus atque sedemus, id est debiles sumus, easque disciplinas non discere set dediscere debemus, per hanc disciplinam stantes efficimur, id est fortiores reddimur“ (Fitting, Jurist. Schriften etc. S. 218—219). Ацо дословно повторяетъ это мѣсто (Summa, edit. Basil. 1563, p. 1067); только слово „dediscere“ замѣнено словомъ „didicisse“ (можетъ быть, по винѣ переписчика или издателя).

2) Ficker, Forschungen zur Reichs- und Rechtsgeschichte Italiens. Bd. III (Innsbruck, 1872), Ss. 135—145.

Знакомство глоссаторовъ съ лонгобардскимъ правомъ не подлежитъ сомнѣнію. Оно отразилось и на ихъ работахъ, хотя въ довольно слабой мѣрѣ, притомъ помимо ихъ воли и сознанія. Это упускаетъ изъ виду Штинцингъ, характеризуя ихъ юридическій кругозоръ. „Глоссаторы, говоритъ онъ, признаютъ одну лишь почву права — текстъ большихъ правовыхъ сборниковъ, въ особенности же императорскихъ законовъ, и одинъ путь къ познанію права — ознакомленіе съ этимъ источникомъ. Экзегеза естественно составляетъ, поэтому, единственное основаніе ихъ ученія, а неутомимое чтеніе источниковъ даетъ имъ неизсякаемыя средства учености [1])." Если къ этому, дѣйствительно, и стремились глоссаторы, то на практикѣ имъ далеко не всегда удавалось оставаться на почвѣ изученія чистыхъ источниковъ римскаго права. Незамѣтно для самихъ себя, они вносили въ свои работы чуждые римскому праву элементы. Изслѣдователь даже въ наше время рискуетъ влить въ старые источники права современныя ему правовыя представленія. Какъ было освободиться отъ этой невольной дани, которую дѣйствительность взымаетъ съ изслѣдователя старины, юристамъ среднихъ вѣковъ, не имѣвшимъ еще того научно-историческаго опыта, которымъ располагаетъ современный изслѣдователь? Вѣрнѣе, поэтому, та характеристика, которую даетъ научной дѣятельности глоссаторовъ Гирке. „При посредствѣ лонгобардскаго права, говоритъ онъ, и именно лонгобардскаго феодальнаго права, итальянскихъ статутовъ, постановленій церкви и отдѣльныхъ законовъ германскихъ императоровъ до нихъ дошелъ богатый положительно-правовой матеріалъ германскаго происхожденія, довольно часто успѣвавшій проникать въ ихъ систему. Но еще большее вліяніе оказала вся духовная атмосфера итальянскаго средневѣковья и фактическій укладъ окружавшей ихъ государственной и правовой жизни, отразившись на формѣ мышленія, въ которую вливался матеріалъ римскаго права . . . . Соединенные такимъ образомъ антично-римскіе и средневѣково-германскіе элементы лежатъ, однако, въ ихъ ученіи рядомъ, не слившись и не имѣя часто посредствующаго звена . . . Сами глоссаторы не вполнѣ сознавали про-

1) Stintzing, Gesch. d. populären Literatur d. röm.-kanon. Rechts in Deutschland (Leipzig, 1869), S. 91.

тивоположность міровоззрѣній, съ которыми имъ приходилось оперировать [1]).“

Приведенныя слова Гирке дѣлаютъ понятнымъ, почему къ трудамъ глоссаторовъ, наряду съ романистомъ, приходится обращаться и германисту, и стоящему съ нимъ на одной почвѣ изслѣдователю международнаго права. Если бы глоссаторы были исключительно лишь теоретиками римскаго права, и окружающій ихъ общественный строй не оставилъ бы своего отпечатка на ихъ толкованіяхъ, германистъ и международникъ прошли бы мимо, не останавливая на нихъ своего вниманія. Послѣднихъ интересуетъ не римское право, а отступленія отъ него, хотя бы невольныя, безсознательныя; они даютъ возможность слѣдить за развитіемъ правовой жизни того времени и уловить въ самомъ зародышѣ образующіяся вновь правовыя представленія.

Ландсбергъ называетъ глоссаторовъ наиболѣе односторонними теоретиками, какіе когда либо существовали среди юристовъ. Онъ считаетъ ихъ таковыми не въ томъ смыслѣ, что на ихъ ученіяхъ не отразилось вліянія окружавшей ихъ правовой дѣйствительности, а потому лишь, что сами они не чувствовали и не сознавали того разлада, который существовалъ между ихъ теоретическими представленіями и практикою [2]). Они желали облечь современныя имъ общественныя отношенія въ римскую правовую одежду, не справляясь съ тѣмъ, придется-ли она по тѣлу. Такого вопроса они себѣ и не задавали. Для нихъ казалось совершенно яснымъ, что въ случаѣ разногласія между дѣйствительностью и правомъ (римскимъ) уступить должна дѣйствительность, а не право. На дѣлѣ случилось иначе. Подъ римскимъ покровомъ скрывалась правовая фигура германскаго варвара. Ея контуры были замѣтны съ самаго начала. По мѣрѣ того, какъ по-

---

1) Otto Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. III. (Berlin, 1881), S. 191.

2) „Pflicht der Praxis war es nach Ansicht der Glossatoren, sich nach dem Römischen Recht zu richten, nicht die Pflicht der Glossatoren das Römische Recht den Bedürfnissen der Praxis entsprechend zu gestalten. Insofern, als die Glossatoren den Zwiespalt zwischen ihrer Theorie und der Praxis nicht einmal empfinden, kann man sie sogar wol als die einseitigsten Theoretiker bezeichnen, welche es je in der Rechtsgeschichte gegeben hat.“ (Landsberg, Die Glosse des Accursius etc. S. 44).

кровъ приходилъ въ ветхость, скрытая имъ фигура выдѣлялась рѣзче. Одежда оказалась въ одномъ мѣстѣ мѣшковата, въ другомъ тѣсна; нѣкоторыя части тѣла остались непокрытыми. Волей-неволей пришлось перекраивать и перешивать, мѣстами латать, вставляя новые куски. Въ результатѣ получилась новая одежда, некрасивая, правда, но болѣе удобная и лучше отвѣчавшая своему назначенію.

Дѣло перекройки совершили уже не глоссаторы, а ихъ преемники, такъ наз. постглоссаторы, или комментаторы. Они приладили римское право къ современной имъ жизни, хотя и сдѣлали это цѣною самого римскаго права. На такую жертву глоссаторы бы не отважились. Но путь указанъ былъ ими; процессъ усвоенія римскаго права шелъ непрерывно отъ Ирнерія до юристовъ XV—XVI вв. Римское право должно было стать дѣйствующимъ правомъ, а эта цѣль могла быть достигнута не иначе, какъ путемъ соотвѣтствующихъ общественному строю среднихъ вѣковъ измѣненій въ самихъ нормахъ римскаго права. Юристы имѣли въ своихъ рукахъ весьма послушное орудіе — толкованіе правовыхъ нормъ; глоссаторы пользовались имъ осторожно, прибѣгая къ нему нехотя; комментароры стали примѣнять его съ большою отвагой, не боясь перетолковать истинную волю римскаго законодателя. При разсмотрѣніи ученій той и другой школы мы будемъ имѣть случай убѣдиться, какъ долго и упорно продолжаетъ держаться разладъ, существующій между нормами римскаго права и фактическимъ (обычно-правовымъ) складомъ общественныхъ отношеній. Антагонизмъ римскаго права и обычая представлялся глоссатору антогонизмомъ между правомъ и фактомъ, между разумомъ и силою. Мало по малу, сила беретъ свое, фактъ получаетъ правовое освященіе, и въ трудахъ комментаторовъ указанный антагонизмъ права и факта, или римскаго права и обычнаго права, уже значительно сглаживается, а впослѣдствіи даже забывается.

Глоссаторскій періодъ обнимаетъ время съ конца XI вѣка до половины XIII. Въ поколѣніи „четырехъ докторовъ права", ближайшемъ къ основателю болонской школы, Ирнерію, среди глоссаторовъ обнаруживается разногласіе, которое съ личной почвы переходитъ и на научную. Образуются какъ бы два направленія. Во главѣ ихъ стоятъ Булгаръ (Bulgarus, ум. 1166 г.) и его современникъ, Мартинъ

Гозія (Martinus Gosia) [1]). Къ послѣднему примыкаютъ изъ болѣе извѣстныхъ глоссаторовъ лишь Плацентинъ

1) Отличительныя черты гозіанъ (gosiani) и булгаристовъ (bulgaristae) опредѣлить трудно. Савиньи даже отрицаетъ существованіе подобнаго раздѣленія глоссаторовъ на два направленія (Savigny, Gesch. des R. R. im M.-A Bd. V. § 86; ср. Bd. IV. § 42). Булгаръ и Мартинъ расходились въ толкованіи многихъ мѣстъ, но разногласіе существавало у нихъ и съ Іаковомъ. Пункты разногласія отмѣчены были уже Роджеромъ Беневентскимъ (Rogerius Beneventanus), младшимъ современникомъ „четырехъ докторовъ права", въ соч. „de dissensionibus dominorum" (изд. Ch. G. Haubold, Lipsiae, 1821; изд. Haenel'я, 1834 г. у меня въ рукахъ не было). Они не имѣютъ никакого отношенія къ вопросамъ международнаго права, которыхъ въ это время толкователи еще, можно сказать, не касались. Ходячій упрекъ по адресу гозіанъ состоялъ въ томъ, что они отступаютъ отъ текста римскаго права, ссылаясь на справедливость (aequitas), но не объективную, а собственнаго измышленія („de sua ficta aequitate et bursali" — Odofredus in Dig. vetus, l. 4. § 5. de his qui not. III, 2). Понятіе справедливости выставлено было гозіанами, какъ коррективъ строгаго примѣненія къ современной имъ жизни нормъ римскаго права. Такой коррективъ былъ необходимъ. Булгаръ и его послѣдователи нашли его въ обычаѣ. За обычаемъ, несмотря на протесты гозіанъ, булгаристы признаютъ способность отмѣнять законъ. Гозіане, въ свою очередь, приписываютъ такую же силу справедливости. Дебатируемый въ современной юриспруденціи вопросъ о правѣ судьи руководиться при постановленіи своихъ рѣшеній соображеніями справедливости, былъ ясно поставленъ уже въ XII вѣкѣ. Гозіанинъ Плацентинъ высказывается очень опредѣленно: „Placuit autem aequitatis rationem sic esse praecipuam ut a iudicibus omnibus, non solum ab ipsis principibus oportet et licet inspicere, inspectam eruere" (Summula Placuit, изд. Pescatore, Beiträge zur mittelalterlichen Rechtsgeschichte, Heft II, n°2; см. Tourtoulon, Placentin, p. 162). То же самое высказываютъ и противники формалистическаго правосудія. Санкцію „Глоссы", благодаря Аккурсію, получили, разумѣется, взгляды булгаристовъ. Афоризмъ „Глоссы": „aequitas scripta rigori scripto praefertur" означалъ ограниченіе справедливости; она сохраняла вліяніе лишь при выборѣ между двумя несогласными законами, изъ которыхъ болѣе справедливому давалось предпочтеніе. Положеніе, занятое гозіанами по отношенію къ римскому праву, сближало ихъ, повидимому, съ представителями церковнаго права, которые сами весьма охотно выводили свои правовыя нормы изъ справедливости и связаннаго съ нею естественнаго права. Этимъ обстоятельствомъ возможно, пожалуй, объяснить отношеніе къ Мартину Гозіи и Іоанну Бассіану извѣстнаго канониста Генриха Остійскаго (Hostiensis, Commentar. in Decretales, C. 9. X. de arbitris, I, 43): „Martinus enim spiritualis homo fuit, et secundum tempus quod tunc currebat semper divinae legi adhaerebat contra rigorem iuris civilis; Johannes vero non sapiebat quae sunt spi-

(Placentinus, ум. 1192 г.) и Пиллій (Pillius, Pyleus, ум. около 1207 г.). Главное теченіе глоссаторской школы пошло по руслу, проложенному Булгаромъ. Здѣсь мы находимъ соперника Плацентина, Іоанна Бассіана (Ioannes Bassianus), и не менѣе извѣстнаго ученика послѣдняго, Ацо (Azo, ум. около 1230 г.). Къ тому же направленію должно причислить Аккурсія (Accursius, ум. около 1260 г.), ученика Ацо, объединившаго результаты полувѣковой дѣятельности глоссаторовъ. Онъ составилъ изъ работъ своихъ предшественниковъ и современниковъ одну общую глоссу ко всѣмъ Юстиніановымъ сборникамъ права. Это — такъ наз. glossa ordinaria, или glossa magistralis[1]). Появленіе ея отразилось на дальнѣйшемъ развитіи правовѣдѣнія. Сводная глосса избавляла отъ необходимости обращаться къ работамъ отдѣльныхъ глоссаторовъ и сосредоточила на себѣ все вниманіе какъ практическихъ юристовъ, такъ и самой науки права. „Великая Глосса, говоритъ Tourtoulon, представляетъ торжество практики надъ теоріей; она ограничила дѣятельность юриста объясненіемъ текста и его непосредственнымъ примѣненіемъ. Она разбила синтезъ, изувѣчила право и

---

ritus, sed tanquam animalis, multiplicationi temporalium et rigori iuris civilis quasi per omnia intendebat. Unde et ipse, et sequaces sui qui hodie multi sunt, spirituales opiniones reprehendunt, et dicunt: haec est aequitas capitanea, aequitas bursalis, martiniana“ (Savigny, Gesch. d. R. R. im M.-A., Bd. IV. § 42. h). Рѣзкость выраженій, употребленныхъ Генрихомъ Остійскимъ при характеристикѣ представителя ортодоксальнаго направленія глоссаторской школы, свидѣтельствуетъ объ антагонизмѣ между романистами и канонистами, который во времена Генриха (ум. въ 1271 г.) не успѣлъ еще улечься. Многія мнѣнія гозіанъ вошли въ каноническое право, получивъ санкцію путемъ папскихъ декреталій (Savigny, ibid. e).

1) Глосса Аккурсія упрочила побѣду за ортодоксальной партіей глоссаторовъ-булгаристовъ. Отношеніе Аккурсія къ трудамъ предшествующихъ и современныхъ ему глоссаторовъ прекрасно изображено въ книгѣ Ландсберга, Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigenthum (Leipzig, 1883). Ср. Lazzaro Sanguinetti, Accursio. Cenni storici-biografici (Modena, 1882); Savigny, Gesch. des R. R. im M.-A., Bd. V. Cap. XVII — „Accursius und die Glosse“; Tourtoulon, Placentin, p. 281. Важнѣйшая литература о глоссаторахъ приведена была выше, въ примѣчаніяхъ къ стр. 24. У Савиньи, въ его Исторіи римскаго права въ средніе вѣка, глоссаторамъ отведены томы IV и V; ср. также т. III.

убила юридическое развитіе“[1]). Одобренныя Аккурсіемъ глоссы получили въ судебной практикѣ авторитетъ, равный самому тексту[2]), вслѣдствіе чего и въ правовѣдѣніи всѣ научныя изысканія и самое преподаваніе группируются вокругъ „Глоссы“. Мало по малу центръ тяжести съ текста законовъ переносится на самыя глоссы, которыя преимущественно передъ текстомъ привлекаютъ къ себѣ вниманіе теоретическихъ и практическихъ юристовъ. Благодаря этому новому направленію научнаго интереса въ правовыхъ изысканіяхъ, совершенно измѣнился характеръ правовѣдѣнія. Современный Глоссѣ и непосредственно слѣдовавшій за ея составленіемъ періодъ былъ временемъ упадка, когда среди глоссаторовъ самостоятельное юридическое мышленіе совершенно прекратилось. Но въ то же самое время, рядомъ съ эпигонами глоссаторской школы, выступаютъ на поприще научной дѣятельности новыя лица съ новыми стремленіями. Они кладутъ основаніе новой юридической школѣ комментаторовъ, смѣняющей глоссаторскую школу и снова поднимающей правовѣдѣніе на значительную высоту въ XIV вѣкѣ.

Прежде чѣмъ перейти къ изложенію тѣхъ немногихъ данныхъ о международно-правовыхъ отношеніяхъ, которыя можно извлечь изъ Аккурсіевой Глоссы и которыхъ нельзя обойти въ литературной исторіи международнаго права, считаю нужнымъ отмѣтить важнѣйшія причины, приведшія римское право въ соприкосновеніе съ междугосударственными отношеніями и установившія между ними тѣсную связь на

---

1) Tourtoulon, Placentin, p. 281. За духовно плодотворными эпохами естественно наступаютъ чисто консервативныя, подобно тому, какъ за приливомъ слѣдуетъ отливъ, говоритъ по поводу Аккурсія и его времени Бетманъ-Голлвегъ. Съ консерватизмомъ обыкновенно соединяется умственная косность, „die statt die Arbeit der früheren Zeit fortzusetzen, sich an ihren Resultaten genügen lässt und den eignen Ruhm nur in ihrer Sammlung und praktischen Verwerthung sucht“ (Bethmann-Hollweg, Der Civilprozess des gemeinen Rechts in geschichtlicher Entwicklung, Bd. VI S. 11; Bonn, 1874).

2) „ubique terrarum sine controversia pro legibus celebrantur, ita ut propemodum nefas sit, non secus quam textui, Glossis Accursii contraire; sicut antiqua fama referente comperi“, говоритъ Villani (Savigny, Gesch. d. R. R. im M.-A., Bd. V. § 100. a). „Adhaereas glossis ordinariis sicut Bononiensis adhaerent Carocio“ или „Adhaereas carocio veritatis, id est glossatori, et in perpetuum non errabis“ — такія наставленія давалъ еще Балдъ своимъ ученикамъ въ концѣ XIV вѣка.

многіе вѣка. Такихъ причинъ можно указать двѣ. Одна заключается въ отсутствіи въ современномъ глоссаторамъ и комментаторамъ феодальномъ строѣ строгаго разграниченія частныхъ и государственныхъ отношеній; другая — въ томъ вліяніи, которое пріобрѣли на ходъ государственныхъ дѣлъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и въ дипломатическихъ переговорахъ, юристы, почерпавшіе всѣ свои правовыя представленія изъ римскаго права.

Въ эпоху расцвѣта глоссаторской школы, въ XII вѣкѣ, римскаго государства уже не существовало. Призракъ стараго государства сохранился въ возстановленной въ началѣ IX и вновь во второй половинѣ X в. Римской Имперіи. Эта возстановленная „священная“ Римская Имперія своимъ строемъ мало походила на древнюю. Государственная власть существовала лишь по имени; въ дѣйствительности ея не было; фактически она ни въ чемъ не проявлялась. Съ другой стороны, новые государственные организмы, въ предѣлахъ самой Римской Имперіи, не успѣли еще образоваться; отдѣльные элементы новаго государства въ это время только складываются еще и намѣчаются. Всѣ представленія о государствѣ и о публичномъ правѣ сливаются съ представленіемъ о Римской Имперіи. Внутри ея, между отдѣльными ея частями, могли и должны были существовать лишь отношенія частноправоваго характера. Въ дѣйствительности, однако, благодаря безсилію имперской государственной власти, функціи ея узурпируются, и всѣ отношенія въ предѣлахъ Имперіи представляютъ пестрое сочетаніе элементовъ частнаго и публичнаго права, извѣстное подъ именемъ феодализма.

Феодальный строй не зналъ и не понималъ дѣленія правовыхъ отношеній на частныя и публичныя. Источникомъ всѣхъ правомочій было владѣніе землей. Изъ него вытекали какъ частныя, такъ и публичныя права владѣльцевъ, переплетавшіяся до того, что разграниченіе ихъ было рѣшительно невозможно. Всѣ землевладѣльцы были собственниками и повелителями въ одно и то же время. Собственность (dominium) было основаніемъ ихъ власти (imperium). Собственность и власть, два юридическихъ понятія, въ настоящее время легко различаемыя и строго отдѣляемыя, сливались въ феодальной Европѣ въ одномъ представленіи господства надъ землею (территоріею) и всѣмъ, что находится въ ея предѣлахъ. Отсюда невозможность разграниченія отношеній част-

наго и публичнаго права. Каждое правоотношеніе заключало въ себѣ элементы того и другого. Землевладѣльцы феодальнаго міра отличались между собою не качествомъ, а лишь количествомъ своихъ полномочій, въ зависимости отъ пространства своихъ земельныхъ владѣній. Король, его непосредственные вассалы, вассалы послѣднихъ и т. д. были качественно равны между собою; ихъ правомочія были однородны. Императоръ тоже вступилъ въ эту категорію землевладѣльцевъ, занявъ въ ней высшее мѣсто, какъ наиболѣе крупный помѣщикъ, владѣнія котораго разданы въ „держаніе“ королямъ, его непосредственнымъ вассаламъ. Взаимныя отношенія между верховнымъ землевладѣльцемъ и его „держателями“, ихъ права и обязанности, опредѣлялись договоромъ, при отсутствіи котораго всякое лицо, пребывавшее на чужой землѣ, было совершенно безправно и находилось въ полномъ распоряженіи ея владѣльца [1]).

Чѣмъ выше кто стоялъ на іерархической лѣстницѣ феодальныхъ отношеній, тѣмъ болѣе обособлялись его публично-правовыя функціи. Въ особѣ императора послѣднія выступаютъ весьма выпукло. Между нимъ и непосредственными держателями земли стоитъ цѣлый рядъ посредствующихъ лицъ. Самъ онъ не приходитъ въ прямое соприкосновеніе съ землею и его непосредственными держателями, а тамъ именно частно-правовыя отношенія могутъ проявиться съ наибольшею силой. Императоръ представляется, поэтому, властителемъ, государемъ по преимуществу. Къ нему ближе всего подходитъ, по своему положенію въ феодальномъ строѣ, король. Государственно-правовое отношеніе короля сознано сравнительно рано; онъ выдѣляется изъ ряда прочихъ феодальныхъ владѣльцевъ, какъ государя, которому принадлежатъ тѣ же функціи, что̀ и императору, только на болѣе ограниченномъ пространствѣ. Въ XIII вѣкѣ уже дѣлаются попытки разграничить дѣятельность его, какъ государя, отъ дѣятельности его, какъ частнаго лица. Первые слѣды такого разграниченія по отношенію, напр., къ англійскому королю

---

1) Этимъ объясняется значеніе, которое пріобрѣли договоры въ правовой исторіи среднихъ вѣковъ. Въ это именно время создается договорная теорія происхожденія права и государства, которая впослѣдствіи получила пріютъ во всѣхъ системахъ естественнаго права.

можно констатировать во времена Эдуарда I[1]). Что касается остальныхъ вассаловъ, расположенныхъ на нижнихъ ступеняхъ феодальной іерархіи, то разграниченіе ихъ частныхъ и публичныхъ функцій было еще труднѣе и шло еще медленнѣе. Особенное положеніе въ этомъ строѣ занимали корпораціи, и между ними — городскія общины.

Какъ отнеслись къ средневѣковому политическому строю юристы, воспитавшіеся на римскомъ правѣ, мы увидимъ ниже, при изложеніи ученій глоссаторской и комментаторской школъ. Въ настоящее время замѣтимъ только, что имъ пришлось отступить отъ римскаго права съ его строгимъ разграниченіемъ частныхъ правоотношеній отъ публичныхъ. Римскіе юристы, какъ извѣстно, считали частно-правовыми нормами тѣ, которыя имѣютъ въ виду пользу отдѣльныхъ лицъ, публичными — нормы, регулирующія положеніе римскаго государства[2]). Первые глоссаторы повторяютъ это неподходящее къ политическому строю среднихъ вѣковъ раз-

---

1) Представленіе о томъ, что одно лицо можетъ имѣть двоякую правоспособность входить въ сознаніе средневѣковыхъ юристовъ довольно медленно. Оно пробилось раньше въ каноническомъ правѣ, чему, по мнѣнію Гирке, способствовало богословское ученіе о вселенской церкви, какъ о мистическомъ тѣлѣ, коего главою является Христосъ. Это ученіе перенесено было и на отдѣльныя церкви, у которыхъ были свои незримые главы въ лицѣ святыхъ, покровителей церкви. У этихъ главъ было свое имущество, какъ у видимыхъ главъ, — папы, епископовъ и другихъ духовныхъ лицъ — свое. Послѣдніе, однако, фактически владѣли тѣмъ и другимъ. Явилась возможность и необходимость различенія двоякой имущественной правоспособности этихъ лицъ: правоспособности, вытекающей изъ представительства мистическаго лица — церкви, и правоспособности личной, частной. Возникшее изъ отношеній церкви къ ея управителямъ юридическое представленіе о двойной правоспособности и связанное съ нимъ различеніе частныхъ и публичныхъ функцій перенесено было затѣмъ на отношенія мистическихъ тѣлъ свѣтскаго характера (въ томъ числѣ и государствъ) къ ихъ видимымъ главамъ, правителямъ. См. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. III. Ss. 248 ff.

2) l. 1 § 2. D. de iust. et iure (I. 1): „Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. publicum ius est quod ad statum rei Romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim". Это опредѣленіе, взятое изъ Институцій Ульпіана, повторено въ Институціяхъ Юстиніана (J. I, 1 § 4), съ опущеніемъ послѣдней фразы.

дѣленіе [1]). Но уже Ацо дѣлаетъ попытку примирить римскія воззрѣнія съ феодальными, признавъ невозможнымъ провести строгую грань между нормами частнаго и публичнаго права. Правовая дѣйствительность убѣдила его въ томъ, что между обѣими областями права нѣтъ коренного различія: какъ частное право, такъ и публичное, имѣютъ въ виду пользу и отдѣльныхъ членовъ, и всего государства; все дѣло въ томъ, на что̀ при разсмотрѣніи правоотношеній переносится центръ тяжести [2]).

При такомъ положеніи вещей, когда даже въ теоріи романисты сочли себя вынужденными отступить отъ строгаго разграниченія частныхъ и публичныхъ правоотношеній, на практикѣ между тѣми и другими не дѣлалось почти никакого различія. Отношенія частнаго и публичнаго порядка регулировались однѣми и тѣми же нормами, а именно нормами частнаго права. „Если бы", замѣчаютъ Поллокъ и Мэтлендъ, говоря объ англійскомъ правѣ, „все право было изложено на письмѣ, насъ не отослали бы къ особой большой главѣ, гдѣ мы могли бы узнать о правахъ, связанныхъ съ королевскимъ саномъ; вѣроятнѣе всего, мы нашли бы въ концѣ каждаго положенія частнаго или процессуальнаго права какое нибудь примѣчаніе съ цѣлью отмѣтить, что данное положеніе должно, въ примѣненіи къ дѣлу короля, потерпѣть нѣкоторое

---

1) Такъ, напр., еще Вакарій (Vacarius) около половины XII вѣка: [Publicum] ius est quod ad statum R. Romane spectat, privatum adversus singulorum utilitatem spectat". C. Fr. Chr. Wenck, Magister Vacarius Primus Iuris Romani in Anglia Professor (Lipsiae, 1820), p. 89.

2) „Ius autem privatum est, quod ad singulorum pertinet utilitatem: subaudi principialiter, secundario tamen et ad rem publicam pertinet. Unde et dicitur: expedit reipublicae, ne quis re sua male utatur. . . Sic quod reipub. principaliter interest, secundario puto quod respiciat utilitatem singulorum. Azo, Summa in primum librum Institutionum, Rubr. de iust. et iure, nu. 12 (ed. Draesii, Basil. 1563, p. 1071). Раздѣленіе это имѣетъ въ виду цѣли дидактическія: „Huius studii duae sunt positiones publicum et privatum: quod quidam sic exponunt, id est, huius iuris, per studium discendi vel adipiscendi, duae sunt species" (ibid. nu. 10. p. 1070). Англійскій юристъ XIII вѣка, извѣстный Брэктонъ или Брэттонъ (Bracton, Bratton) повторяетъ опредѣленіе Ацо: „Ius autem privatum est quod ad singulorum utilitatem pertinet principaliter, et secundario pertinet ad rempublicam" (I. 5 § 3; ср. Fr. W. Maitland, Select passages from the works of Bracton and Azo. London, 1895, 4° p. 29).

измѣненіе [1])". Пока государь качественно не былъ отличенъ отъ своихъ вассаловъ, и „государево дѣло" не получило спеціальнаго значенія, выдѣлившись изъ общихъ дѣлъ феодальныхъ владѣтелей, однѣ и тѣ же нормы общаго права должны были, естественно, находить примѣненіе къ частнымъ и „государевымъ" дѣламъ. Всѣ нормы права вещнаго, обязательственнаго, семейнаго и наслѣдственнаго примѣнялись, поэтому, и къ тѣмъ отношеніямъ, на которыя впослѣдствіи стали смотрѣть какъ на своеобразныя, подлежащія выдѣленію въ особую область отношеній государственнаго права. Долговременное, вѣками продолжавшееся вліяніе частно-правовыхъ нормъ на отношенія, признанныя впослѣдствіи государственными, публичными, не могло не отложить своего отпечатка на характеръ всего публичнаго права. Послѣднее было какъ бы слѣпкомъ съ частнаго, моделировано по его образу.

Излишне говорить, что и отношенія, которыя пока еще нельзя обозначить именемъ междугосударственныхъ, такъ какъ самихъ государствъ еще нѣтъ налицо, но аналогичныя имъ, отношенія, которыя впослѣдствіи превращаются въ междугосударственныя, управляются въ это время, подобно внутренне-государственнымъ, тѣми же нормами частнаго права. Таковы отношенія, въ которыхъ субъектами выступаютъ феодальные владѣтели и городскія общины. Будущіе споры о территоріи и ея границахъ представляются теперь въ видѣ споровъ о помѣстьяхъ и рѣшаются на основаніи вещнаго права. Къ договорамъ междугосударственнаго характера примѣняются нормы обязательственнаго права. Даже семейное и наслѣдственное право находило множество случаевъ для своего примѣненія въ спорахъ между политическими силами феодальнаго міра. Примѣненіе, въ виду существовавшей связи частныхъ и публичныхъ правоотношеній, совершалось естественнымъ путемъ, совершенно незамѣтно. Изъ заимствованныхъ такимъ образомъ частно-правовыхъ нормъ постепенно выстраивалось зданіе публичнаго права.

---

1) Fr. Pollock and Fr. W. Maitland, The History of English Law (Cambridge, 1895), v. I. p. 497. Въ англійскомъ публичномъ правѣ временъ Брэттона съ трудомъ отыщется нѣсколько идей, принадлежащихъ ему исключительно, отличныхъ отъ частнаго права: „even in Bracton's day the number of legal ideas is very small and public law has hardly an idea of its own" (ibid. p. 511).

Когда впослѣдствіи явилось сознаніе необходимости выдѣлить публичныя и междугосударственныя отношенія въ особую область, частное право, преимущественно римское, уже сдѣлало свое дѣло. Изъ его нормъ было почерпнуто все, что могло найти какое нибудь примѣненіе къ этой обособляющейся области отношеній. Литература публичнаго и междугосударственнаго права получила богатое правовое наслѣдство. Она обязана имъ римскому праву и его средневѣковымъ толкователямъ.

Обращаюсь теперь къ другому обстоятельству, способствовавшему распространенію римскаго права на нѣсколько чуждую ему область междугосударственныхъ отношеній. Указанныя выше общественно-правовыя условія даютъ возможность понять, почему римское право, даже своими частноправовыми институтами, *могло* оказать извѣстное вліяніе на развитіе международнаго права. Для того, чтобы понять, почему оно *дѣйствительно оказало* это вліяніе, необходимо принять во вниманіе ту роль, которую пріобрѣли въ государственныхъ дѣлахъ Европы юристы, воспитавшіеся на римскомъ правѣ.

Вокругъ толкователей права уже во второй половинѣ XI вѣка толпою собираются слушатели [1]). Въ XII вѣкѣ увлеченіе правовѣдѣніемъ усиливается [2]). Выдержки изъ правовыхъ сборниковъ — Институцій и Дигестъ — входятъ въ литературный оборотъ [3]). Къ авторитету священнаго Писа-

1) Уже въ 1065 г. „per totam Italiam scholares ... legibus c a t e r v a t i m studium adhibebant“ (B e s t a, l'opera d'Irnerio, I, 30).

2) Увлеченіе было общее. Объ этомъ свидѣтельствуютъ, между прочимъ, постановленія цѣлаго ряда церковныхъ соборовъ (Реймскаго 1131 г., 2-го Латеранскаго 1139 г. и Турскаго 1163 г.), коими монахамъ возбраняется занятіе правовѣдѣніемъ (Histoire littéraire de France, t. IX. chap. 206—207. pp. 218 suiv.). „Lex equidem saecularis gloriosa supellectili verborum, lepidaque orationis urbanitate lasciviens m e v e h e m e n t e r a l l e x e r a t et i n e b r i a v e r a t m e n t e m m e a m“, сознается въ одномъ изъ писемъ своихъ Петръ изъ Блуа (Petrus Blesensis, ум. ок. 1200 г.); „sed abhorret propheta aureum calicem Babylonis“, продолжаетъ онъ, признавая однако, что „bonum est scire leges, sed non ad quaestum, non ad iniquum iuris compendium, sed ad inquisitionem veritatis et iudicii aequitatem“ (epist. XXVI — M i g n e, Patrologiae cursus completus, t. CCVII p. 91). Усиленная реакція противъ свѣтскаго права начинается только въ XIII вѣкѣ.

3) Іоаннъ Солсберійскій (ум. 1180 г.) постоянно ссылается на правовые источники. Его младшій современникъ, Girald de Barri (род.

нія и Аристотеля присоединяется новый — авторитетъ Юстиніана и его правовыхъ сборниковъ. Интересъ къ богословію и филологіи падаетъ и сосредоточивается на правовѣдѣніи. Это всеобщее распространеніе юридическаго образованія и интереса къ нему совершается подъ вліяніемъ болонской школы права. Въ Болонью стекаются слушатели со всѣхъ концовъ Европы — отъ Португаліи до Польши, отъ Англіи и Фландріи до Сициліи. Кромѣ итальянцевъ, 18 „націй", расположенныхъ по сю сторону Альпъ („ultramontani"), имѣютъ тамъ своихъ представителей, объединенныхъ въ землячества [1]). Возвращаясь на родину, болонскіе студенты распространяютъ юридическія знанія между своими соотечественниками [2]). Расцвѣтъ болонской школы относится

1147), жалуется на вытѣсненіе изящной литературы правовѣдѣніемъ. „Giraldus Cambrensis is by way of lamenting that the litterature is being obliterated by the law, while students of law neglect its elements. Maxims out of the Institutes or the Digest become part of the stock in trade of the polite letter writer, the moralist and the historian" (Pollock and Maitland, Hist. of Engl. Law, I, pp. 99—100).

1) Савиньи (Gesch. d. R. R. im M.-A. III. § 71. c., 2. Ausg. S. 187) приводитъ выдержку изъ статутовъ болонскаго университета, въ которой перечислены предгорныя (citramontani) и загорныя (ultramontani) землячества. „A. Citramontani: Romani, Abrucium et Terra laboris, Apulia et Calabria, Marchia anchonitana inferior, Marchia anchonitana superior, Sicilia, Florentini, Pisani et Lucani, Senenses, Ducatus (Spoletani), Ravennates, Veneti, Januenses, Mediolanenses, Tesolonici, Longobardi, Celestini. B. Ultramontani: Gallia, Portugallia, Provincia, Anglia, Borgondia, Sabaudia, Vasconia et Alvernia, Bicturia, Turonenses, Castella, Aragonia, Catalonia, Navaria, Alamania, Ungaria, Polonia, Boemia, Flandrenses". (Stat. Bonon. lib. I. pp. 2, 11—13).

2) Я не останавливаюсь на разсмотрѣніи любопытнаго вопроса о постепенномъ распространеніи римскаго права и усвоеніи его въ отдѣльныхъ странахъ Европы. Данныя по этому вопросу можно найти у извѣстнаго англійскаго романиста XVII вѣка, Дакка (Duck), въ его работѣ „De usu et authoritate iuris civilis Romanorum in dominiis principum christianorum (Lugd. Batav., 1654, in-12°). Подробнѣе относительно отдѣльныхъ странъ см.: для Голландіи — W. Modderman, De Receptie van het Romeinsche Regt (Te Groningen, 1874; нѣмец. переводъ — Karl Schulz, Jena, 1875), гдѣ указана также и предшествующая литература (въ нѣмец. изд. стр. 125—126); для Англіи — Th. Edw. Scrutton, The influence of the Roman Law on the Law of England (Cambridge, 1885); Phillimore, The Practice and Courts of Civil and Ecclesiastical Law etc. (London, 1848); см. также слѣд. примѣчаніе; для Германіи — C. A. Schmidt, Die Reception des römischen Rechts in Deutschland (Rostock, 1868); Modderman, указ.

къ XII вѣку; въ XIII наступаетъ уже упадокъ ея. Но этотъ именно вѣкъ является наиболѣе плодотворнымъ вѣкомъ практическаго правовѣдѣнія, какъ въ Италіи, такъ и за ея предѣлами. Въ это время въ городскихъ общинахъ Италіи происходитъ кипучая творческая дѣятельность въ области статутнаго законодательства. Эта дѣятельность, помимо созданія статутовъ для отдѣльныхъ городскихъ республикъ, отражается также и въ составленіи кодекса для неаполитанскаго королевства, а вслѣдъ затѣмъ для Кастиліи. Она нашла отзвукъ и въ англійской юриспруденціи, въ работахъ Брэктона [1]). Знакомство съ римскимъ правомъ даетъ толчекъ къ разработкѣ и кодификаціи обычнаго права, сперва въ Англіи и Франціи, потомъ въ Германіи. Чрезвычайный успѣхъ, съ которымъ римское право распространяется на первыхъ порахъ, не преминулъ создать ему враговъ. Противъ него одновременно выступили двѣ силы: церковь и феодальная аристократія. Церковь, прикрываясь соображеніями благочестія, боролась противъ римскаго права, но въ то же время развивала свое церковное (каноническое) право, въ цѣляхъ лучшей защиты своихъ свѣтскихъ интересовъ [2]). Феодалы, которымъ усвоеніе римскаго права грозило потерею ихъ привилегированнаго положенія, отстаивали выгодное для нихъ туземное право, играя на послушныхъ струнахъ національнаго чувства, какъ радѣтели независимости своего народа отъ чужеземной римской власти. Въ развивающемся церковномъ и національномъ правѣ римское встрѣтило непреодолимыя преграды для своего дальнѣйшаго распространенія. Оно удержалось, однако, и не было подавлено даже и тамъ, гдѣ обѣ силы дѣйствовали совмѣстно, какъ напр. въ Англіи.

соч. и литература, приведенная у него (нѣмецк. изд. стр. 2—3), а также E. Ott, Beiträge z. Receptions-Geschichte des römisch-kanonischen Processes in den böhmischen Ländern (Leipzig, 1879); С. А. Муромцевъ, Рецепція римскаго права на Западѣ (Москва, 1885) и указанныя выше работы Гирке, Бетманъ-Голлвега, Штинцинга.

1) Carl Güterbock, Henricus de Bracton und sein Verhältniss zum römischen Recht (Berlin, 1862; англ. переводъ Brinton Coxe, Philadelphia, 1866); Fred. W. Maitland, Select passages from the works of Bracton and Azo (Publications of the Selden Society, vol. VIII, for the year 1894; London, 1895, 4°).

2) Къ оппозиціи, которую римское право встрѣтило со стороны церкви и духовенства, мы еще вернемся при изложеніи отношеній канонической права къ римскому.

Устраненное отъ регулированія нѣкоторыхъ правовыхъ отношеній, оно, тѣмъ не менѣе, сохранилось въ цѣломъ рядѣ другихъ, не затрогивавшихъ замѣтно ни интересовъ духовенства, ни интересовъ феодальнаго дворянства, а потому предоставленныхъ усмотрѣнію центральной власти (отношенія, возникавшія на морѣ, на чужбинѣ, а также съ иностранными государствами и ихъ подданными).

По мѣрѣ того, какъ изученіе римскаго права, пріобрѣтая популярность, отвлекаетъ научныя силы отъ богословія, а само римское право распространяется по всѣмъ странамъ Европы, юристы становятся соперниками богослововъ, вытѣсняя ихъ изъ привилегированнаго положенія, которое тѣ успѣли занять въ качествѣ совѣтниковъ и руководителей во всѣхъ вопросахъ общественной жизни. Юристы очень рано сумѣли войти въ довѣріе государей и пріобрѣсти извѣстное вліяніе на направленіе государственной политики. Находясь въ борьбѣ съ феодальнымъ строемъ или съ римской церковью, государи должны были искать себѣ сотрудниковъ среди лицъ, стоявшихъ внѣ сословныхъ интересовъ, какъ дворянства, такъ и подчиненнаго папѣ духовенства. Они, поэтому, охотно окружали себя юристами, у которыхъ всегда находилось достаточно правовыхъ доводовъ въ защиту самодержавныхъ стремленій своихъ покровителей. Юристы оправдывали эти стремленія не изъ однихъ только соображеній личной выгоды. Они дѣйствовали въ такомъ духѣ, слѣдуя своимъ правовымъ убѣжденіямъ и политическимъ симпатіямъ. Уваженіе, которое они питали къ Юстиніанову праву, склоняло ихъ въ пользу разрушеннаго феодализмомъ самодержавнаго строя Римской Имперіи. Феодальный порядокъ представлялся имъ временной узурпаціей, вызванной безсиліемъ законной власти, которая должна быть возстановлена въ своей прежней силѣ. Государи хорошо понимали, какую сильную нравственную поддержку могли оказать ихъ стремленіямъ юристы, прикрывая новизну водворяемаго строя авторитетомъ римскаго права. Эта поддержка со стороны юристовъ была особенно цѣнна въ данное время, когда правовыя идеи получили всеобщее распространеніе, и авторитетъ права въ вопросахъ общественной жизни сталъ выше авторитета философіи и богословія.

Фридрихъ I Барбаросса обращается для рѣшенія вопросовъ государственнаго права къ „четыремъ докторамъ права“

и получаетъ отъ нихъ отвѣтъ въ желательномъ для себя смыслѣ. Фридрихъ II, создавая на югѣ Италіи первый образецъ ново-европейскаго государства съ самодержавною властью, находитъ среди юристовъ вдохновителя и защитника своихъ преобразованій; это — извѣстный Петръ Винеа (Petrus de Vinea, Pierre de la Vigne[1]). Примѣру императоровъ слѣдуютъ и короли. Во Франціи, въ Англіи, въ Испаніи они окружаютъ себя толпою юристовъ, въ руки которыхъ переходитъ все государственное управленіе[2]). Особенно выдающееся значеніе пріобрѣли юристы (романисты) въ политической жизни двухъ первыхъ странъ: французскіе „легисты“ и англійскіе „цивилисты“ въ общественномъ мнѣніи современниковъ являются главными пособниками государей при установленіи послѣдними своей неограниченной власти[3]). При этихъ

---

1) A. Huillard-Bréholles, Vie et corresqondance de Pierre de la Vigne, ministre de l'empereur Frédéric II, avec une étude sur le mouvement réformiste au XIII-e siècle (Paris, 1865).

2) Во Франціи „легисты“ пріобрѣтаютъ значеніе въ XIII вѣкѣ, со времени Людовика IX Святого, но высоты своей славы они достигаютъ въ слѣдующемъ вѣкѣ, при Филиппѣ IV Красивомъ, какъ пособники его въ борьбѣ противъ притязаній римской церкви, и позднѣе — въ борьбѣ королевской власти съ феодальнымъ строемъ. См. Bardoux, Les légistes, leur influence sur la société française (Paris, 1877); R. Dareste, Essai sur François Hotman (Paris, 1850); E. Nys, Les théories politiques et le droit international en France (Brux.-Paris, 1899), p. 46 et sv.; A. Esmein, Cours élémentaire d'histoire du droit français (3 éd. Paris, 1898), p. 336 et sv. Въ Испаніи легисты играли видную роль въ эпоху централистическихъ попытокъ XIII вѣка; ими составленъ извѣстный Кастильскій Кодексъ „Семи Частей“ („Siete Partidas“), встрѣтившій столь сильную оппозицію среди феодальной аристократіи. См. E. Nys, Les Siete Partidas et le droit de la guerre (Revue de droit internat., XV, 1883, pp. 478—488). Въ Англіи „цивилисты“, благодѣтельствуемые государями, встрѣтили сильныхъ противниковъ въ лицѣ юристовъ, разрабатывавшихъ мѣстное общее право (common lawyers), и должны были уступить имъ во всѣхъ дѣлахъ, не причисленныхъ къ прерогативѣ короля. Короли оставались милостивы къ романистамъ еще и въ эпоху Тюдоровъ и Стюартовъ. См. три слѣдующихъ примѣчанія и литературу, указанную въ примѣчаніяхъ на стр. 39 и 40, а также The Dissertation of John Selden annexed to Fleta, translated with notes by the Editor of Britton (i. e. R. Kelham). London, 1771, особ. стр. 201—207.

3) Относительно Англіи можно привести любопытный отголосокъ, констатирующій симпатіи англійскихъ королей къ римскому праву, изъ работы извѣстнаго юриста Фортескью, горячаго поборника

условіяхъ насъ не должно удивлять, если Матвѣй Парижскій (ум. 1259 г.), упоминая въ хроникѣ своей подъ 1239 г. объ отправкѣ англійскимъ королемъ одного изъ юристовъ посломъ къ папѣ, не можетъ удержаться, чтобы не замѣтить, что король „содержитъ цѣлую сворю ихъ, точно охотникъ охотничьихъ собакъ“ [1]). Нѣсколько позднѣе, во второй половинѣ XIII вѣка (ок. 1271 г.), извѣстный Роджеръ Бэконъ жалуется уже на юристовъ, что они „обманомъ и хитростью до того овладѣли прелатами и государями, что почти всѣ должности и бенефиціи получаются ими; тѣмъ же, кто занимается богословіемъ и философіей, не на что жить и не на что пріобрѣсть книгъ.“ „Лучшіе и наиболѣе способные къ богословію и философіи, говоритъ онъ, перебѣгаютъ на гражданское (римское) право, такъ какъ видятъ, что юристы обогащаются и осыпаются почестями со стороны прелатовъ и государей“; „лишь немногіе, сравнительно съ тѣмъ количествомъ,

---

туземнаго права. Въ главѣ XXIII его сочиненія „De laudibus legum Angliae“ государь, съ которымъ авторъ ведетъ діалогъ, задаетъ вопросъ, почему нѣкоторымъ королямъ Англіи не нравилось собственное право (non delectati sunt in legibus suis), и въ слѣдующей, XXIV-й, получаетъ отвѣтъ, что туземное право, по ихъ мнѣнію, не давало имъ того полновластія, которое предоставляетъ государю римское право: „inter leges Civiles, говоритъ Фортескью, praecipua sententia est, maxima, sive regula, illa quae sic canit «Quod Principi placuit, legis habet vigorem», qualiter non sancciunt leges Angliae . . . quod reges Angliae egre ferentes, putantes proinde se non libere dominari in subditos, ut faciunt reges regaliter tantum principantes, qui lege Civili, et potissime praedicta legis illius maxima regulant plebem suam . . . non attendentes . . . quod non iugum sed libertas est, politice regere populum, securitas quoque maxima nedum plebi, sed et ipsi regi, allevatio etiam non minima solicitudinis sue“ (The works of Sir John Fortescue, ed. Lord Clermont, vol. I, p. 363, London, 1869).

1) „Miserat enim ad curiam Romanam unum legistarum suorum, quorum magnam catervam retinuit quasi venator canes venaticos, super electores prelatorum discopulandos“ (Matthaei Parisiensis, Chronica Majora, ed. Henry Richard Luard, vol. III, London, 1876, p. 531; въ собраніи средневѣковыхъ хроникъ: „Rerum Britannicarum medii aevi scriptores or Chronicles and Memorials of Great Britain and Ireland during the Middle Ages). Тамъ-же, подъ 1226 г.: „Ricardus de Marisco Dunelmensis episcopus pro turpissima causa, quam agebat contra monachos suos utpote monachorum et religiosorum persecutor ab antiquo . . . cum tumultu valido reboantium legistarum properans“ (ibid., p. 111). Ср. въ той же хроникѣ подъ 1244 г. (v. IV, London, 1877, p. 352—353) о Генрихѣ Остійскомъ.

которое было бы необходимо, остаются для занятій философіей и богословіемъ, такъ какъ выгодная профессія юристовъ-цивилистовъ притягиваетъ къ себѣ толпу духовныхъ лицъ“ [1]).

Но юристы оказывались полезными государямъ не только при устроеніи внутреннихъ дѣлъ государства. Они принимали участіе и во внѣшней политикѣ, въ качествѣ-ли совѣтниковъ государей, или въ роли дипломатическихъ агентовъ. Никто лучше ихъ не былъ подготовленъ для дипломатической службы, приходилось-ли лично защищать интересы государя, или редактировать дипломатическій документъ; здѣсь и тамъ нужны были правовые доводы для подкрѣпленія притязаній государя, а юристы всегда находили ихъ въ Юстиніановыхъ сборникахъ права. Безъ участія юристовъ не велось пере-

---

1) Злоупотребленіе римскимъ правомъ, или, какъ выражается Роджеръ Бэконъ, „гражданскимъ правомъ Италіи“ (abusus iuris civilis Italiae), является, по его мнѣнію, одною изъ помѣхъ для развитія философскихъ знаній (sapientia). „Quia autem perversi iuristae, продолжаетъ онъ, destruunt studium sapientiae manifestum est; quia iam per fraudes et dolos sic occupaverunt praelatos et principes, quod fere omnia munera et beneficia recipiunt; ita quod vacantes studio theologiae et philosophiae non habent unde vivant, nec unde libros quaerant, nec unde arcana sapientiae rimentur et experiantur. Nec iuristae sacri canonis habent unde vivant nec studeant, nisi quia primo habent intellectum iuris civilis. Unde de illis nec curaretur, sicut nec de philosophantibus et theologis, nisi quia nomen habent in iure civili; et eius abusionibus sacros canones foedaverunt. Deinde optimus quisque, et idoneus ad theologiam et philosophiam, transvolat ad iura civilia, quia videt iuristas illos ditari et honorari ab omnibus praelatis et principibus, ita quod pauci respectu eorum, qui necessarii essent, in philosophia et theologia remanent pro illorum studio, quia cupida facultas iuris civilis trahit multitudinem clericorum“ (Compendium studii philosophici, cap. IV; въ изданіи J. P. Brewer'a: Fr. Rogeri Bacon, Opera quaedam hactenus inedita, London, 1859, vol. I, p. 418—419). Въ другой своей работѣ, Opus Tertium, въ главѣ XXIV, Роджеръ Бэконъ повторяетъ тѣ же жалобы: „plus laudatur in ecclesia Dei unus iurista civilis, licet solum sciat ius civile et ignoret ius canonicum et theologiam, quam unus magister in theologia, et citius eligitur ad eccletiasticas dignitates“; и далѣе: „Sed iuristae civiles, aut civiliter ius canonicum tractantes, recipiunt nunc omnia bona ecclesiae et provisiones principum et praelatorum; ita quod alii non possunt nec vivere in studio, nec studium sapientiae exercere; et expediunt se breviter, aut omnino transeunt, sine sapientia philosophiae et theologiae, ad ius civile. Nec etiam multum curant de canonico iure, nisi propter gloriam scientiae civilis; et sic perit totum studium sapientiae, et totum regimen ecclesiae, et pax de terra tollitur, et iustitia denegatur et omnia mala contingant“ (ibid., vol. I, pp. 84 et 86).

говоровъ съ иностранными государствами; безъ ихъ одобренія не заключалось договоровъ съ ними.

Теперь, въ концѣ XIII вѣка, къ юристамъ уже вполнѣ примѣнимы слова, обращенныя къ нимъ Ацо и приведенныя мною въ началѣ этой главы. Когда впослѣдствіи, національное право въ нѣкоторыхъ странахъ одержало верхъ надъ римскимъ, побѣда эта ограничилась отношеніями внутренне-государственными и не коснулась отношеній внѣшнихъ, международныхъ. Вмѣстѣ съ римскимъ правомъ изъ области внутреннихъ, гражданскихъ отношеній устранены и романисты; но ихъ авторитетъ сохранился въ прежней своей силѣ, какъ сохранился и авторитетъ римскаго права, въ области юридическихъ отношеній, выходившихъ за предѣлы государства. Такая судьба постигла римское право и романистовъ въ Англіи. Римское (цивильное) право (Civil Law) уступило свое мѣсто въ сношеніяхъ между англичанами на англійской территоріи обычному (общему) праву Англіи (Common Law), романисты („цивилисты“, „Civilians“) — юристамъ общаго права (Common Lawyers). Но за предѣлами Англіи и въ сношеніяхъ съ иностранцами „цивильное право“ удержалось; создававшіяся на этой почвѣ юридическія отношенія входили по прежнему въ компетенцію „цивилистовъ“. „Цивильное право“ изъ права *общенароднаго*, превратилось въ *международное*, и цивилисты стали первыми теоретиками международнаго права.

ГЛАВА II.

Международно-правовыя представленія Глоссы.

Обращаясь къ разсмотрѣнію международноправовыхъ отношеній въ томъ видѣ, какъ они отразились въ литературномъ памятникѣ первой школы романистовъ, въ Глоссѣ, мы должны остановиться предварительно на ученіи глоссаторовъ о государствѣ, такъ какъ оно служитъ основаніемъ строящемуся въ это время зданію международнаго права ново-европейскихъ народовъ. Я приведу здѣсь выводы наиболѣе компетентнаго по данному вопросу изслѣдователя, извѣстнаго германиста Отто Гирке [1]).

Ученіе о государствѣ связывается у глоссаторовъ съ ученіемъ о корпораціяхъ („universitates)". „Строго держась источниковъ, они примѣняютъ римское понятіе государства только къ современной имъ Имперіи, вполнѣ отождествляя ее съ римской Имперіей временъ Кесарей. Всѣ прочіе союзы, будь это даже королевства или независимыя республики, подводятся, поэтому, подъ понятіе universitas" [2]). Государствомъ въ смыслѣ источниковъ, т. е. Юсти-

---

1) Otto Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. III. Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters (Berlin, 1881), S. 192—202. Ср. Его-же, Johann Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien (Breslau, 1880), S. 226—234.

2) Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 198. Разумѣется, какъ римскіе юристы, такъ и глоссаторы имѣютъ въ виду лишь политическіе союзы въ предѣлахъ Имперіи. Возможность существованія независимыхъ и даже равноправныхъ съ Имперіей государствъ внѣ

ніановыхъ сборниковъ права, является лишь римская Имперія. Государственная власть во всей ея полнотѣ принадлежитъ, по мнѣнію глоссаторовъ, одному императору, котораго въ свое время „римскій народъ“ облекъ этою властью. „Рядомъ съ Императоромъ для нихъ не существуетъ иного свѣтскаго государя, рядомъ съ respublica Romana — иной настоящей respublica. Всѣ прочіе властители, не исключая королей и другихъ государей, занимаютъ въ ихъ представленіи мѣсто римскихъ магистратовъ съ производной властью (imperium), а земли ихъ — мѣсто римскихъ провинцій и муниципій“ [1]). Различныя государственныя организаціи среднихъ вѣковъ, носившія названіе populus, civitas, respublica, подводятся глоссаторами подъ понятіе римской universitas: монархическія формы — подъ понятіе universitas provinciae, во главѣ которой стоитъ praeses provinciae, республиканскія — подъ понятіе муниципій. „Правда, замѣчаетъ Гирке, уже и глоссаторы врядъ-ли имѣли бы что нибудь противъ обычнаго въ послѣдующее время представленія, по которому сама Имперія является высшею и обширнѣйшею universitas. Открыто, однако, этого заключенія они еще не дѣлаютъ. Напротивъ, они продолжаютъ держаться въ теоріи почерпнутаго изъ источниковъ противоположенія Имперіи всѣмъ прочимъ союзамъ. Но при этомъ они вносятъ въ римское понятіе корпораціи новое содержаніе, дѣлающее это понятіе способнымъ служить для конструкціи такихъ образованій, которымъ изъ всѣхъ признаковъ государства недостаетъ лишь одного — признака формальной державности (суверенитета)“ [2]).

„Средневѣковая Имперія въ дѣйствительности слишкомъ мало походила на настоящее и исключительное государство, чтобы, даже при самомъ интенсивномъ стремленіи поднять императорскую власть, было мыслимо возстановить, хотя бы

предѣловъ послѣдней нисколько не оспаривается. Мы увидимъ это, когда обратимся къ разсмотрѣнію глоссъ, касающихся междугосударственныхъ отношеній.

1) Ibid., S. 199. Таковъ былъ и оффиціальный языкъ того времени: „Super gentes et regna divina providentia constituti . . . ad universas provincias nostre considerationis aciem extendere volumus“, пишетъ въ 1198 г. папа Иннокентій II императрицѣ Констанціи и ея сыну, будущему императору Фридриху II. (Huillard-Bréholles, Historia diplom. Friderici II, vol. I, p. 17).

2) Gierke, ibid., S. 198.

въ теоріи, римское представленіе о публичномъ правѣ, сосредоточенномъ въ одномъ единственномъ волевомъ центрѣ. Было немыслимо вполнѣ отрицать собственную и самостоятельную публично-правовую личность у тѣхъ болѣе или менѣе независимыхъ территорій и городскихъ общинъ, гдѣ было больше зачатковъ для государственнаго строя, чѣмъ въ Имперіи, и прежде всего — у могущественныхъ городскихъ республикъ Италіи, подъ сѣнью которыхъ жили сами глоссаторы. Поэтому, если средневѣковыя земли и города продолжали по прежнему разсматриваться, какъ провинціи и муниципіи римскаго права, то сила обстоятельствъ заставила возвысить эти понятія и наполнить ихъ чуждымъ источникамъ содержаніемъ. Такъ и случилось на дѣлѣ: въ рукахъ глоссаторовъ всѣ основныя понятія римскаго государственнаго права незамѣтно для нихъ пріобрѣли новый смыслъ, болѣе отвѣчавшій средневѣковому міровоззрѣнію . . . Вездѣ въ государственное право источниковъ влагалось собственное представленіе, по которому публичная власть составляла предметъ пріобрѣтенныхъ правъ. Такимъ путемъ болѣе тѣсные союзы или ихъ представители пріобрѣтали множество публично-правовыхъ полномочій, которыя, если и сводились въ послѣдней инстанціи къ пожалованію свыше, представлялись тѣмъ не менѣе и по отношенію къ пожаловавшему ихъ лицу благопріобрѣтеннымъ субъективнымъ правомъ съ самостоятельнымъ значеніемъ.“ Придерживаясь источниковъ, глоссаторы продолжаютъ примѣнять выраженія: „государство“ (respublica), „публичное право“ (ius publicum), „публичное имущество“ (bona publica) только по отношенію къ Имперіи и къ Риму; всѣ остальные союзы въ своихъ правахъ приравнены къ частнымъ лицамъ (loco privatorum habentur), а потому въ отношеніи къ нимъ вышеупомянутыя выраженія, если и примѣняются, то лишь съ оговоркою, что они употребляются здѣсь не въ ихъ настоящемъ, строгомъ смыслѣ. Постановленія римскаго права о провинціяхъ и муниципіяхъ продолжаютъ въ теоріи признаваться дѣйствующими, а несогласное съ этимъ правомъ автономное положеніе итальянскихъ городскихъ общинъ объявляется обыкновенно узурпаціей. За ними, однако, признаются пріобрѣтенныя права, равныя нормальной компетенціи римскихъ провинціальныхъ и муниципальныхъ учрежденій, причемъ эти права могутъ быть расширяемы привилегіями императоровъ

и прочими законными титулами пріобрѣтенія правъ. Всякій союзъ (universitas), какъ таковой, снабжается ipso iure автономіей и юрисдикціей, превращаясь постепенно въ союзъ съ государственно-правовыми аттрибутами. Къ нѣкоторымъ изъ этихъ союзовъ — къ „городскимъ общинамъ“ (civitates) и къ „народамъ“ (populi) — начинаютъ даже примѣняться выраженія: „res publica“, „ius publicum“, „bona publica“, и такимъ образомъ незамѣтно совершается признаніе ихъ, наравнѣ съ Имперіей, настоящими государствами. На этотъ путь стали только поздніе глоссаторы; болѣе смѣлымъ шагомъ пошли вслѣдъ за ними комментаторы.

Констатированное только что колебаніе глоссаторовъ между правомъ римскихъ источниковъ и правомъ, какъ оно создалось въ современной имъ общественной жизни, не ограничивается воззрѣніями на природу средневѣковыхъ государственныхъ образованій. Эта шаткость, вполнѣ естественно, должна была отразиться и на представленіяхъ глоссаторовъ о междугосударственныхъ отношеніяхъ. Если бы глоссаторы оставались вѣрны своимъ теоретическимъ посылкамъ и не признавали существованія государственныхъ тѣлъ въ предѣлахъ Имперіи, то не могло бы быть и рѣчи о примѣненіи нормъ междугосударственнаго права къ отношеніямъ между политическими союзами, находившимися внутри этой Имперіи. Въ теоріи такое примѣненіе и не допускается. Подобно тому, какъ государствомъ „въ собственномъ смыслѣ“ глоссаторы считали лишь всю Имперію, взятую въ цѣломъ, такъ и междугосударственными отношеніями, въ подобномъ же строгомъ смыслѣ, они признавали только тѣ, въ которыя вступала Имперія (или „римскій народъ“) съ „внѣшними“ народами (exterae nationes), т. е. жившими за предѣлами Имперіи и столь же независимыми, какъ она сама. Но такова лишь теорія[1]). На практикѣ глоссаторы нерѣдко забываютъ свои

1) Въ своихъ теоретическихъ разсужденіяхъ глоссаторы часто совершенно отвлекаются отъ дѣйствительности и переносятся мыслями къ древнему Риму, привлекая иногда къ объясненію текста и свои историческія познанія. Такъ, къ словамъ текста l. 4. D. XLVIII, 4 (ad legem Juliam Majestatis): „rex exterae nationis“ прибавлена глосса: „rex Bocchus. Joan. vel Jugurtha“. Никакихъ слѣдовъ желанія поставить текстъ въ связь съ новыми политическими отношеніями въ этой глоссѣ не замѣтно. Но такой чисто теоретическій характеръ носитъ лишь небольшое число глоссъ.

теоретическія соображенія и говорятъ о международно-правовыхъ отношеніяхъ городскихъ общинъ Италіи между собою и даже съ Имперіей. Такія отношенія, дѣйствительно, существовали въ современной имъ политической жизни. Войны, союзы и необходимыя для установленія и поддержанія послѣднихъ дипломатическія сношенія между городскими общинами и съ Императоромъ становятся съ XII вѣка обычнымъ явленіемъ въ Италіи. Игнорировать ихъ было невозможно; равно невозможно было и примѣнить къ этимъ своеобразнымъ отношеніямъ нормъ государственнаго права Имперіи. Сила обстоятельствъ заставляла глоссаторовъ, если не уравнять, то по крайней мѣрѣ уподобить ихъ отношеніямъ, какія существовали между Имперіей и „внѣшними народами", и признать ихъ подлежащими регулированію нормами не государственнаго права, а международнаго.

Чтобы подтвердить и въ то же время нагляднѣе пояснить сказанное, остановимся на двухъ глоссахъ, въ которыхъ рисуется картина международныхъ отношеній, какъ она представлялась юристамъ XII—XIII вв. Объ глоссы написаны къ тексту Дигестъ, регулирующему вопросы о постлиминіи, но онѣ важны для насъ потому, что даютъ перечень тѣхъ различныхъ правовыхъ комбинацій, въ какихъ Имперія (или „римскій народъ") можетъ находиться со всѣми прочими народами. Мы имѣемъ здѣсь своего рода ученіе о субъектахъ международнаго права.

Текстомъ для одной изъ упомянутыхъ глоссъ послужило мѣсто изъ Ульпіановыхъ Институцій, гдѣ дается опредѣленіе врага: „Враги — тѣ, кому римскій народъ или кто самъ римскому народу публично (т. е. по общему постановленію, отъ имени государства) объявилъ войну; прочіе носятъ названіе разбойниковъ или грабителей (latrunculi vel praedones)" [1]). Послѣднія слова неизвѣстный глоссаторъ сопровождаетъ слѣдующимъ замѣчаніемъ: „Есть пять категорій народовъ. Во-первыхъ, враги, о которыхъ говорится здѣсь;

1) „Hostes sunt quibus bellum publice populus Romanus decrevit vel ipsi populo Romano: caeteri latrunculi vel praedones appellantur. et ideo qui a latronibus captus est, servus latronum non est, nec postliminium illi necessarium est: ab hostibus autem captus, ut puta a Germanis et Parthis, et servus est hostium et postliminio statum pristinum recuperat" (Ulpianus libro primo institutionum; l. 24. D. de captis et

по отношенію къ нимъ постлиминій не имѣетъ мѣста. Затѣмъ, другіе, съ которыми у насъ нѣтъ сношеній: въ отношеніи къ нимъ соблюдается то же самое . . . Въ-третьихъ, вольные народы, которые не подчинены ни намъ, ни другому кому нибудь, [при чемъ безразлично], находятся ли они съ нами въ договорныхъ отношеніяхъ — бывъ ранѣе, можетъ быть, врагами — или нѣтъ; по отношенію къ нимъ нѣтъ надобности въ постлиминіи . . . Въ-четвертыхъ, римскій народъ, какъ здѣсь [въ текстѣ], что̀ разумѣй въ смыслѣ всей Римской имперіи . . . Въ-пятыхъ, разбойники, о которыхъ здѣсь говоритъ [текстъ] . . . Сюда могутъ быть отнесены [случаи], когда одна изъ нашихъ городскихъ общинъ (civitas) подчиняетъ своей власти другую изъ нашихъ же, или когда [совершаютъ то же] граждане одной и той же городской общины по отношенію другъ къ другу, какъ Фавенція или Ареццо, или селеніе по отношенію къ селенію, или какой нибудь тиранъ . . . То же самое [имѣетъ мѣсто], если подобное совершается не въ нашихъ владѣніяхъ . . . а равно, если [это дѣлаетъ] одна изъ нашихъ городскихъ общинъ по отношенію къ другой, не изъ нашихъ, не имѣя на то публичнаго дозволенія, какъ говорится здѣсь [въ текстѣ]“ [1]).

---

de postliminio etc. XLIX, 15). Cp. l. 118 D. de verbor. significatione L, 16: Hostes hi sunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus: ceteri latrones aut praedones sunt“ (Pomponius libro secundo ad Quintum Mucium).

1) Vel praedones. quinque sunt genera gentium. Primum hostes, de quibus hic dicit: in quibus scilicet postlim. locum habet. Item alii, cum quibus non habemus usum: et in his idem: *ut supra eo. l. postliminii ius. § in pace.* Tertium, populi liberi, qui nec nobis nec alicui sunt subditi: sive sint nobis foederati, cum prius erant forte hostes, sive non, et in his non est opus postli. *ut supra eo. l. non dubito.* et idem dico de his qui non sunt liberi, sed subsunt regibus non subditis Romano imperio: si modo cum eis amicitiam habuimus: *ut in d. l. non dubito et l. postliminium in prin.* Quartum, populus Romanus: ut hic, quod accipe pro toto imperio Romano: *ut infra ad muni. l. Roma.* Quintum, sunt latrunculi: de quibus hic dicit, *et supra de leg. III. l. 1 et de verb. signifi. l. hostes et supra de. test. l. qui a latronibus.* sub quibus possunt comprehendi si civitas de nostris civitatem aliam de nostris: vel si eiusdem civitatis cives inter se: ut Faventia vel Aretium: vel cum castrum cum castro de nostris, vel aliquis tyrannus caperet: *ut supra eo. l. postliminium § a piratis.* et idem si non de nostris similia inter se faciant: *ut supra si quis ingenuam. § pe. et fin.* idem si civitas de nostris cum aliqua civitate de non nostris: cum non sit de licentia publica: ut hic dicitur.

Какъ видно изъ приведенной глоссы, она, подобно тексту римскихъ источниковъ, признаетъ субъектами междугосударственныхъ правоотношеній (принимая за критерій правомочіе на объявленіе войны) одни лишь независимые народы. Такими являются, съ одной стороны, римскій народъ, т. е. *вся* Римская Имперія, какъ поясняетъ глосса (п. 4), съ другой — остальные независимые народы (пп. 1—3)[1]. Послѣдніе могутъ находиться въ различныхъ правовыхъ отношеніяхъ къ Имперіи: одни являются ея врагами (п. 1), другіе — ни врагами, ни друзьями, такъ какъ съ ними нѣтъ никакихъ сношеній (п. 2)[2], третьи, наконецъ, находятся въ дружбѣ съ

---

1) Мысль о существованіи внѣ римской Имперіи другихъ столь же независимыхъ государствъ еще опредѣленнѣе высказывается въ глоссѣ къ l. 19 D. de captivis et de postliminio etc., XLIX, 15 при словѣ „constitutum". Эта важнѣйшая для насъ глосса, къ разсмотрѣнію которой мы еще вернемся, гласитъ: „Constitutum. ipso facto ex usu nostro et nostrorum subiectorum, et ex usu populorum qui non sunt nobis subditi: et reges similiter non subditos, scilicet pro se et suis populis: et sic a toto mundo. nam aut sunt de imperio nostro aut non: et tunc aut subiecti alicui regi, aut non, sed sunt populus liber: *ut supra eo. l. non dubito.* et sic praedictus usus est ius gentium, ut est bellum: *ut hic subiicit, moribus etc. et Institut. de iure natu. § ius autem.* 2. vel dic quod etiam pacto hoc fuit ab initio statutum inter nos et praedictos. *et tunc facit supra de pac. l. conventionum* et secundum hoc dic, liberos populos et reges, scilicet hostes."

2) Любопытная глосса сопровождаетъ текстъ l. 5 § 2. D. XLIX, 15, къ слову „hospitium": Hospitium. quia nec ipsi apud nos, nec nos apud eos hospitamur: solumque differunt ab hostibus, quia non est indictum bellum: sed tamen guerram habemus. Et sic patet quod a latrunculis differunt, qui non habent inimicitias patentes, et ideo non est postliminium . . . Интересно въ данномъ случаѣ примѣненіе средневѣкового понятія „guerra", въ смыслѣ отсутствія между народами какихъ бы то ни было правовыхъ отношеній, противополагаемаго открытой и объявленной войнѣ („bellum"). Самый текстъ римскихъ источниковъ гласитъ: „In pace quoque postliminium datum est: nam si cum gente aliqua neque hospitium neque foedus amicitiae causa factum habemus, hi hostes quidem non sunt, quod antem ex nostro ad eos pervenit, illorum fit, et liber homo noster ab eis captus servus fit [et] eorum: idemque est, si ab illis ad nos aliquid perveniat. hoc quoque igitur casu postliminium datum est" (Pomponius libro trigesimo septimo ad Quintum Mucium). Ср. также принадлежащую Аккурсію глоссу къ слову „decrevimus" въ l. 118, D. de verb. signif. L, 16 (текстъ см. въ примѣч. на стр. 50): „Et not. decrevimus: alioquin licet non sint amici, non tamen sunt hostes".

Имперіей, которая поддерживаетъ съ ними мирныя сношенія на основаніи договора, заключеннаго, можетъ быть, послѣ войны, или помимо него (п. 3)[1]). Перечисленныя четыре категоріи народовъ могутъ быть носителями международныхъ правъ и обязанностей, и слѣдовательно, въ случаѣ вооруженныхъ столкновеній между ними, къ этимъ столкновеніямъ должно быть примѣнено право войны со всѣми вытекающими изъ него послѣдствіями. Отличную отъ упомянутыхъ категорій народовъ составляютъ несамостоятельные политическіе и иные союзы, къ которымъ, какъ къ входящимъ въ составъ другихъ государственныхъ союзовъ, примѣняются нормы государственнаго права. Вооруженныя столкновенія этихъ несамостоятельныхъ частей государства разсматриваются какъ разбой, а не какъ война, и регулируются, поэтому, нормами уголовнаго права, а отнюдь не правомъ войны. Глосса и называетъ эту пятую категорію „народовъ“ разбойниками, желая тѣмъ самымъ указать на отсутствіе у нихъ международно-правовой личности. Къ послѣдней категоріи народовъ отнесены, въ частности, и городскія общины Италіи, которыя продолжаютъ еще разсматриваться какъ несамостоятельныя и недержавныя части единаго римскаго государства.

Приведенная только что глосса становится вполнѣ опредѣленно на античную точку зрѣнія и послѣдовательно проводитъ римско-правовыя воззрѣнія на государство, несмотря на ихъ несоотвѣтствіе окружавшей глоссаторовъ средневѣковой дѣйствительности. Но далеко не всѣ глоссы выдерживаютъ эту точку зрѣнія. Для примѣра приведу глоссу Франциска Аккурсія къ l. 7 Non dubito D. XLIX, 15[2]). Въ

---

1) Объ этой категоріи народовъ будетъ подробнѣе сказано далѣе.

2) Текстъ l. 7 D. de captiv. et de postlim. XLIX, 15 гласитъ: „Non dubito, quin foederati et liberi nobis externi sint, nec inter nos atque eos postliminium esse: etenim quid inter nos atque eos postliminio opus est, cum et illi apud nos et libertatem suam et dominium rerum suarum aeque atque apud se retineant et eadem nobis apud eos contingant? § 1. Liber autem populus est is, qui nullius alterius populi potestati est subiectus: sive is foederatus est item, sive aequo foedere in amicitiam venit sive foedere comprehensum est, ut is populus alterius populi maiestatem comiter conservaret. hoc enim adicitur, ut intelligatur alterum populum superiorem esse, non ut intelligatur alterum non esse liberum: et quemadmodum clientes nostros intelligimus liberos esse,

ней подробнѣе, чѣмъ въ разобранной выше глоссѣ, притомъ уже совершенно въ иномъ духѣ, опредѣляется, что̀ такое народъ, связанный договоромъ („союзническій", foederatus), и народъ свободный, самостоятельный (liber). „Союзническіе люди, т. е. тѣ, съ кѣмъ у насъ имѣются договоры, какъ напр. Моденцы, а равно и другіе вольные люди, какъ напр. Флорентинцы и тому подобные, являются по отношенію къ намъ чужеземцами, и постлиминій не имѣетъ мѣста между нами и ими, такъ какъ и они, прибывая сюда, сохраняютъ свободу и собственность надъ своимъ имуществомъ совершенно такъ же, какъ если бы они находились въ своихъ общинахъ (civitates), и то же случается съ нами. Затѣмъ онъ говоритъ, что свободнымъ народомъ называется тотъ, кто не подчиненъ власти другого народа, находится ли онъ съ нимъ въ договорныхъ отношеніяхъ или нѣтъ, и если находится, то на равныхъ условіяхъ или нѣтъ, какъ напр. Моденскій народъ съ нами. И подобно тому, какъ кліенты наши являются свободными, такъ равно считаются свободными и тѣ, кто должнымъ образомъ почитаетъ величество государя (majestatem principis comiter conservant), какъ Болонцы и Моденцы..." [1]). Въ этой глоссѣ античная почва уже покинута. Предъ нами встаетъ жизнь итальянскихъ городскихъ общинъ въ томъ видѣ, въ какомъ эта послѣдняя, несмотря на римское право и вопреки ему, окончательно устроилась въ XIII вѣкѣ. Между тѣмъ, если мы сравнимъ текстъ Юстиніанова сборника съ

---

etiamsi neque auctoritate neque dignitate neque viri boni nobis praesunt [по Галоандеру: neque viribus nobis pares sunt], sic eos, qui maiestatem nostram comiter conservare debent, liberos esse intelligendum est. § 2. At fiunt apud nos rei ex civitatibus foederatis et in eos damnatos animadvertimus" (Proclus libro octavo epistularum).

1) Non dubito. Casus. Foederati homines, id est qui nobiscum fecerunt treugas, ut Mutinenses: item alii liberi homines, ut Florentini et similes: nobis sunt extranei et non habet locum postliminium inter nos et eos: cum et ipsi huc venientes retineant libertatem, et dominium rerum suarum, ac si in suis civitatibus essent: et idem nobis eveniat. Postea dicit quod liber populus dicitur, qui non est subiectus potestati alterius populi: sive est foederatus cum alio populo, sive non: et si foederatus cum alio populo, sive aequali foedere, sive non: ut Mutinen. populus nobiscum. et sicut clientes nostri sunt liberi: sic et hi qui maiestatem principis comiter conservant, ut Bononienses et Mutinenses liberi dicuntur. et qui sint clientes, expone ut in glo. Si autem aliquis de civitatibus foederatis nobiscum delinquat: puniam eum. Fran. Accur.

поясняющей его глоссою, то не замѣтимъ между ними существеннаго различія по содержанію. Глосса точно передаетъ содержащіяся въ текстѣ опредѣленія, но при этомъ сопровождаетъ ихъ такими примѣрами, которые прямо переносятъ насъ изъ VI вѣка въ XIII. Сохраняя междугосударственныя представленія римскаго права, она примѣняетъ ихъ не только къ внѣшнимъ отношеніямъ между Римомъ и народами, живущими внѣ его предѣловъ, но и къ отношеніямъ внутреннимъ — отдѣльныхъ частей римскаго государства между собою и съ самой Имперіей. Городскія республики, какъ Модена, Флоренція, Болонья, выступаютъ теперь въ качествѣ самостоятельныхъ государствъ наряду съ римскимъ. Ихъ правовое положеніе уравнено съ тѣмъ, въ какомъ находились народы, съ которыми Римъ вступалъ въ союзы на неравныхъ условіяхъ, заставляя ихъ „должнымъ образомъ почитать величіе римскаго народа (maiestatum populi romani comiter observare)". Это — государства самостоятельныя (liberi), но по силамъ своимъ неравныя Риму, и потому зависящія отъ него, какъ отъ своего покровителя. Мы назвали бы ихъ „зависимыми", — вассальными или покровительствуемыми. Для опредѣленія этихъ отношеній привлеченъ изъ области внутренне-государственной институтъ кліентелы: сюзеренъ (покровитель) является патрономъ, вассалъ (покровительствуемый народъ) — кліентомъ [1]).

---

1) Выраженія „patrocinium" и „clientela" получили въ литературѣ международнаго права техническое значеніе для опредѣленія отношеній покровительства и зависимости, сюзеренитета и вассалитета. Этому вопросу посвящена одна изъ диссертацій, написанныхъ подъ руководствомъ извѣстнаго Христофора Безольда „De patrocinio et clientela" (Tübingen, 1621, 4°), а у Гуго Гроція — § 21 главы III въ I книгѣ его работы „о правѣ войны и мира." Гроцій подробно останавливается на изложеніи отрывка Прокула (l. 7 Non dubito D. XLIX, 15; см. прим. 2 на стр. 53), въ которомъ опредѣляется положеніе зависимости, и самъ даетъ отношеніямъ сюзерена къ вассалу названіе „patrocinium publicum": „Clientes in fide sunt patronorum; sic populi foedere inferiores in fide populi, qui dignitate est superior. Sunt ἐπὶ προστάταις, οὐχ' ὑποτελεῖς, *sub patrocinio, non sub ditione* . . . Sicut patrocinium privatum non tollit libertatem personalem, ita patrocinium publicum non tollit civilem, quae sine summo imperio intelligi nequit" (Grot. de jure belli ac pacis, lib. I, cap. III, § 21, num. 3). Мы видимъ, такимъ образомъ, что Гроцій, слѣдуя примѣру своихъ предшественниковъ, продолжалъ пользоваться для конструкціи междугосударственныхъ отношеній зависимости римскимъ ин-

Приведенная глосса представляетъ одинъ изъ наиболѣе любопытныхъ примѣровъ того, какимъ образомъ формулы римскаго права, оставаясь безъ измѣненій, могли получать новое значеніе въ силу того лишь факта, что примѣненіе ихъ происходило при новомъ укладѣ политической жизни. Средневѣковыя городскія общины по своему положенію болѣе походили на государства, чѣмъ на частно-правовые союзы; ихъ взаимныя отношенія носили скорѣе международный характеръ. Нормы междугосударственнаго права оказались болѣе подходящими для регулированія этихъ новыхъ отношеній и нашли, поэтому, соотвѣтственное примѣненіе къ нимъ, хотя и противорѣчили правовому представленію о единствѣ римскаго государства. Глосса санкціонировала строй отношеній, фактически сложившійся внутри Имперіи, перенеся на него институты и нормы, выработанные во внѣшнихъ сношеніяхъ Рима съ чужеземными народами. Это признаніе существованія междугосударственныхъ отношеній въ предѣлахъ самой римской Имперіи имѣло весьма важныя послѣдствія и можетъ считаться исходнымъ моментомъ въ развитіи современнаго междугосударственнаго права. Болѣе или менѣе правильныя сношенія ограничивались предѣлами римской Имперіи. Пока междугосударственное право регулировало лишь отношенія Имперіи къ германцамъ, парѳянамъ или персамъ, нельзя было разсчитывать на развитіе его нормъ. Только послѣ того, какъ сознана была возможность примѣненія этихъ нормъ къ отношеніямъ, возникающимъ внутри самой Имперіи, междугосударственное право стало предметомъ всеобщаго, повседневнаго интереса. Съ этихъ поръ обезпечено нѣкоторое постоянство въ его поступательномъ развитіи [1]).

ститутомъ патроната. Аналогія была отмѣчена Прокуломъ, глоссаторы ее усвоили и передали послѣдующей юриспруденціи, пріурочивъ ее къ новымъ политическимъ отношеніямъ внутри Имперіи. Въ данномъ случаѣ весьма легко уловить нить, которая, цѣпляясь за средневѣковыхъ толкователей римскаго права, соединяетъ международно-правовую литературу новаго времени съ ученіями римскихъ юристовъ.

1) При сравненіи двухъ разсмотрѣнныхъ нами глоссъ нельзя не замѣтить коренного различія въ ихъ правовыхъ представленіяхъ. Первая исходитъ изъ представленія о единомъ римскомъ государствѣ, въ предѣлахъ котораго дѣйствуетъ государственно-уголовный законъ; вторая допускаетъ существованіе въ предѣлахъ римской Имперіи

Признавая существованіе многихъ государствъ, независимыхъ и зависимыхъ, глоссаторы должны были рѣшить вопросъ, какими нормами слѣдовало руководствоваться этимъ государствамъ въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ, гдѣ обязательные для нихъ источники права? Въ такой опредѣленной формѣ вопросъ, разумѣется, не ставился, да и надобности въ этомъ не было, пока своеобразность природы междугосударственныхъ отношеній не сдѣлалась достояніемъ правового сознанія. Въ отдѣльныхъ случаяхъ глоссаторамъ все же приходилось указывать норму и опредѣлять ея источникъ и, такимъ образомъ, давать отвѣтъ, если не обще-теоретическій, то частный, по поводу опредѣленнаго ряда случаевъ. Чтобы легче подойти къ рѣшенію вопроса, мы разсмотримъ ученіе глоссаторовъ о раздѣленіи права, или вѣрнѣе — источниковъ его. Въ этомъ ученіи глоссаторы повторяютъ римскихъ юристовъ, усвоивъ себѣ трехчленное дѣленіе права, появившееся въ позднѣйшей юриспруденціи, на право естественное, право народовъ и право гражданское. Но римское ученіе не остается вполнѣ чистымъ; къ нему примѣшиваются новые элементы, отражающіе на себѣ политическій строй и умственный кругозоръ среднихъ вѣковъ. Начнемъ съ гражданскаго права.

Ацо насчитываетъ шесть различныхъ значеній, въ которыхъ терминъ „гражданское право“ („ius civile“)

самостоятельныхъ политическихъ союзовъ, взаимныя отношенія которыхъ могутъ быть регулируемы междугосударственными нормами. Объяснить это различіе въ правовыхъ представленіяхъ двухъ глоссъ возможно разновременнымъ происхожденіемъ ихъ. Такое объясненіе наиболѣе правдоподобно. Вторая глосса принадлежитъ Аккурсію и относится, слѣдовательно, къ тому времени, когда борьба между императорской властью и городскими общинами Ломбардіи уже закончилась, и послѣднія успѣли отвоевать себѣ самостоятельное политическое существованіе. Авторъ первой глоссы неизвѣстенъ. Онъ жилъ, быть можетъ, нѣсколькими десятилѣтіями раньше, въ то время, когда споръ между Императоромъ и городами не былъ еще рѣшенъ въ пользу послѣднихъ. Но нѣтъ ничего невозможнаго и въ томъ предположеніи, что авторомъ этой глоссы былъ кто нибудь изъ позднѣйшихъ глоссаторовъ; въ этомъ случаѣ глосса свидѣтельствовала бы только о большемъ консерватизмѣ правовыхъ воззрѣній ея автора, о его вѣрности античнымъ преданіемъ, несмотря на измѣнившіяся условія политической жизни.

употреблялся римскими юристами [1]). Изъ нихъ четыре имѣютъ отношеніе лишь къ древнему римскому праву и не играютъ роли въ глоссаторской юриспруденціи. Оставляя ихъ въ сторонѣ, получаемъ двоякое опредѣленіе гражданскаго права: болѣе широкое — обнимающее всю совокупность юридическихъ нормъ, дѣйствующихъ на территоріи данной гражданской общины, или государства (civitas) [2]), и болѣе тѣсное — включающее одно лишь положительное право, установленное государственною властью на своей территоріи [3]). Въ первое понятіе, кромѣ гражданскаго права въ тѣсномъ смыслѣ, входитъ естественное право и право народовъ. Въ дальнѣйшемъ мы будемъ имѣть въ виду второе, болѣе тѣсное понятіе гражданскаго права.

Гражданское право въ послѣднемъ смыслѣ глоссаторы отождествляютъ со статутами гражданской общины (ponitur pro statuto cuiuslibet civitatis), прежде всего римской, но затѣмъ и всякой другой. Когда рѣчь идетъ о гражданскомъ правѣ, безъ указанія на общину, или государство, то имѣется въ виду право, созданное римскимъ государствомъ и дѣйствующее въ его предѣлахъ. Другого гражданскаго права, рядомъ съ римскимъ, въ предѣлахъ римскаго государства, Юстиніановы сборники не знаютъ; они допускаютъ его существованіе только за предѣлами римской Имперіи, у такъ наз. внѣшнихъ народовъ, не входящихъ въ составъ Имперіи. Въ строгомъ смыслѣ и глоссаторы признавали гражданскимъ правомъ лишь то, которое создано „римскимъ народомъ“ и его центральною властью, Императоромъ [4]). Но въ этомъ именно пунктѣ толкователямъ было легче всего отступить отъ строгаго пониманія римскихъ правовыхъ источниковъ, такъ какъ самый текстъ ихъ легко поддавался новому толкованію. Гражданскимъ правомъ текстъ называлъ то „право,

1) Azo, Summa in primum librum Institutionum, Rubr. de iure naturali, gentium et civili, num. 3 (ed. H. Draesii, 1563, p. 1072).

2) „Quinto modo ius civile potest appellari omne ius quo utitur civitas: sive sit naturale, sive civile, sive gentium“ (Azo, ibid.). Ср. примѣч. 2 на стр. 60.

3) „Uno modo ponitur pro statuto cuiuslibet civitatis. (Sed ubi non additur [*cuius*] civitatis, ius civium Rom. significamus etc.).“ Azo, ibidem.

4) Azo, Summa in primum librum Codicis, Rubrica de legibus et constitutionibus etc. num. 8—9 (ed. Draesii, p. 24—25). См. примѣчанія на стр. 60.

которое каждый народъ (populus) самъ себѣ создалъ," или „особое право каждой гражданской общины (civitas)" [1]). „Populus" и „civitas" на языкѣ глоссаторовъ стали означать всякую территоріальную и городскую общину, а не только самостоятельные и независимые отъ Имперіи народъ или государство, какъ прежде, въ эпоху составленія Юстиніановыхъ сборниковъ права. Объ этомъ перенесеніи понятія государства на различные территоріальные союзы въ предѣлахъ римской Имперіи мы уже имѣли случай говорить [2]). Одновременно, на упомянутые союзы перенесена была и законодательная власть, присущая всякому государству. Это было тѣмъ легче, что понятія юрисдикціи и законодательства въ это время смѣшивались, а такъ какъ юрисдикцію имѣлъ каждый римскій магистратъ, провинціальный и городской, то вполнѣ естественно было сдѣлать дальнѣйшее заключеніе — что магистратамъ городскихъ общинъ и другихъ universitates принадлежитъ законодательная власть. Глоссаторы различали, однако, общее законодательство отъ партикулярнаго. Первое

---

1) „Quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis" (Instit. I, 2 § 1; l. 9 D. de iust. et iure I, 1).

2) См. стр. 46--49. Въ поясненіе къ сказанному привожу здѣсь нѣсколько глоссъ. Онѣ свидѣтельствуютъ о нерѣшительности, съ которою глоссаторы признаютъ городскія общины Италіи за „народъ" (populus), а имущество ихъ — за „народное" (публичное, publicum). Перенося на эти общины аттрибуты римскаго государства, глоссаторы создаютъ въ предѣлахъ единаго римскаго „народа" множество другихъ „народовъ" съ своимъ „народнымъ" имуществомъ. Понятіе *народнаго* получаетъ двоякое значеніе: обще-народнаго для всей римской Имперіи (publica omnium populorum) и народнаго въ предѣлахъ отдѣльныхъ общинъ (publica unius populi). „Aut publica. improprie. i. universitatis. res enim tantum Romanae civitatis publica dicuntur" (Gl. ad l. 1 D. de div. rer. I, 8). „Universitatis. quae etiam publica quandoque dicuntur. i. unius populi: *ut C. de sacrosanct. eccle. l. fina. in prin.* Sed aliter accipitur supra *eod. § flumina,* nam loquitur ibi de illo quod est publicum omnium populorum" (Gl. ad. Instit. II, 1, § 6). „Publica. quasi populica. s. omnium populorum: *ut supra tit. 1. § consequens et infra eo. § flumina.* Alias dicitur publicum, quod est huius populi vel illius tantum, ut campus Marcius: *ut C. de sacrosan. eccle. l. fina.* et hoc dicitur magis universitatis. Accursius" (Gl. ad Instit. II, 1, princ.). Понятія „publica omnium populorum" и „communia omnium", въ свою очередь, нерѣдко смѣшивались между собою, что вносило путаницу въ юридическія представленія (Ср. Gl. ibid. § 5, v° *publicus*).

они продолжали сохранять въ рукахъ Императора, партикулярное же они перенесли на всѣхъ магистратовъ, т. е. на правителей провинцій (что въ средневѣковой юридической терминологіи означало государей) и на власти городскихъ общинъ: „Каждый магистратъ управомоченъ создавать новое право въ предѣлахъ своей общины (civitas)“ [1]). На пространствѣ, занятомъ римской Имперіей, образовалось, такимъ образомъ, двоякое гражданское право: *общее* для всей Имперіи римское право, или гражданское право въ собственномъ смыслѣ (ius civile generale, ius civile) и *особое* право отдѣльныхъ территоріальныхъ союзовъ, частей римской Имперіи, такъ наз. статутное, или муниципальное право (ius civile proprium, statuta или statuta municipalia [2]). Наиболѣе консервативная по

---

1) „merum imperium soli principi competere et eum solum habere quidam dicunt . . . Sed certe etiam sublimes magistratus habent merum imperium . . . Plenam ergo vel plenissimam iurisdictionem soli principi competere dico: cum lege Hortensia populus ei, et in eum omne imperium et omnem potestatem transtulerit, *ut Instit. de iure nat. § sed quod.* ut ipse solus statuere generalem possit aequitatem, *ut C. de leg. et const. l. 1.* quod innuit iurisdictionis definitio: sic enim dicit, aequitatis statuendae. Concedo tamen quod quilibet magistratus in sua civitate ius novum statuere potest, *ut ff. quod quisque iuris in alte. stat. l. 1.* Sed merum imperium etiam aliis sublimioribus potestatibus competere dico, licet ob hoc amiserim equum: sed non fuit aequum“ (Azo, Summa in III lib. codicis, Rubrica de iurisdict. omnium iudicum etc., num. 17; ed. Draesii, p. 186). Ср. Glos. ad l. 9 D. de legibus etc. I, 3, v° *Non ambigitur.* См. Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. III, Ss. 215—216. „Den die Autonomie ausschliessenden Satz «soli principi legem facere licet» beseitigte man mit der Annahme, er rede nur von lex generalis und lasse die lokale Gesetzgebung frei, oder mit der noch kühneren Auslegung, er bedeute nur «solus Imperator solus legem facere potest», so dass es im Uebrigen stets des Zusammenwirkens mehrerer bedürfe“ (Gierke, ibid. p. 216).

2) Такое раздѣленіе еще не было окончательно проведено глоссаторами. Оно совершено позднѣйшими юристами. Въ основаніе его легло дѣленіе права на общее (commune) и частное (proprium), установленное римскими юристами (l. 9. D. de iust. et iure I, 1) и усвоенное Глоссою („diximus populos commune aut proprium ius habere“ — Gl. ad Instit. I, 2 § 2 v° *sed ius quidem*). Въ примѣненіи къ римскому народу ius civile было его ius proprium, а ius naturale и ius gentium — его ius commune. То и другое, ius proprium и ius commune, взятыя вмѣстѣ, составляли его ius civile large sumptum. Съ появленіемъ въ предѣлахъ прежде единаго populus Romanus многихъ populi (см. примѣча-

своему характеру англійская юриспруденція сохранила эту терминологію до нашихъ дней, продолжая называть римское право гражданскимъ (Civil Law), а право каждаго отдѣльнаго государственнаго союза — муниципальнымъ (Municipal Law)[1]).

Признаніе на пространствѣ римской Имперіи многихъ независимыхъ другъ отъ друга законодательныхъ властей повело къ коллизіи правовыхъ нормъ и создало почву, на

ніе 2 на стр. 59) и съ признаніемъ за ними законодательной власти, само римское право пріобрѣтаетъ по отношенію къ возникающимъ такимъ образомъ мѣстнымъ правамъ значеніе общаго права (ius generale; см. прим. 1 на стр. 60). Оно становится lex (consuetudo) generalis, которому, какъ общему праву, противополагается частное право меньшихъ союзовъ — lex (consuetudo) specialis, или municipalis. Муниципальные статуты городскихъ общинъ становятся теперь ius civile proprium для этихъ послѣднихъ, а римское право (ius civile Romanorum) — ихъ общимъ правомъ. Приведу нѣсколько глоссъ. „Solonis. nomina sunt compositorum statutorum in illis civitatibus, sicut si appellaret quis ius civile Bonon. statutum a compositoribus inventum, et consilio confirmatum. — Sic enim et ius. quod pro se tantum composuerunt: aliter esset generalis lex: *ut infra eo. § lex est.* et de hoc s. iure civili generali potest hic intelligi vel loqui. Accursius. — Ius. scilicet civile Romanorum, si est proprium: vel generale, si est factum ut sit generale“ (Gl. ad Instit. I. 2. § 2). „Large vocatur ius civile, quicquid scriptum habemus de iure generali . . . Item quicquid habemus de moribus sic comprehendit, scilicet generalibus“ (Gl. ibid. § 3. v° *Ius nostrum*). „Constituit. scilicet de consuetudine speciali, vel lege municipali scripta“ (Gl. ibid. § 10). „Ius civile. ut sunt statuta terrarum, quae municipalia dicuntur“ (Glos. ibid. § 1). См. также Glos. ad. l. 9 D. de iust. et iure I, 1, v° *suo proprio.*

1) Въ нашемъ юридическомъ языкѣ нѣтъ термина, который бы служилъ для обозначенія совокупности правовыхъ нормъ каждаго даннаго государства, т. е. термина, соотвѣтствующаго понятію „ius civile“ римскихъ юристовъ и ихъ средневѣковыхъ толкователей, или понятію „municipal law“ англійской юриспруденціи. Выраженіе „гражданское право“ является дословнымъ переводомъ термина „ius civile“, но одинаково съ этимъ послѣднимъ понимается въ настоящее время слишкомъ узко, не въ своемъ первоначальномъ значеніи, обнимавшемъ, какъ частныя, такъ и публичныя правоотношенія, а лишь въ смыслѣ „частнаго права“. Частное право составляло наиболѣе обширный отдѣлъ римскаго „гражданскаго права“ (ius civile, municipal law) и потому съ теченіемъ времени оба понятія были отождествлены, причемъ публичное право, входившее прежде въ составъ „гражданскаго права“, было исключено изъ него. Вновь созданное выраженіе „государственное право“ не замѣнило стараго термина „гражданское право“, такъ какъ имъ не

которой зародились и развились первыя теоріи международнаго частнаго права. Мы увидимъ впослѣдствіи, какую роль въ созданіи этой отрасли правовѣдѣнія сыграло римское право, какъ общее право всей Имперіи. Созданіе ея — дѣло постглоссаторовъ; но оно намѣчено уже въ трудахъ глоссаторовъ.

Другой источникъ правовыхъ нормъ составляло, по ученію римскихъ юристовъ, право естественное (ius naturale). Это понятіе, пріобрѣвшее впослѣдствіи столь выдающееся значеніе въ литературѣ международнаго права, мало интересовало средневѣковыхъ романистовъ. Рѣшающее вліяніе въ данномъ случаѣ принадлежитъ не имъ, а богословамъ, литературной дѣятельности которыхъ естественное право почти исключительно обязано своимъ развитіемъ втеченіе среднихъ вѣковъ и вплоть до XVII вѣка. Сами толкователи римскаго права не внесли въ это ученіе ничего оригинальнаго, но богословская литература, черезъ посредство канонической и непосредственно, отражалась на ихъ концепціяхъ. Уже глоссаторы не остались внѣ этого вліянія. Естественное право понимается ими въ различномъ смыслѣ: во первыхъ, — въ видѣ природнаго инстинкта, одинаково присущаго всему живому, слѣдовательно, какъ людямъ, такъ и животнымъ (ученіе Ульпіана и другихъ позднѣйшихъ римскихъ юристовъ)[2]; во вторыхъ, — какъ право, природнымъ инстинктомъ внушенное

обнимаются нормы частнаго права. Возстановленіе первоначальнаго значенія „ius civile“ („гражданскаго права“), какъ термина, обнимающаго совокупность нормъ частнаго и публичнаго права одного какого либо государства, было бы крайне желательно для установленія большей опредѣленности юридическаго языка. Та же цѣль могла бы быть достигнута расширеніемъ понятія „государственнаго права“. У Гроція выраженіе „ius civile“ всегда употребляется въ его первоначальномъ, широкомъ значеніи, какъ совокупность всѣхъ правовыхъ нормъ даннаго государства („cuiusque civitatis iura“ — Grotii, de iure belli ac pacis, Prolegom. § 17; cf. ibid. § 1 et lib. I, cap. 1, § 14).

2) „Ius autem naturale pluribus modis dicitur. Primus est, ut dicatur a natura animati motus quodam instinctu naturae proveniens, quo singula animalia ad aliquid faciendum inducuntur. Ius naturale est, quod natura, id est, ipse Deus docuit omnia animalia: ... Et est illud notandum, quia qua ratione iustitia est voluntas, etc. habito respectu ad rationalia tantum, eadem dicitur ius naturale motus (ut dixi) habito respectu ad omnem creaturam rationalem et irrationalem. Dicunt autem quidam, quod neque voluntas, neque motus ius naturale vel gentium dici possunt:

однимъ только людямъ и являющееся общимъ правомъ всего человѣчества (естественное право въ этомъ смыслѣ отождествляется съ правомъ народовъ — ius gentium, — какъ это дѣлали болѣе ранніе изъ римскихъ юристовъ, Цицеронъ, Гай и др.)[1]; въ третьихъ, какъ право божественное, „заключающееся въ Моисеевомъ законѣ или въ Евангеліи“ (понятіе богословское, закрѣпленное въ Декретѣ Граціана)[2], и въ четвертыхъ, — какъ право наиболѣе справедливое, своего рода идеальное право (философское понятіе, достигшее наивысшаго развитія въ правовѣдѣніи XVII—XVIII вв.)[3]. Отличительнымъ признакомъ естественнаго права, какъ права, установленнаго самимъ Богомъ („природа, т. е. самъ Богъ“,

---

quia facti sunt. Voluntas tamen vel motus sunt instrumenta, per quas ius naturale vel iustitia aperiunt, vel ostendunt suum effectum: in anima enim sunt virtutes et iura“ (Azo, in prim. lib. Institut., Rubr. de iure natur., gent. et civ., num. 1; ed. Draesii, p. 1071—1072). Я привелъ этотъ отрывокъ цѣликомъ, такъ какъ на немъ замѣтно отразились богословско-философскія разсужденія того времени, оставившія слѣдъ въ позднѣйшей юридической литературѣ, между прочимъ и въ трудахъ Гроція. Интересно отождествленіе природы съ божествомъ, принятое Аккурсіемъ и закрѣпленное авторитетомъ великой Глоссы („quod natura i. deus“ — gl. ad l. 3 D. I, 1; „Hinc. i. ab hoc iure naturali. s. deo, qui primo Adam Evae coniunxit, et in paradiso deliciarum posuit. Accursius — gl. ad Instit. I, 2, princ.); оно дало возможность связать понятія естественнаго и божественнаго права (ср. Grotius, de iure belli ac pacis, Proleg. § 12). См. также Azo, ibid., num. 2 in fine et num. 4).

1) „Illud apertius forte dicetur, ius naturale esse debitum quoddam, quod natura cuilibet representat. Dicitur enim quandoque ius naturale, ius commune hominum industria statutum: et ita ius gentium potest dici ius naturale“ (Azo, ibid., num. 2). Къ этому смѣшенію естественнаго права съ правомъ народовъ мы еще вернемся.

2) „Item dicitur ius naturale, quod in lege Mosayca, vel in Evangelio continetur. *ut legitur in Decret. can. 1. distin. 1.*“ (Azo, ibid.)

3) „Item dicitur ius naturale aequissimum, ut cum dicitur lapsos minores secundum aequitatem restitui. *ut ff. de mino. l. 1. in princ.* (Azo, ibid.). Сюда же относятся слова Аццо: „Est etiam ius naturale quod tuetur pacta. *ut ff. de pac. l. 1. in princ.* et in hac significatione ius naturale potest dici civile“ (Azo ibid.). Классификація Аццо принята и Глоссою, измѣненъ лишь порядокъ: „... Et nota quia quatuor modis ius naturale ponitur. Quandoque pro iure gentium: *ut infra de re. divi. §. singolorum.* Quandoque pro iure pactorum, et sic pro iure praetorio: *ut ff. de pact. l. 1.* Quandoque pro eius contrario, scilicet pro eo quod rescindit pacta: ut in restitutione minorum: *ut ff. de minorib. l. 1.* Quan-

говоритъ Ацо, а Глосса повторяетъ за нимъ), является неизмѣнность его нормъ, которыя могутъ быть развѣ только затемнены или, въ крайнемъ случаѣ, измѣнены въ какой нибудь своей части, но ни въ коемъ случаѣ не могутъ быть отмѣнены или устранены [1]).

Третій источникъ правовыхъ отношеній составляетъ право народовъ (ius gentium). Это понятіе еще во времена римскихъ юристовъ обнимало двоякій комплексъ нормъ. Съ одной стороны, изъ него выводились отвлеченныя начала права, или, выражаясь языкомъ позднѣйшаго времени, категорическіе императивы практическаго разума, какъ то: любовь къ Богу, повиновеніе родителямъ и родинѣ, отраженіе насилія или обиды [2]); съ другой — нормы положительнаго права, имѣвшія повсемѣстное распространеніе, и казавшіяся, поэтому, стоящими внѣ и даже выше государ-

---

doque pro instinctu naturae, *ut hic, et ff. eodem l. 1. §. ius autem naturale.* Sed secundum cano. ius naturale dicitur, quod in lege Mosaica vel in Evangelio continetur. *ut in princ. Decreto*". (Gl. ad Instit. I, 2. princ.). Гораздо ближе къ Ацо стоитъ другая глосса (Quod natura къ l. 3 D. I, 1), которой, поэтому, здѣсь не привожу.

1) „libertas: quae est de iure naturali, non potuit auferri, licet fuerit offuscata per ius civile vel gentium. Iura enim naturalia sunt immutabilia. *ut infra e. §. pe. et ff. de acqui. re. do. l. adeo. §. cum quis* . . . Jura enim naturalia dicuntur immutabilia: quia non possunt ex toto abrogari, vel auferri: sed tamen potest eis derogari, vel detrahi in specie. *ut ff. de iust. et iure l. ius civile*" (Azo, ibid., num. 6). Въ другихъ случаяхъ, когда право народовъ не противополагается естественному праву, а сливается съ нимъ въ одно понятіе, ему тоже приписывается неизмѣнность. Такъ, Аккурсій въ глоссѣ къ слову „naturalis ratio" въ Instit. I, 2, § 1 замѣчаетъ: „nota quod ius gentium naturali ratione est inductum, *ut hic, et infra de rerum divisione. §. singulorum.* unde est immutabile: *ut infra eodem §. sed naturalia.*" Ср. его же глоссу къ слову „sed naturalia" въ Instit. I, 2 § 11: „. . . sed quod dicit esse immutabile, est contra id quod de servitute dicitur: quae est contra ius naturale: et tamen praevalet, *ut supra eo. §. ius autem.* Sed dic, non derogatur ob hoc, licet non servetur in illo casu. nam nihilominus bonum et aequum est".

2) l. 1 § 4, l. 2, l. 3 D. de iust. et iure (I, 1). Ацо почти дословно повторяетъ текстъ Дигестъ: „Ius autem gentium est, quo gentes humanae utuntur: quod a naturali recedere facile intelligere licet, quia illud omnibus animalibus commune sit . . . Hoc autem ius gentium solis hominib. commune est: veluti erga Deum religio, ut parentib. et patriae pareamus, ut vim atque iniuriam propulsemus. Nam iure hoc evenit и т. д." (Azo, Summa in Instit., lib. I, Rubr. de iure natur. etc., num. 4—5).

ственной власти, устанавливающей гражданское право; сюда относились институты, какъ общенароднаго (повсемѣстно одинаковаго) права, такъ и права междугосударственнаго [1]). Несходство указанныхъ двухъ комлексовъ нормъ сознавалось уже и нѣкоторыми изъ римскихъ юристовъ, но окончательное разграниченіе ихъ было дѣломъ средневѣковыхъ богослововъ, отчасти канонистовъ, которые отнесли первую категорію нормъ къ естественному праву, терминъ же права народовъ сохранили исключительно лишь для второй, положительно-правовой категоріи. Глоссаторы, хотя и восприняли нѣкоторые элементы богословскаго ученія, въ общемъ продолжали оставаться на почвѣ Юстиніановыхъ сборниковъ права. Воззрѣнія ихъ не вполнѣ устойчивы и опредѣленны. Отъ представленія о правѣ, общемъ человѣку и животнымъ, Глосса не отказалась. Слѣдуя Ульпіану, она сохранила за этими побужденіями животной природы названіе естественнаго права. Но естественнымъ же правомъ, только въ болѣе тѣсномъ смыслѣ — въ отношеніяхъ между одними людьми — Глосса, по примѣру богослововъ и болѣе древнихъ изъ римскихъ юристовъ, называла также и тѣ общія начала права, которыя, какъ напр. любовь къ Богу и повиновеніе родителямъ, представлялись ей вытекающими изъ побужденій человѣческой природы, отличной отъ природы прочихъ живыхъ существъ. Явилось, такимъ образомъ, двоякое понятіе естественнаго права. Аккурсій,

---

1) l. 5 et 4 D. h. t. I, 1; Instit. I, 2, § 2 ca. fin. Ацо даетъ своеобразное изложеніе перваго изъ указанныхъ отрывковъ Дигестъ: „Item ex hoc iuregentium introducta sunt bella (ut cum indicuntur a principe vel a populo Romano, vel propulsatur violentia) discretae sunt gentes, regna condita, dominia distincta, s. directa ab utilibus, et econverso. Non dico, quod dominia sint inventa de iuregentium de novo: quia et veteri testamento aliquid erat meum aliquid tuum: unde et prohibebatur fieri furtum, et praecipiebatur, ne quis retineret mercedem mercenarii sui. Ex hoc iure agris termini sunt positi, aedificia sunt collata vel vicinata, ex qua collatione fit civitas. Commercium est inductum, quod generale est nomen ad omnes contractus. Obligationes sunt inductae, quae alias dicuntur naturales. i. de iure gentium: nam (ut supra diximus) iusgentium quandoque dicitur naturale“ (Azo, ibid., num. 6). Въ подобной же передѣлкѣ переданъ у Ацо и второй отрывокъ Дигестъ: „Manumissiones etiam iurisgentium sunt... Coeperunt autem istae manumissiones a iuregentium: nam cum iure naturali omnes homines liberi nascerentur: nec erat nota manumissio, cum servitus esset incognita и т. д.“ (Azo, ibid.).

сколько мнѣ извѣстно, первый (изъ толкователей римскаго права) далъ естественному праву, основанному на животномъ инстинктѣ, названіе первичнаго, или „первовѣчнаго“ естественнаго права (ius naturale primaevum). Естественное право, вытекающее изъ человѣческой природы, выдѣлилось затѣмъ, какъ вторичное. Глосса зоветъ его безразлично естественнымъ правомъ и правомъ народовъ [1]). Но это „естественное“ право народовъ начинаетъ уже противополагаться не только первичному естественному праву, но и праву народовъ въ его собственномъ смыслѣ, какъ положительному праву, общеобязательному у всѣхъ народовъ [2]).

---

1) „Naturali iure. i. iure gentium, quod est naturali ratione inductum... nam iure naturali primaevo etiam alia essent communia. Accursius“ (Gl. ad Instit. II, 1, § 1). „aliud est naturale quo ad animalia omnia: aliud quod ad omnes homines, etiam servos. et hoc etiam potest dici gentium: quod in idem recidit. cum ergo dico obligationem naturalem, non intelligo de iure naturali omnium animantium: quia alia animalia non obligantur: sed de iure gentium“... (Gl. ad l. 5 D. de iust. et iure I, 1, v° *obligationes*). „Naturalem. i. naturali ingenio inductam: tamen contra iusgentium, sive naturale quod tuetur pacta“... (Gl. ad l. 1. D. de minor. 25 annis, IV, 3). „Iuri communi. id est iuri naturali, quod semper est bonum et aequum: vel gentium, de quo modo dixerat: quae sunt communia, primum omnibus animalibus, secundum omnibus hominibus“ (Gl. ad l. 6 D. de iust. et iure I, 1). „hic § potest intelligi de iure naturali primaevo, quo moventur omnia animalia ad aliquid faciendum... Vel dic quod iste § loquitur de iure gentium, quod patet ex illa litera, Quae apud omnes gentes et supra eo. § quod vero naturalis. Accursius“ (Gl. ad Instit. I, 2, § 11, v° *sed naturalia*). „Quaedam naturali. i. gentium. Naturali iure. i. iure gentium, quod est instinctu naturae inductum“ (Gl. ad l. 2 D. de rer. divis. I, 8). „nota quod ius gentium naturali ratione est inductum, ut hic... unde est immutabile... Accursius“ (Gl. ad Instit. I, 2 § 1, v° *naturalis ratio*). См. также примѣч. 1 на стр. 63.

2) Положительно-правовая сторона права народовъ особенно рѣзко выступала въ учрежденіи рабства. Рабство, установленное правомъ народовъ, было результатомъ насилія, и такимъ образомъ насиліе связывается съ правомъ народовъ въ одно представленіе. L. 4 D. de statu hom. I, 5 даетъ такое опредѣленіе свободы: „Libertas est naturalis facultas eius quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur“. Ацо сопровождаетъ его слѣдующимъ разсужденіемъ: „Secundum hanc definitionem videtur, quod servi sunt liberi: nam et ipsi liberam habent facultatem, nisi vi aut iure prohibeantur: et hoc Guarnerius admisit... vel melius ita expone, vi i. iuregentium: quia per violentias et necessitates est inductum... et ex eo inducta est a principio servitus, aut iure s. civili, cum homo liber patitur se vendi“

Наряду съ представленіемъ о двоякомъ естественномъ правѣ возникаетъ, поэтому, и представленіе о двоякомъ правѣ народовъ: первичномъ — вытекающемъ изъ природнаго инстинкта людей, и вторичномъ — создаваемомъ потребностями общественной жизни. Глосса еще не употребляетъ названій первичнаго и вторичнаго права народовъ, но признаетъ фактически это дѣленіе, стараясь разграничить нормы права народовъ по ихъ двоякому источнику — природѣ человѣка и потребностямъ общежитія [1]).

(Azo, Summa in Instit., lib. I. Rubr. de iure personarum, num. 3; edit. Draesii, p. 1073). Глосса повторяетъ слова Ацо: „Tu dic quod libertas est facultas, id est possibilitas a iure naturali, quod potest facere quidquid vult, nisi vi. i. iuregen. (quod propter necessitates hominum est inductum, ut Insti. de iure na. § ius autem gentium) vel iure. s. civili prohibeatur: ac si diceret, quilibet liber est, nisi sit servus iuregentium, vel civili". . . (Gl. ad l. 4 D. de statu homin. I, 5, v° *Libertas*). По поводу извѣстнаго опредѣленія Модестина: „omne ius aut consensus fecit, aut necessitas constituit, aut firmavit consuetudo", Аккурсій замѣчаетъ: „Necessitas. id est ius gentium, quod per hominum necessitatem est inductum . . . Item no. quod hic de iure naturali non facit mentionem" (Gl. ad l. 40 D. de constit. princip. I, 4, v° *Necessitas*).

1) Глосса различаетъ право народовъ, вытекающее изъ „естественнаго разума", или „природнаго инстинкта" людей (ius gentium, quod est naturali ratione [instinctu naturae] inductum), и право народовъ, возникающее изъ потребностей человѣческаго общежитія (ius gentium quod propter necessitates hominum est inductum). Первое — ius gentium primaevum позднѣйшей юриспруденціи — глоссаторы сливаютъ въ одно понятіе съ естественнымъ правомъ въ его значеніи права, общаго всѣмъ людямъ — ius naturale secundarium (см. глоссы, приведенныя въ примѣч. 1 на стр. 66). Въ этомъ смыслѣ надо понимать и слова Гроція: „ius naturale, quod ipsum quoque gentium dici solet" (De iure belli ac pacis, Lib. I, cap. I, § 14). Объясняется такое смѣшеніе тѣмъ обстоятельствомъ, что романисты называли ius gentium то право, которое у богослововъ извѣстно было подъ именемъ ius naturale. Другое понятіе права народовъ, извѣстное впослѣдствіи какъ ius gentium secundarium, уже и у глоссаторовъ строго отдѣляется и отличается отъ естественнаго права (см. глоссы, приведенныя въ предыдущемъ примѣчаніи), какъ право положительное. У богослововъ оно получаетъ значеніе междугосударственнаго права и въ такомъ видѣ усваивается Гроціемъ: „inter civitates aut omnes, aut plerasque ex consensu iura quaedam nasci potuerunt, et nata apparent, quae utilitatem respicerent non coetuum singulorum, sed magnae illius universitatis. Et hoc ius est quod *gentium* dicitur, *quoties id nomen a iure naturali distinguimus*" (De iure belli ac pacis, Proleg. § 17).

Право народовъ, какъ уже однажды было замѣчено мною, обнимаетъ, по представленію глоссаторовъ, юридическія отношенія, какъ частнаго, такъ и публичнаго характера. Въ этомъ смыслѣ его можно поставить въ параллель съ „гражданскимъ правомъ“ (ius civile), отъ котораго оно существенно отличается тѣмъ, что обязательная сила его нормъ не ограничена предѣлами одного государства, а распространяется на всѣ страны. Право народовъ дѣйствуетъ, какъ выражается Глосса, „внутри имперіи и внѣ ея[1]). Въ Юстиніановыхъ сборникахъ связь права народовъ съ институтами публично-правового характера не всегда ясна. Нѣкоторыя мѣста ихъ могутъ даже навести на невѣрное предположеніе, будто право народовъ было понятіемъ исключительно частно-правовымъ. Глоссаторы находили, поэтому, нужнымъ въ подобныхъ случаяхъ подвергать критикѣ самый текстъ сборниковъ и настаивать на расширеніи спорнаго понятія въ томъ смыслѣ, чтобы распространить его и на отношенія публичнаго характера. „Право, говоритъ Ацо, *въ особенности* частное, собрано изъ трехъ источниковъ: изъ предписаній естественныхъ или народовъ, или гражданскихъ“. Эти слова, за исключеніемъ выраженія „въ особенности“ (maxime), добавленнаго Ацо, взяты изъ текста римскаго права. Свою добавку Ацо объясняетъ самъ: „*въ особенности* я сказалъ потому, что и публичное право основывается на правѣ народовъ“[2]). Еще опредѣленнѣе выражается Глосса. Поводомъ для нея послужило извѣстное мѣсто Дигестъ, гдѣ публичный договоръ (publica conventio) противополагается договору, основанному на правѣ народовъ (conventio iuris gentium), какъ одному изъ видовъ частноправоваго договора. „Развѣ, спрашиваетъ Глосса, публич-

---

1) „intra imperium et extra“, поясняетъ глосса слово *peraeque* въ текстѣ l. 1 D. de adquir. rer. dom. XLI, 1: „Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium: quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur“. Годефруа (Gothofredus) въ своемъ изданіи Глоссы (1588 г.) даетъ на этомъ основаніи слѣдующее опредѣленіе права народовъ: „Ius gentium est quod intra et extra imperium inter homines aeque servatur: quod denique illis locis omnes homines adstringit“.

2) „Est autem ius maxime privatum, tripartite collectum. Est enim ex generalib. praeceptis, aut gentium, aut civilibus. *Maxime* ideo dixi, quia et ius publicum iuregentium est stabilitum“ (Azo, Summa in Instit., lib. I, Rubr. de iust. et iure, num. 12).

ный [договоръ] не основывается на правѣ народовъ, когда онъ возникъ тотчасъ-же, какъ только появились люди? Какимъ-же образомъ онъ здѣсь противопоставляется ему, какъ противоположный видъ? Лучше было бы сказать, что договоры основываются или на правѣ народовъ или на законѣ; первые, въ свою очередь, могутъ быть публичными или частными". Далѣе Глосса, какъ бы въ оправданіе текста, поясняетъ, что понятіе права народовъ въ немъ сужено и не заключаетъ въ себѣ одного изъ своихъ видовъ, а именно публичнаго права [1]). Затерявшійся было смыслъ права народовъ, какъ права не только общенароднаго, но въ то же время и междугосударственнаго, возстановленъ, такимъ образомъ, Глоссою. На нее, въ этомъ случаѣ, могли повліять первые толкователи Граціанова Декрета, понимавшіе терминъ права народовъ, какъ увидимъ далѣе, именно въ этомъ послѣднемъ смыслѣ.

Перечисляя отдѣльные институты права народовъ, глоссаторы слѣдуютъ тексту Гермогеніана, попавшему въ Дигесты, совершенно умалчивая при этомъ о другомъ текстѣ, Ульпіано-Исидоровомъ, который не могъ имъ не быть извѣстенъ, такъ какъ на него опирались современные имъ канонисты. На основаніи толкованія, которое глоссаторы даютъ отрывку Гермогеніана [2]), въ правѣ народовъ имѣютъ свой источникъ: войны, а слѣдовательно и право войны [3]), раздѣленіе народовъ и организація ихъ подъ управленіемъ

---

1) l. 5 D. de pactis (II, 14) гласитъ: „Conventionum autem tres sunt species. aut enim ex publica causa fiunt, aut ex privata. privata aut legitima aut iuris gentium. Publica conventio est quae fit per pacem, quotiens inter se duces belli quaedam paciscuntur" (Ulpianus libro quarto ad Edictum). Глосса сопровождаетъ слова *aut enim ex publica* слѣдующимъ замѣчаніемъ: „quae sit publica per exempla dicit, non per definitionem... sed nonne publica est de iure gen. quia statim fuit cum homines fuerunt? quomodo ergo ut species opposita ei hic ponitur? melius dixisset, conventionum alia est iurisgen. alia legitima: et iurisgen. alia publica: et alia privata. Sed dic quod hoc (*hic?*) genus iurisgen. restringitur, ut non comprehendat hanc suam speciem, scilicet publicam. sic et supra de adop. l. 2 § 1". Ср. также глоссы къ Instit. I, 1, § 4 in fine, v° *de iure privato* et v° *tripertite*, помѣщенныя ниже, въ примѣч. на стр. 71.

2) Текстъ Гермогеніанова отрывка приведенъ на стр. 16.

3) Представленія глоссаторовъ о правѣ войны разсматриваются болѣе подробно на стр. 76 и слѣд.

избранныхъ себѣ царей[1]), установленіе частной собственности и разграниченіе земельныхъ владѣній[2]), соединеніе въ городскія и сельскія общины[3]), торговый оборотъ и обязательственное право[4]). Если бы мы захотѣли объединить это разнообразное содержаніе права народовъ одной общей мыслью, подвести подъ него какъ бы общій фундаментъ, на которомъ покоятся всѣ упомянутые институты, мы пришли бы къ представленію о правовой жизни, предшествующей образованію государства, къ тому представленію, которое вылилось впослѣдствіи въ форму естественнаго состоянія человѣка. Право народовъ объединяетъ институты, возникшіе помимо всякаго вмѣшательства государственной власти. Организующее государство находитъ ихъ уже готовыми. Предшествуя государству, эти институты представляются независимыми отъ его воли и не подлежащими, поэтому, регулированію его законодательной власти. Послѣдняя должна уважать ихъ, — они для нея неприкосновенны. Въ этомъ представленіи кроется уже зародышъ будущаго ученія объ „основныхъ", „неотъемлемыхъ" или „естественныхъ" правахъ человѣка, а впослѣдствіи — и государства.

Если мы теперь зададимъ себѣ вопросъ, въ какомъ изъ разсмотрѣнныхъ нами трехъ источниковъ права содержатся

---

1) [Gentes] D i s c r e t a e. id est separatae: puta Italia a Provincia. [Regna] C o n d i t a. a singulis gentibus quae sibi reges elegerunt" (Gl. ad l. 5 D. de iust. et iure I, 1).

2) „D o m i n i a d i s t i n c t a. immo et secundum ius na. sunt distincta: quia secundum ius divinum aliquid erat proprium. dicitur enim furtum non facies. Item non concupisces rem proximi tui. . . Et si dicatur, omnia sunt communia iure natu. expone. i. communicanda. sed respon. etiam tunc quando haec praecepta divina dabantur Moysi a deo, erat ius gentium: et secundum illud dicebatur aliquid meum. nam *cum essent gentes iam coniunctae, erat ius gentium*. . . [Agris] t e r m i n i [positi]. et ideo inducitur actio finium regundorum" (Gl. ibid.). На приведенной глоссѣ отразилось богословское ученіе о коммунизмѣ, существовавшемъ въ первоначальную эпоху жизни человѣчества, когда послѣднее руководилось исключительно естественнымъ правомъ. Изъ этого представленія выросло столь извѣстное въ международно-правовой литературѣ ученіе о безвредномъ пользованіи (usus innoxius).

3) „C o l l a t a [aedificia collocata] i. coniuncta: qua collatione fit civitas, et castrum, et villa" (Gl., ibid.).

4) „C o m m e r c i u m. generale nomen est omnium contractuum sed hic ad permutationem restringitur. quia de aliis statim specificat" (Gl., ibid.).

нормы для регулированія отношеній между государствами, то намъ придется отвѣтить, что онѣ, подобно нормамъ частно-правовымъ, разсыпаны по всѣмъ тремъ. Согласно представленіямъ глоссаторовъ, междугосударственное право не только не имѣетъ своего особаго источника, но и самыя нормы его по существу не отличаются отъ нормъ частнаго права. Гражданское (римское) право, естественное и право народовъ одинаково служатъ источникомъ нормъ какъ частнаго, такъ и публичнаго, и междугосударственнаго права; гражданское — съ тѣмъ, конечно, ограниченіемъ, что оно дѣйствуетъ какъ обязательное лишь въ отношеніяхъ между государствами, живущими въ предѣлахъ римской Имперіи. Однѣ и тѣ же нормы права народовъ, гражданскаго или естественнаго являются частными или публичными въ зависимости отъ субъекта, къ которому примѣняются: примѣненныя къ частнымъ лицамъ, онѣ составляютъ частное право, примѣненныя къ государству, онѣ образуютъ право публичное (и междугосударственное). Неизвѣстный намъ глоссаторъ, приведя примѣры частно-правовыхъ нормъ, основанныхъ на естественномъ правѣ, правѣ народовъ и гражданскомъ, замѣчаетъ: „публичное право состоитъ изъ тѣхъ же предписаній, и примѣры ставь тѣ же“. Такъ, норма естественнаго права, на основаніи которой никто не долженъ обогащаться на чужой счетъ, и норма гражданскаго права о давности одинаково примѣнимы и имѣютъ одинаковую силу какъ по отношенію къ частнымъ лицамъ, такъ и по отношенію къ государствамъ; норма права народовъ, гласящая, что дѣйствіе, совершенное кѣмъ либо для самообороны, считается правомѣрнымъ, въ примѣненіи къ государству значитъ, что послѣднее поступаетъ правомѣрно, отражая направленныя противъ него правонарушенія[1]). Мы констати-

1) „Tripartite. in iure enim privato, ut in suo toto tripartita sunt praecepta naturalia: ut hoc, Neminem cum alterius damno fieri locupletem *ut ff. de condict. inde. l. nam hoc natura.* Item gentium: quod quisque ob tutelam sui corporis fecerit, iure fecisse existimetur: *ut ff. eo. l. I., II. et III.* Item sunt praecepta civilia, ut praecepta de usucap. quia de privata utilitate est usucapio . . . Et sic publicum est ex eisdem exemplis [praeceptis?] et pone eadem exempla: ut ecce a iure naturali, ut non locupletetur cum iactura alterius respublica. A iure gentium, ut liceat rei publicae propulsare iniuriam.

руемъ здѣсь признаніе Глоссою того начала, которое послужило краеугольнымъ камнемъ всего естественно-правоваго направленія въ литературной исторіи международнаго права, начала отождествленія нормъ естественнаго (частнаго) права съ нормами права междугосударственнаго: „предписанія того и другого однѣ и тѣ же“ [1]). Несмотря на то, что нормы международнаго права, наравнѣ съ нормами частнаго права, почерпаются изъ всѣхъ трехъ упомянутыхъ источниковъ, преимущественнымъ и главнымъ источникомъ первыхъ было все же „право народовъ“. Оно было даже единственнымъ источникомъ международнаго права, разсматриваемаго какъ право положительное, такъ какъ область примѣненія римскаго гражданскаго права (ius civile generale), тоже положительнаго, ограничивалась народами римской имперіи. Такое представленіе, какъ видно будетъ изъ дальнѣйшаго, не было чуждо Глоссѣ, а въ послѣдующей юриспруденціи пріобрѣло даже господство, такъ что выраженіе „право народовъ“ сдѣлалось въ XVI—XVII вв. синонимомъ положительнаго международнаго права.

Въ связи съ ученіемъ объ источникахъ международнаго права мы должны коснуться здѣсь ученія глоссаторовъ о междугосударственномъ договорѣ. Современное правовѣдѣніе, какъ извѣстно, признаетъ два источника положительнаго международнаго права — обычай и договоръ. Такое сопоставленіе, основываясь на римскомъ правѣ, дѣлали и глоссаторы. Въ этомъ убѣждаетъ насъ сохранившаяся чрезвычайно интересная глосса неизвѣстнаго автора. Она напи-

---

Item a iure civili, ut respublica usucapiat sicut privatus, quae exempla posuimus supra statim in verbo *iure privato*“ (Gl. ad Instit. I, 1 de iust. et iure § 4). „De iure privato. sed quid de publico? Respon. non dicet in hoc libro... Et nunquid illud est tripertite collectum? Respon. sic: ut statim dicam, et ex eisdem praeceptis. Cum ergo eadem sunt exempla publici et privati, quare de privato tantum dixit, quod est tripertite collectum? Respon. quia plura erat de eo privato dicturus. Item cum fecisset hunc librum causa rudium, nolebat eos multum aggravare, quod fecisset si tractasset de iure publ. in hoc libro“ (Gl., ibid.).

1) „*naturalis* (sc. lex) dividi potest in naturalem *hominum*, quae sola obtinuit dici *lex naturae*, et naturalem *civitatum*, quae dici potest *lex Gentium*, vulgo autem *ius Gentium* apellatur. Praecepta utriusque eadem sunt“ (Hobbes, Elementa philosophica de cive, cap. XIV, § 4).

сана къ тексту юриста Павла, дающему опредѣленіе постлиминія. Текстъ говоритъ, что постлиминій „установленъ между нами (т. е. римскимъ народомъ) и независимыми народами и царями обычаемъ и постановленіями (legibus)". Поясняя смыслъ этихъ словъ глосса замѣчаетъ: „*Установленъ* — фактически, путемъ практики нашей и нашихъ подданныхъ и практики народовъ, которые намъ неподвластны, а равно неподвластными царями за себя и за свои народы, слѣдовательно всѣми (a toto mundo)... и такимъ образомъ упомянутая практика составляетъ право народовъ, какъ война... 2) или скажи, что это было установлено сначала также и договорнымъ соглашеніемъ (pacto) между нами и ими" [1]). Здѣсь вполнѣ опредѣленно указанъ двоякій источникъ постлиминія, одного изъ установленій международнаго права: съ одной стороны — „право народовъ", которое отождествляется съ международнымъ обычаемъ, образующимся путемъ однообразной практики различныхъ народовъ, съ другой — соглашеніе между народами, т. е. междугосударственный договоръ. Любопытно при этомъ отмѣтить, что оба упомянутыхъ источника сближаются Глоссою и какъ бы объединяются въ одномъ представленіи о соглашеніи, какъ основѣ правовыхъ отношеній между народами. Говоря это, я имѣю въ виду другую глоссу, которая различаетъ двоякаго рода соглашенія между народами, — явныя и молчаливыя. Къ первымъ она причисляетъ публичные (междугосударственные) договоры о мирѣ, о перемиріи и о союзахъ (на равныхъ и неравныхъ условіяхъ) и затѣмъ прибавляетъ: „вступаютъ въ договоръ, повидимому, также и молчаливо; такъ, послы непріятелей находятся внѣ опасности (securi sunt) въ виду данной имъ молчаливо [гарантіи] безопасности" [2]). Молчаливый договоръ, о которомъ упоминается

---

1) Gl. ad l. 19 D. de capt. et de postlim. XLIX, 15. Латинскій текстъ приведенъ въ примѣч. 1 на стр. 52.

2) Глосса написана къ заключительнымъ словамъ l. 5 D. de pactis II, 14: „Publica conventio est, quae fit per pacem, quotiens inter se duces belli paciscuntur". Она читается такъ: „Paciscuntur. ut treugas, quae sunt in longum tempus. Item inducias, quae sunt in breve: *ut infra de cap. l. postliminium. § induciae.* Item foedera amicitiae aequalia vel inaequalia: *ut infra de cap. l. non dubito.* et hoc in expressis. tacite etiam pacisci videntur eo quod legati hostium securi sunt tacite eis securitate data per l. *ut infra de lega l. fina*".

въ этихъ словахъ, есть не иное что, какъ „право народовъ“. Къ такому заключенію мы неизбѣжно приходимъ, сопоставляя приведенную глоссу съ отрывками изъ сочиненій римскихъ юристовъ, гдѣ та же самая правовая норма о неприкосновенности непріятельскихъ пословъ во время войны выводится не изъ молчаливаго договора, а изъ „права народовъ“ [1]). „Право народовъ“, отождествлено, какъ было указано выше, съ международнымъ обычаемъ, а послѣдній представляется юристу, автору только что разсмотрѣнной глоссы, молчаливымъ или скрытымъ соглашеніемъ. Такимъ образомъ, договорная теорія происхожденія права, получившая впослѣдствіи всеобщее распространеніе, уже у глоссаторовъ нашла примѣненіе къ нормамъ, регулирующимъ отношенія между государствами.

Мы уже указывали, что Глосса знаетъ о существованіи междугосударственныхъ договоровъ, которые выдѣляются ею въ особую группу публичныхъ договоровъ, отличную отъ договоровъ частныхъ. Но дальше этого констатированія факта наличности междугосударственныхъ договоровъ Глосса не идетъ; она не дѣлаетъ изъ него никакихъ дальнѣйшихъ выводовъ, и нѣтъ никакого основанія думать, чтобы своеобразная природа этого рода договоровъ была ею сознана. Раздѣленіе договоровъ на публичные и частные осталось однимъ лишь формальнымъ утвержденіемъ, заимствованнымъ изъ римскаго права и нисколько не отразилось на общей конструкціи договорнаго права. Такое разграниченіе было, пожалуй, и невозможно при феодальномъ строѣ, въ которомъ частныя и публичныя правоотношенія пестро переплетались другъ съ другомъ. Публичный элементъ отразился только въ сильномъ поднятіи значенія договора въ средневѣковой и послѣдующей юриспруденціи; въ общемъ же теорія договора, выросшая на почвѣ римскаго обязательственнаго права и развившаяся при средневѣковомъ укладѣ жизни, существеннымъ элементомъ которой были имущественныя отношенія поземельнаго владѣнія, осталась теоріею по преимуществу частно-правовою. Междугосударственный до-

---

1 l. 17 [18] D. de legatis L, 7; Isidori Hispalensis Origines s. Etymologiae, V, 6. Въ обоихъ отрывкахъ норма о неприкосновенности пословъ, даже непріятельскихъ, выводится изъ права народовъ. См. стр. 15 и примѣч. 3 на стр. 79.

говоръ, какъ источникъ международнаго права, не выдвигается ни въ глоссаторской, ни въ послѣдующей юриспруденціи. То видное мѣсто, которое удѣляютъ ему современные юристы, онъ отвоевываетъ себѣ только въ XIX вѣкѣ, послѣ упорной борьбы втеченіе предшествующихъ двухъ столѣтій.

Я остановился на разсмотрѣніи общихъ вопросовъ международнаго права, поскольку они отразились въ трудахъ глоссаторовъ. Въ Глоссѣ можно найти зачатки многихъ ученій, касающихся отдѣльныхъ институтовъ международнаго права, какъ напр. морского, посольскаго, частнаго и уголовнаго, права войны. Возсоздавать эти ученія не входитъ въ мою задачу. Я счелъ, однако, возможнымъ сдѣлать отступленіе для права войны, какъ института, получившаго наибольшее развитіе въ глоссаторской юриспруденціи. Это сравнительно широкое развитіе права войны легко объясняется тѣмъ захватывающимъ интересомъ, съ которымъ, при безконечныхъ войнахъ среднихъ вѣковъ, юристы должны были относиться къ праву войны предпочтительно передъ всѣми прочими вопросами современной имъ международноправовой жизни. Несомнѣнное вліяніе въ этомъ отношеніи оказалъ также и богатый сравнительно съ другими институтами матеріалъ международной жизни Рима, сохранившійся въ правовыхъ сборникахъ Юстиніана. Въ оправданіе своего отступленія я могу привести то соображеніе, что ученіе Глоссы о правѣ войны, давъ иллюстрацію воззрѣній юристовъ этой школы, подкрѣпитъ наши прежнія заключенія о положеніи, которое должно быть отведено глоссаторской юриспруденціи, какъ посредствующему звену между правовою литературою древняго Рима и обособившеюся впослѣдствіи, благодаря трудамъ Джентили и Гроція, самостоятельной литературою международнаго права. Мы увидимъ, что глоссаторы воспользовались всѣми обломками римскихъ представленій о правѣ войны, сохранившимися въ правовыхъ сборникахъ Юстиніана. Они передали ихъ послѣдующей юриспруденціи почти безъ измѣненій, въ томъ видѣ, въ какомъ они сами усвоили ихъ изъ источниковъ. Только позднѣе юристы начинаютъ пользоваться этими данными для построенія новыхъ ученій. Роль глоссаторовъ сводится не столько къ разработкѣ права войны, сколько къ передачѣ и разъясненію воззрѣній римскихъ юристовъ по данному вопросу.

Глоссаторы не сомнѣвались въ томъ, что международныя отношенія, вызываемыя войною, должны быть подчинены правовымъ началамъ. Общій голосъ выводилъ войну и связанныя съ нею отношенія изъ „права народовъ“. Мы видѣли, что въ перечнѣ содержанія послѣдняго война занимаетъ первое мѣсто, притомъ, какъ въ текстѣ Гермогена, попавшемъ въ Дигесты, такъ и въ текстѣ Ульпіана, сохраненномъ Исидоромъ Севильскимъ и вошедшемъ въ Декретъ Граціана. Романисты и канонисты, поэтому, единогласно признаютъ, что право войны имѣетъ своимъ источникомъ „право народовъ“. Но для тѣхъ и другихъ являлся вопросъ, какимъ образомъ война, представляющаяся насиліемъ, могла быть санкціонирована правомъ, въ особенности же „правомъ народовъ“, которое, благодаря своей связи съ естественнымъ правомъ доходившей подчасъ до отождествленія обоихъ источниковъ, носило на себѣ особый отпечатокъ справедливости[1]). „Значитъ, право народовъ несправедливо, разъ оно вводитъ несправедливое?“ спрашиваетъ Глосса[2]). Это тотъ вопросъ о правѣ и силѣ, который ставятъ себѣ всѣ, кому приходится говорить о правѣ войны. Отцы церкви и богословы ставили его, когда принимались рѣшать, дозволено ли христіанину принимать участіе въ войнѣ, т. е. иными словами, не противорѣчитъ ли война той высшей божественной правдѣ, которая возвѣщена человѣчеству въ Евангеліи?[3]) Юристы становились на чисто формальную почву и легко рѣшали вопросъ, отождествивъ справедливость съ правомѣрностью: войны, правомѣрныя съ точки зрѣнія римскихъ юристовъ, были вмѣстѣ съ тѣмъ и справедливыми въ глазахъ глосса-

---

1) См. примѣч. 1 на стр. 63 и примѣч. 1 на стр. 66. Мы видѣли, впрочемъ, что Глосса, вслѣдъ за Ацо, видитъ источникъ права народовъ въ насиліи, а не въ справедливости. См. примѣч. 2 на стр. 66.

2) Глосса къ l. De iust. et iure I, 1; приведена въ примѣч. 2 на стр. 77.

3) Этотъ вопросъ поставленъ во главѣ извѣстной Causa XXIII (de re militari et bello) Граціанова Декрета: „Hic primum quaeritur, читаемъ мы тамъ, an militare peccatum sit. Secundo, quod bellum sit iustum“. Тотъ же вопросъ неизмѣнно повторяется во всѣхъ послѣдующихъ работахъ, посвященныхъ праву войны. Гроцій, давъ въ 1-й главѣ 1-й книги опредѣленіе того, что̀ такое право и что̀ такое война, переходитъ во 2-й къ разсмотрѣнію вопроса: „An bellare unquam iustum sit?“

торовъ. Право народовъ покрывало своей нравственной санкціею только эти правомѣрныя войны [1]).

Какія же войны правомѣрны и находятся подъ защитою права народовъ? Глосса требуетъ наличности одного изъ двухъ условій: война должна быть объявлена римскимъ народомъ или Императоромъ, или же она должна быть предпринята съ цѣлью возстановить нарушенное право (ad iniuriam propulsandam) [2]). Гдѣ нѣтъ одного изъ этихъ усло-

---

1) Вопросъ о „справедливости" войны не былъ въ средніе вѣка вопросомъ чисто теоретическимъ, какимъ онъ является въ наше время. При той связи, въ которой право стояло съ индивидуальнымъ сознаніемъ, съ совѣстью отдѣльныхъ управомоченныхъ или обязанныхъ лицъ, этотъ вопросъ пріобрѣлъ важное практическое значеніе. Имъ интересуется феодальное и въ особенности каноническое право. Практическое значеніе его объясняется тѣмъ, что каждое лицо считалось въ то время индивидуально отвѣтственнымъ за участіе въ войнѣ. Неся эту отвѣтственность, участникъ долженъ былъ каждый разъ самъ рѣшить, справедливо ли предпринята данная война или нѣтъ. Только въ первомъ случаѣ онъ могъ согласиться принять въ ней участіе, не обременяя своей души грѣхомъ, въ противномъ случаѣ онъ долженъ былъ отказаться отъ участія. Это — отзвукъ когда то еще болѣе строгаго въ этомъ отношеніи церковнаго ученія. Оно проникло въ феодальное право. Такъ какъ послѣднее воспринято глоссаторами какъ часть императорскаго (римскаго) права, то о немъ я и упоминаю здѣсь. Вассалъ давалъ присягу сюзерену въ слѣдующихъ словахъ: „И если я буду знать, что ты справедливо желаешь напасть на кого нибудь и мнѣ будетъ въ виду этого предъявлено спеціальное или общее требованіе, я дамъ тебѣ, если смогу, свою помощь" (Feud. II, 7). Гуголинъ (Hugolinus, ум. послѣ 1233 г.) сопровождаетъ текстъ слѣдующею глоссой: „quod in predicto sacramento continetur supra, recte ponitur, quoniam non tenetur vasallus dominum adiuvare, si iniuste velit aliquem offendere, nisi ad domini defensionem vel nisi dubitetur utrum iuste guerram faciat: tunc enim tenetur eum adiuvare: licet quidam dixerit quod omnino sine aliqua distinctione tenetur eum adiuvare, *ut infra hic finitur lex c. I.*" (Hugolini, Summa super usibus feudorum, curante Iohanne Baptista Palmerio, in Gaudentii Bibliotheca Medii Aevi. Scripta anecdota glossatorum, vol. II, p. 189; Bononiae, 1892, in- f°).

2) Bella. ergo ius gentium iniquum est, cum iniquum inducat. sed dic quod dicit de bello licito, ut indicto a po. Rom. vel imperatore. *nam hostes sunt quibus populus etc. ut infra de capti. l. hostes.* item dicit de bello indicto ad iniuriam propulsandam: quod licet: *ut supra eo. l. ut vim.* non autem de alio, ne inde iniuriae nascatur occasio etc. *ut C. unde vi. l. meminerint*" (Gl. ad l. 5 D. de iust. et iure I, 1). Глосса эта написана къ тексту отрывка Гермогеніана: „Ex hoc iure gentium introducta bella etc." То же самое говоритъ Ацо (Summa in I lib. Institut., Rubr.

вій, нѣтъ и войны въ правовомъ смыслѣ слова, нѣтъ слѣдовательно и права войны. Оба условія служили гарантіей того, что война предпринята по необходимости: въ первомъ случаѣ это достигалось обдуманнымъ рѣшеніемъ верховной государственной власти, во второмъ — самымъ фактомъ наличности правонарушенія, подлежавшаго устраненію.

Объявленіе войны „римскимъ народомъ или Императоромъ" означало объявленіе ея компетентной верховной властью государства. Мы видѣли уже, что глоссаторы стояли въ этомъ отношеніи на довольно зыбкой почвѣ, признавая компетентною въ строгомъ смыслѣ, теоретически, одну лишь центральную имперскую власть, на практикѣ же дѣлая постоянныя уступки дѣйствительному укладу современной имъ политической жизни. Вооруженныя столкновенія между городскими общинами Италіи были, поэтому, въ глазахъ глоссаторовъ то разбоями, которые центральная власть обязана была прекращать, наказавъ виновныхъ, то настоящими войнами между самостоятельными политическими союзами, и въ этомъ послѣднемъ случаѣ онѣ регулировались нормами права войны [1]).

---

de iure natur. etc., num. 6. ed. H. Draesii, p. 1072): „Item ex hoc iure gentium introducta sunt bella (ut cum indicuntur a principe vel a populo Romano, vel propulsatur violentia)". См. также глоссу къ Institut. I, 2 § 2 circa finem, v° *bella*: „Sed quomodo a iure descendit bellum, cum sit a iure prohibitum: *ut. ff. de usufru. l. aequissimum*? Respon. loquitur de eo quod a populo Romano est indictum hostibus: *ut ff. de cap. et postli. rever. l. hostes § in bello.* Item propulsare violentiam: quod est licitum: *ut ff. de iustitia et iure l. ut vim et ff. de vi et vi armata l. 1 § vim vi.* cum moderamine tamen: *ut C. unde vi. l. 1.* На основаніи этого неизвѣстный глоссаторъ въ недавно изданной рукописи „De verbis quibusdam legalibus" опредѣляетъ право войны слѣдующимъ образомъ: „Ius belli est ubi bellum iure geritur, quod est vel ex edicto, vel quia factae iniuriae ulciscuntur" (Augustus Gaudentius, op. cit. vol. II, p. 132, § 80).

1) Подробнѣе объ этихъ колебаніяхъ глоссаторовъ см. на стр. 49—56. Объ объявленіи войны, какъ необходимомъ формальномъ актѣ, Глосса, сколько мнѣ извѣстно, не говоритъ. Между тѣмъ актъ этотъ долженъ былъ имѣть большое значеніе въ такое время, когда войны были обычнымъ явленіемъ, и переходъ отъ мирнаго состоянія къ военному совершался на каждомъ шагу. Можетъ быть, необходимость его настолько успѣла уже укорениться въ общественномъ сознаніи, что настаивать на ней не приходилось. Ср. мѣсто изъ Польской Хроники, приведенное въ прим. 2 на стр. 20. Возможно, что самое выра-

Война, по выраженію Глосссы, влечетъ за собою „потерю души, тѣла и имущества (substantiae)“ [1]). Эти послѣдствія войны отзываются безразлично на всѣхъ подданныхъ, такъ какъ всѣ они въ равной степени считаются врагами. Враждебныя дѣйствія начинаются съ момента объявленія войны. Лицамъ, явившимся въ непріятельскую страну до начала войны, еще при дѣйствіи права мирнаго времени, не разрѣшается свободно покинуть страну: „Если кто во время мира, говоритъ Глосса, отправился въ какую нибудь непріятельскую гражданскую общину (civitas) и между обѣими вдругъ возникъ раздоръ, въ виду чего онъ былъ арестованъ, то онъ становится рабомъ непріятелей“ на томъ же самомъ основаніи, какъ если бы онъ былъ взятъ въ плѣнъ на войнѣ [2]). Отъ дѣйствія этой нормы изъемлются только послы; неприкосновенность ихъ гарантирована „правомъ народовъ“, какъ въ мирное, такъ и въ военное время [3]).

женіе „bellum indictum“, встрѣчающееся у глоссаторовъ, заключало въ себѣ также и указаніе на необходимость формальнаго акта объявленія войны.

1) Gl. ad l. 1 (un.) C. publicae laetitiae etc. XII, 63 [64], v° *si desinunt*: „Haec est laetitia, cum bellum perditionem animae et corporis et substantiae inducat: *ut in authen. de armis, in prin.* Accursius“.

2) Приведенныя слова являются лишь передачею текста Дигестъ (l. 12 pr. D. de captivis et postlim. XLIX, 15), сдѣланною Аккурсіемъ: „Item si tempore pacis quis ivit ad civitatem quondam inimicam, et subito nata est discordia inter eos, et sic est ibi captus, efficitur servus hostium: et si recuperetur per bellum vel per pacem, habet postliminium, nisi pactum esset factum in contrarium“. Самый же текстъ гласитъ: „verum in pace qui pervenerunt ad alteros, si bellum subito exarsisset, eorum servi efficiuntur, apud quos iam hostes suo facto deprehenduntur. quibus ius postliminii est tam in bello quam in pace, nisi foedere cautum fuerat, ne esset his ius postliminii“ (T r y p h o n i n u s libro qarto disputationum).

3) „nisi causa legationis ibi erant: *ut infra de le. l. fi.*“, замѣчаетъ глосса по поводу словъ „servi efficiuntur“ въ отрывкѣ Трифонина, приведенномъ въ предыдущемъ примѣчаніи. Глосса ссылается на извѣстный отрывокъ Помпонія (l. 17 [18] D. de legatis L, 7): „Si quis legatum hostium pulsasset, contra ius gentium id commissum esse existimatur: quia sancti (*id est inviolabiles*, поясняетъ Глосса) habentur legati. Et ideo si cum legati apud nos essent gentis alicuius bellum [cum] eis indictum sit: reponsum est liberos eos manere. id enim iuri gentium convenit esse. Itaque eum qui legatum pulsasset, Quintus Mucius dedi hostibus quorum erant legati solitus est respondere“ (P o m p o n i u s libro trigesimo septimo ad Quintum Mucium).

По римскимъ воззрѣніямъ война была однимъ изъ способовъ установленія права собственности путемъ завладѣнія; это начало распространялось такъ далеко, что даже лица, попавъ въ руки непріятеля, становились его собственностью, т. е. дѣлались его рабами. Христіанство не измѣнило положенія вещей; рабство и въ христіанскомъ Римѣ осталось институтомъ правомѣрнымъ и даже получило новую, нравственную санкцію въ церковномъ ученіи среднихъ вѣковъ (бл. Августинъ). Глоссаторы продолжаютъ тоже держаться римскихъ правовыхъ преданій. Рабство и въ ихъ глазахъ представляется естественнымъ и правомѣрнымъ послѣдствіемъ справедливой войны, получая свою санкцію, подобно самой войнѣ, въ правѣ народовъ. Послѣднее, вводя институтъ рабства, не лишается своего свойства справедливости, а наоборотъ — сообщаетъ самому рабству характеръ справедливаго учрежденія. Военноплѣнные становились рабами какъ бы въ наказаніе за несправедливо предпринятую войну. Это наказаніе было мягче, чѣмъ поголовное избіеніе врага, установленное естественнымъ правомъ [1]). Различіе между

---

1) „Et no. quod quidam dicunt aliter hic accipi ius gentium quam supra l. 1. accepimus, cum inducat hic servitutem, quae est contra ius naturale. . . sed nil prohibet bellum licitum a iure gentium induci: quod dicitur naturale, ex quo fit servitus . . . Accursius“ (gl. ad l. § 57 D. de adquir. rer. dom. XLI, 1, v° *Fiunt*). Текстъ, по поводу котораго написана приведенная глосса, принадлежитъ Гаю: „Item quae ex hostibus capiuntur: iure gentium statim capientium fiunt“ (Gaius libro secundo rerum cottidianarum sive aurearum). Продолженіе текста Гая помѣщено въ l. 7 D. eod. tit. XLI, 1: „adeo quidem, ut et liberi homines in servitutem deducantur: qui tamen si evaserint hostium potestatem, recipiunt pristinam libertatem“. Слова Гая дословно повторены въ Instit. II, 1 de rer. divis. § 17. Ацо даетъ перефразъ ихъ: „Habet etiam locum ista species occupationis (*sc. iuris gentium*) in his, quae ab hostibus capimus, adeo quidem ut et liberi homines in servitutem nostram deducantur: qui tamen si evaserint nostram potestatem, et ad suos fuerint reversi, pristinum statum recipiunt“ (Summa in II lib. Instit., Rubr. de rer. divis., num. 28; ed. H. Draesii, p. 1087). Ср. глоссу къ l. 5 D. de iust. et iure I,1 v° *Bella*, приведенную въ примѣч. 2 на стр. 77. Въ оправданіе института рабства приводятся соображенія цѣлесообразности, заставляющія въ извѣстныхъ случаяхъ признавать за благо то, что̀ само по себѣ является зломъ, но по сравненію съ другимъ зломъ, которое оно имѣетъ въ виду устранить, является меньшимъ зломъ, и должно быть, поэтому, почитаемо за благо. Институтъ рабства похожъ въ этомъ отношеніи на институтъ давности: несправедливый самъ по себѣ, онъ

сражающимся и мирнымъ населеніемъ глоссаторы не дѣлаютъ, какъ не дѣлали его римскіе юристы [1]). Плѣнъ и съ нимъ вмѣстѣ рабство прекращались какъ только прекращалось фактическое господство надъ плѣнникомъ, т. е. какъ только послѣднему удавалось высвободиться изъ подъ власти непріятелей [2]). Попавъ на территорію собственнаго или дружественнаго народа, или въ руки своего отечественнаго войска, плѣнникъ разрывалъ узы рабства: „постлиминій" возстановлялъ его въ прежнемъ свободномъ состояніи [3]). Плѣн-

---

становится „благимъ и справедливымъ" (bonum et aequum), если принять во вниманіе реальныя условія, которыми онъ вызывается къ жизни, и то худшее зло, которое онъ призванъ замѣнить: „bonum est de iure natu. omnes esse liberos, et domino rem suam non auferri, nulla causa extrinsecus inspecta. sic dicimus bonum est non amittere cappam. si autem intellectum referas ad causas supervenientes: melius est servitutem esse, quam non esse. sic enim omnes capti ab hostibus perirent: et melius est reipublice eos vivere servos, quam mori ingenuos. Item si inspicias necessitates quae essent nisi usucapiones essent, melius est eas tolerari. aliter enim non posset probari dominium fore ... et lites essent infinitae ... et bonum est quidem te non perdere cappam: et bonum est perdere te, potius quam occidaris a latrone" (gl. ad l. 11 D. de iust. et iure I, 1, vis *Aequum ac bonum*).

1) Косвенное подтвержденіе этого находимъ въ слѣдующихъ словахъ Аццо: „regulare est, ut et quilibet revertens habeat postliminium: sive sit liber vel servus: masculus vel foemina, pugnare potens vel non potens. *ut ff. eodem l. postliminium est § ultimo*" (Azo, Summa in octavum librum Codicis, Rubr. de postlim. et redemptis ab hostibus, num. 5. edit. H. Draesii, 1563, p. 898).

2) Любое средство избавиться изъ плѣна признавалось правомѣрнымъ на основаніи l. 26 D. eod. tit.: „Nihil interest quomodo captivus reversus est: utrum dimissus, an vi vel fallacia potestatem hostium evaserit .... Sed et qui victis hostibus recuperantur, postliminio redisse existimantur" (Florentinus libro sexto Institutionum). Глосса еще поясняетъ: „Item fallacia quae est licita, *ut supra de dolo l. 1 § non fuit*" (v° *An vi*); „etiamsi iurasset redire" (v° *Redisse*). Однако, римское право исключаетъ изъ postliminium всѣхъ римлянъ, которые перешли къ врагамъ или сдались имъ въ битвѣ, или были выданы врагамъ; далѣе тѣхъ, отъ возврата которыхъ римляне отказались при заключеніи мира, или которые возвратились во время перемирія, или возвратились, не имѣя намѣренія вернуть себѣ свое право гражданства" (Шулинъ, Учебникъ исторіи римскаго права, перев. И. И. Щукина, Москва, 1893, § 63, стр. 263). Эти исключенія отмѣчаются и Глоссою.

3) Институтъ постлиминія по отношенію къ военноплѣннымъ изложенъ въ отрывкѣ Помпонія (l. 5 D. de capt. et postlim. XLIX, 15), который, въ виду важнаго значенія его въ послѣдующей юриспруден-

ные могли быть освобождаемы изъ рабскаго положенія, т. е. изъ плѣна, на основаніи мирнаго договора, прекращавшаго войну, если контрагенты взаимно обязывались возвратить ихъ другъ другу. Но въ договорѣ могло быть условлено противное, и въ такомъ случаѣ плѣнъ окончательно превращался въ рабство, „ибо, говоритъ Глосса, если при заключеніи мира постановлено, что плѣненные на войнѣ не будутъ имѣть постлиминія, договоръ дѣйствителенъ“ [1]). Глоссаторы были знакомы изъ римскихъ источниковъ съ вопросомъ о выкупѣ и размѣнѣ

ціи, привожу здѣсь: „Postliminii ius competit aut in bello aut in pace. In bello cum hi qui nobis hostes sunt, aliquem ex nostris ceperunt et *intra praesidia* sua perduxerunt. Nam si eodem bello is reversus fuerit, postliminium habet, id est perinde omnia restituuntur ei iura, ac si captus ab hostibus non esset. Antequam in praesidia perducatur hostium manet civis. Tunc autem reversus intelligitur, si aut ad amicos nostros perveniat, aut intra praesidia nostra esse coepit“ (Pomponius libro trigesimo septimo ad Quintum Mucium). Этотъ отрывокъ, снабженный Глоссою неинтересными поясненіями, послужилъ для послѣдующихъ юристовъ главнымъ основаніемъ при опредѣленіи ими правового положенія добычи, въ особенности морскихъ призовъ и репризовъ. См. также слѣдующее примѣчаніе и l. 5 § 7 et l. 7 D. de adquir. rer. dom., XLI, 1, приведенные въ примѣч. на стр. 80.

1) Глосса основывается на l. 12 pr. D. de capt. et de postlim. XLIX, 15: „In bello postliminium est: in pace autem his qui bello capti erant, de quibus nihil in pactis erat comprehensum. quod ideo placuisse Servius scribit, quia spem revertendi civibus in virtute bellica magis, quam in pace Romani esse voluerunt“ (Tryphoninus libro quarto Disputationum; конецъ текста приведенъ въ примѣч. 2 на стр. 79). Къ слову „comprehensum“ Глосса добавляетъ: „contrarium, ut statim sequitur. si ergo tempore pacis sit pactum quod capti in bello non habeant postliminium, valet pactum“. Пока продолжалась война, право постлиминія имѣло безусловное примѣненіе, и военноплѣнный, высвободившійся *фактически*, признавался свободнымъ и *юридически*. Но въ мирномъ договорѣ могло быть сдѣлано ограниченіе въ томъ смыслѣ, чтобы въ мирное время фактическое высвобожденіе не прекращало юридически состоянія военнаго плѣна: „in bello recuperatis semper, замѣчаетъ Глосса, in pace recuperatis non, cum est pactum in contrarium ... ergo si est pactum quod recuperati in bello non habeant postliminium: non valet pactum per hanc l.“ (v⁰ *quod ideo*). Аккурсій, толкуя заключительныя слова упомянутаго отрывка Трифонина (см. примѣч. 2 на стр. 79), ставитъ лицъ, явившихся въ страну въ мирное время и захваченныхъ въ моментъ объявленія войны, въ худшее положеніе сравнительно съ другими; договоръ можетъ-де по отношенію къ нимъ устранить примѣненіе права постлиминія даже впродолженіе самой войны: „quod pactum valet etiamsi in bello recuperetur: quia non fuit in bello captus. Accursius“ (v⁰ *cautum*). Эта глосса Аккурсія любопытна въ томъ

плѣнныхъ [1]). Плѣнъ съ его юридическимъ послѣдствіемъ — рабствомъ допускался только въ войнахъ, которыя велись между Римскою имперіею и „внѣшними“ народами. Войны внутреннія между отдѣльными частями Имперіи не признавались въ теоріи правомѣрными, и потому лица, захваченныя въ плѣнъ во время вооруженныхъ столкновеній между политическими патріями и даже между городскими общинами Италіи, въ глазахъ глоссаторовъ не были военноплѣнными и не могли быть обращаемы въ рабовъ. Это начало непримѣнимости рабства въ войнахъ внутри Имперіи было затѣмъ приложено вообще ко всѣмъ войнамъ между христіанскими народами, когда границы Римской имперіи стали опредѣляться предѣлами распространенія христіанской вѣры [2]).

смыслѣ, что указываетъ на признаніе возможности заранѣе регулировать международнымъ договоромъ отношенія, могущія возникнуть во время войны. Объ освобожденіи плѣнныхъ на основаніи мирнаго договора говоритъ l. 20 pr. D. eod. tit.: „Si captivus de quo in pace cautum fuerat ut rediret, sua voluntate apud hostes mansit: non est ei postea postliminium“ (Pomponius libro trigesimo sexto ad Sabinum). Въ „Casus“, помѣщенномъ въ Глоссѣ и подписанномъ „Franciscus“ указано примѣненіе этого отрывка къ отношеніямъ между итальянскими общинами; но „casus“ составленъ, вѣроятно, въ позднѣйшее время и принадлежитъ Франциску изъ Ареццо (Franciscus de Accoltis s. Aretinus), жившему въ XV вѣкѣ. См. также l. 28 in fine D. eod. t.: „si modo non convenerit in pace, ut captivi redderentur“ (Paulus).

1) l. 20 § 2 D. eod. tit. XLIX, 15: „Redemptio facultatem redeundi praebet, non ius postliminii mutat“ (Pomponius, ibid.). „Statim enim habet postliminium, замѣчаетъ Аккурсій, praeterquam in vinculo pignoris quo tenetur: et ita ut per omnia pristinum statum recipiat, debet solvere pretium“. О правовыхъ отношеніяхъ, связанныхъ съ выкупомъ плѣнныхъ см. императорское законодательство въ Cod. VIII, 50 (51) de postliminio et de redemptis ab hostibus, особенно l. 2. Выкупъ, о которомъ говоритъ римское право и Глосса, былъ частный, а не государственный. Римское представленіе о военномъ плѣнѣ, какъ о рабствѣ, отражалось многообразно на частно-правовыхъ отношеніяхъ и создало казуистически разработанное римскими юристами право постлиминія. Эти нормы ни тогда не имѣли, ни впослѣдствіи не пріобрѣли международнаго значенія, а потому намъ нѣтъ надобности касаться ихъ. О размѣнѣ см. предыдущее примѣчаніе, въ концѣ.

2) Юридическимъ базисомъ для глоссаторовъ и послѣдующей юриспруденціи былъ l. 21 § 1 D. de capt. et de postlim. XLIX, 15: „In civilibus dissensionibus, quamvis saepe per eas respublica laedatur, non tamen in exitium rei publicae contenditur: qui in alterutras partes discedent, vice hostium non sunt eorum, inter quos iura captivitatium aut postliminiorum fuerint“. (Ulpianus

Когда личность мирнаго гражданина не пользовалась правовой охраной, и послѣдній терялъ свою свободу, попавъ въ руки враговъ, то вполнѣ естественно, что и его имущество не могло быть въ лучшемъ положеніи. Захваченное гдѣ бы то ни было непріятелемъ, оно въ качествѣ военной добычи (praeda) становилось его собственностью [1]). Непріятельское имущество отождествлялось съ вещью, никому не принадлежащею, и подобно послѣдней переходило въ собственность перваго оккупанта. При этомъ, дѣлалось различіе между движимымъ и недвижимымъ имуществомъ непріятеля: недвижимое имущество, разсматривавшееся, какъ публичная собственность, переходило къ государству, тогда какъ движимое, отождествленное съ частною собственностью, переходило къ лицу, которое впервые фактически завладѣло имъ, отнявъ у непріятеля. Съ точки зрѣнія международнаго права указанное различіе не имѣетъ существеннаго значенія: все имущество становится собственностью завладѣвшаго имъ непріятеля, который самостоятельно опредѣляетъ, какимъ образомъ должна быть распредѣлена эта добыча между государствомъ и отдѣльными его гражданами [2]).

---

libro quarto opinionum). „In civilibus dissensionibus, поясняетъ Глосса, id est cum cives inter se committunt, id est praeliantur, et alii de aliis capiunt.... Discedent. vel cives contra cives, vel una civitas contra aliam. et facit supra *l. postliminium § a piratis et l. hostes.* Acc."

1) l. 28 pr. D. eod. t.: „Si quid bello captum est: in praeda est, non postliminio redit" (Labeo libro quarto Pithanon). Ср. l. 5 et l. 7 D. de adquir. rer. dom. XLI, 1 и Instit. II, 1 de rer. divis. § 17, приведенныя въ примѣч. на стр. 80.

2) Съ этой же точки зрѣнія не имѣетъ значенія также и различіе, устанавливаемое между захватомъ движимости со стороны отдѣльныхъ лицъ и захватомъ ея со стороны войска. Въ первомъ случаѣ вещь прямо становилась собственностью оккупанта, во второмъ — въ видахъ поддержанія дисциплины въ войскѣ, добыча распредѣлялась между отдѣльными участниками ихъ военачальникомъ. l. 13 (15) D. ad leg. Jul. pecul. XLVIII, 13: „Is qui praedam ab hostibus captam subripuit, lege peculatus tenetur" (Modestinus libro secundo de poenis). Излагая казусъ къ этому закону, Аккурсій говоритъ: „Praedam captam ab hostibus virtute militum fisci, et sic erat publica effecta, subripui". l. 51 § 1 D. de adquir. rer. dom. XLI, 1: „quae res hostiles apud nos sunt non publicae, sed occupantium fiunt" (Celsus). Глосса: „Hostiles. secus de nostris agris recuperatis, quia dominis restituuntur. — Non publicae. nam res publicae non fiunt occupantium". Ср. также Глоссу къ l. 31 D. de iure fisci XLIX, 14, v° *Captivorum*, въ примѣч. 1 на стр. 87.

Но есть и другой смыслъ въ различеніи движимой и недвижимой собственности на войнѣ, установленномъ римскими юристами и усвоенномъ глоссаторами. Онъ касается вопроса о положеніи вещи, захваченной непріятелемъ и затѣмъ вновь отбитой у него. Въ этомъ случаѣ возникаетъ сомнѣніе, становится ли отбитая у непріятеля вещь собственностью новаго оккупанта или же остается въ собственности прежняго обладателя, у котораго она была отнята непріятелемъ? Для рѣшенія этого вопроса необходимо опредѣлить моментъ, съ котораго захваченная вещь переходитъ въ собственность оккупанта. Этотъ моментъ наступалъ, когда терялась надежда на возможность возвращенія вещи. Онъ опредѣлялся различно для вещей движимыхъ и недвижимыхъ. Первыя считались навсегда потерянными, если непріятелю удавалось укрыть ихъ въ безопасномъ мѣстѣ — въ предѣлахъ своей территоріи или въ своемъ лагерѣ (intra praesidia) [1]). Съ этого момента прежній собственникъ терялъ всѣ свои права на захваченную вещь, которая безповоротно становилась собственностью непріятеля. Въ международномъ оборотѣ она считалась законнымъ образомъ пріобрѣтенною и не могла быть виндицирована прежнимъ собственникомъ даже въ томъ случаѣ, еслибы она вновь очутилась въ предѣлахъ территоріальныхъ владѣній его собственнаго государства. Чтобы избѣгнуть этихъ юридическихъ послѣдствій, римскіе юристы примѣнили къ нѣкоторымъ предметамъ (къ рабамъ и къ вещамъ, служившимъ для военныхъ цѣлей, исключая оружія и одежды солдата) фикцію постлиминія. Подобно тому, какъ военноплѣнный, высвободившійся изъ рабства, считался не терявшимъ вовсе своей свободы, такъ и эти предметы, за-

1) См. примѣч. 3 на стр. 81. То, что тамъ сказано о военномъ плѣнѣ, имѣетъ примѣненіе и къ имуществу. Условіе укрытія отнятой у непріятеля вещи въ безопасномъ мѣстѣ (intra praesidia) долгое время было существеннымъ условіемъ установленія права собственности на эту вещь. Только къ концу среднихъ вѣковъ входитъ въ практику обычай, въ силу котораго суточное фактическое владѣніе вещью считается достаточнымъ для признанія права собственности за оккупантомъ. „Sed recentiori iure gentium, замѣчаетъ Гроцій, inter Europaeos populos introductum videmus, ut talia capta censeantur ubi per horas viginti quatuor in potestate hostium fuerint“ (Grotius, de iure belli ac pacis, lib. III, cap. 6, § 4 in fine). „Intra praesidia. id est territoria“, поясняетъ Глосса къ l. 12 § 9 D. de capt. et postlim. XLIX, 15.

хваченные непріятелемъ и затѣмъ снова возвратившіеся въ предѣлы отечественной или дружественной территоріи, признавались какъ бы не мѣнявшими вовсе собственника и остававшимися все время въ рукахъ ихъ прежнихъ обладателей [1]). Что касается земли, занятой непріятелемъ, а съ нею вмѣстѣ и всякой недвижимости, то надежда на возвращеніе ея не покидала ея прежнихъ обладателей пока продолжалась война. Только съ окончаніемъ войны можно было съ увѣренностью сказать, за кѣмъ останется спорная земля, и потому собственность на нее и на всякую недвижимость впродолженіе всей войны юридически сохранялась въ прежнихъ рукахъ, хотя фактически собственникъ и не былъ въ состояніи осуществлять своихъ правъ. Съ устраненіемъ фактическихъ препятствій, т. е. съ вытѣсненіемъ непріятеля изъ занятой имъ территоріи, прежнія правовыя отношенія возстановлялись сами собою. Въ постлиминіи надобности, разумѣется, не было. Римскіе юристы и не примѣняли этой фикціи къ недвижимымъ вещамъ. Такъ поступали и нѣкоторые глоссаторы, но не всѣ. Въ Глоссѣ замѣчается уже невполнѣ ясное представленіе о дѣйствительномъ значеніи упомянутой фикціи, и постлиминій начинаетъ отождествляться съ фактическимъ возстановленіемъ владѣнія, нарушеннаго вслѣдствіе войны. „Замѣть, говоритъ Ацо, что по отношенію къ землѣ соблюдаются иныя правила, чѣмъ по отношенію къ вещамъ движимымъ. Ибо движимость принадлежитъ непріятелямъ и имѣетъ постлиминій, земля же не принадлежитъ никому въ частности, и не говорится, что землею завладѣли (occupari), а что ее заняли (invadi); занимаютъ же всѣ, или вся община, а не кто нибудь въ отдѣльности. Поэтому и слѣдуетъ говорить, что она принадлежитъ непріятельской общинѣ“. Позднѣйшій глоссаторъ счелъ нужнымъ прибавить къ этимъ словамъ свое замѣчаніе: „но разумѣется, и о недвижимости говорятъ, что она получается обратно въ силу права пост-

---

1) l. 30 D. eod. t. XLIX, 15: „Si id quod nostrum hostes ceperunt eius generis est, ut postliminio redire possit (— nam aliqua sunt quae non possunt, замѣчаетъ Глосса —): simul atque ad nos redeundi causa profugit ab hostibus, et intra fines imperii nostri esse coepit, postliminio redisse existimandum est“ (L a b e o, libro octavo Pithanon). Ср. примѣч. слѣдующее и 3 на стр. 81.

лиминія“ [1]). Въ смыслѣ этой именно позднѣйшей прибавки понимаютъ право постлиминія послѣдующіе юристы, отождествляя постлиминій съ возстановленіемъ владѣнія, фактически нарушеннаго во время войны. Въ такомъ видѣ понятіе постлиминія усвоено Гроціемъ и сдѣлалось достояніемъ современнаго международнаго права [2]). Понимать право постлиминія

---

1) „No. quod in agris aliud est quam in rebus mobilibus. mobilia enim sunt hostium, et postliminium habent. at agri non fiunt alicuius specialiter: quia nec dicuntur occupari, sed invadi: et quia potius universi dicuntur invadere, vel universitas, quam aliquis. et ideo dicendum est quod sunt universitatis hostium. Azo. Sed certe et immobilia dicuntur recipi iure postliminii: *ut infra eo. l. si captivus § 1*“ (gl. ad l. 2 D. eod. tit. v° *Navibus*). Самый текстъ, оказавшій значительное вліяніе на развитіе права добычи, таковъ: „Navibus longis atque onerariis propter belli usum postliminium est: non piscatoriis, aut si quas actuarias voluptatis causa paraverunt. § 1. Equus item aut equa freni patiens recipitur postliminio. nam sine culpa equitis proripere se potuerunt. § 2. Non idem in armis iuris est: quippe nec sine flagitio amittuntur. Arma enim postliminio reverti negatur, quod turpiter amittantur“ (Marcellus libro vicesimo secundo Digestorum); l. 3 D. eod. tit.: „Item vestis“ (Pomponius libro trigesimo septimo ad Q. Mucium). Ср. l. 20 § 1 D. eod. tit.: „Verum est expulsis hostibus ex agris quos ceperint dominia eorum ad priores dominos redire nec aut publicari aut praedae loco cedere: publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus est“ (Pomponius libro trigesimo sexto ad Sabinum). Глосса дѣлаетъ къ этому тексту поясненіе, въ которомъ отмѣчаетъ различное положеніе на войнѣ собственности движимой и недвижимой: „Ager. immo occupant: *ut supra. de adquir. re. do. l. transfugam.* contra. Sol. ut dixi supra *de iure fis. l. divus.* Item non ob. *infra l. si quis [quid?] in princ.* quia ibi de mobili, hic de immobili dicit. et facit supra *de adquir. re. do. l. in agris*“. L. si quid (не si quis, какъ ошибочно стоитъ въ Глоссѣ) есть l. 28 D. eod. tit., приведенный выше, въ примѣч. 1 на стр. 84. Глосса поясняетъ, что текстъ этотъ имѣетъ въ виду лишь движимость: „Si quid bello. mobile: *ut supra de adquir. re. do. transfugam*“... Послѣдняя ссылка относится къ l. 51 § 1 D. h. t. XLI, 1, который вмѣстѣ съ глоссами приведенъ въ концѣ примѣч. 2 на стр. 84. Ср. также глоссу къ l. 31 D. de iure fisi, XLIX, 14 — о передачѣ имущества заложниковъ и плѣнныхъ въ фискъ: „potest intelligi de hostibus qui per virtutem bellicam devicti, cum agris suis capiuntur. hi enim quamvis fiant servi capientium, et res mobiles quae cum his captae sunt: *ut supra de acqui. re. do. l. transfugam et ad l. Jul. pe. l. pen.* quae sunt contra. praedia tamen eorum non sunt capientium, sed fisci: *ut infra de capt. l. si captivus. § expulsis*“ (gl. ad h. l., v° *Captivorum*).

2) Гроцій признаетъ себя болѣе обязаннымъ римскимъ юристамъ, чѣмъ ихъ средневѣковымъ толкователямъ: „Sicut de his quae ex hostibus capiuntur, ita et de postliminii iure nihil ferme sani prodiderunt hi

въ указанномъ смыслѣ давалъ основаніе самый текстъ Юстиніановыхъ сборниковъ, употреблявшій этотъ терминъ то въ широкомъ смыслѣ *фактическаго* возстановленія правоотношеній, нарушенныхъ войною, то въ болѣе тѣсномъ — юридической фикціи, необходимой для устраненія вызванныхъ войною *правовыхъ* послѣдствій [1]).

Война, какъ уже было сказано, влечетъ за собою „гибель души, тѣла и имущества". Дозволенныя на войнѣ средства точнѣе не опредѣляются. Насилію границы не ука-

---

qui retroactis saeculis iuris cognitionem professi sunt. Accuratius haec res a veteribus Romanis tractata est, sed saepe confuse nimis, ita ut quae iuris gentium, quaeque civilis Romani esse vellent, lector nequiret distinguere" (Grotius, de iure belli ac pacis, lib. III, cap. 9, § 1). Его собственныя представленія о правѣ постлиминія таковы: „Inter res primum occurrunt agri, говоритъ Гроцій, qui in postliminio sunt. *Verum est*, ait Pomponius, *expulsis hostibus ex agris quos ceperint dominia eorum ad priores dominos redire* ... 2. Quod de agris ius est, idem esse arbitror de omni iure quod solo adhaeret" (Grotius, ibid., § 13). „De mobilibus generalis in contrarium regula est, ut postliminio non redeant, sed in praeda sint" (ibid., § 14). Но и Гроцій не забываетъ правила, въ силу котораго „res, quae intra praesidia perductae nondum sunt, quamquam ab hostibus occupatae, ideo [iure] postliminii non egent, quia dominum nondum mutarunt ex gentium iure" (ibid., § 16). Современный юристъ, Кирхенгеймъ, опредѣляетъ право постлиминія: „das Recht, kraft dessen Personen, Sachen, Rechts- und Staatsverhältnisse, deren Zustand durch Eroberung gestört ist, nach Befreiung von der feindlichen Gewalt, in den früheren Rechtszustand zurückgelangen" (статья „Beendigung des Krieges und Postliminium" въ Holtzendorff's Handbuch des Völkerrechts, Bd. IV, S. 823; Hamburg, 1889).

1) „Erst seit der Zeit Julians tritt der Gedanke der Fiction in den Vordergrund, welchen die Justinianische Gesetzgebung aufgenommen hat" (Kirchenheim, ibid., S. 827). l. 19 pr. D. de capt. et postlim. XLIX, 15: „Postliminium est ius amissae rei recipiendae ab extraneo et in statum pristinum restituendae" поддается различному толкованію, какъ и дальнѣйшее поясненіе: „nam quod bello amissimus aut etiam citra bellum, hoc si rursus recipiamus, dicimur postliminio recipere. idque naturali aequitate introductum est, ut qui per iniuriam ab extraneis detinebatur, is ubi in fines suos redisset, pristinum ius suum reciperet" (Paulus libro sexto decimo ad Sabinum). Неизвѣстно, имѣетъ ли здѣсь юристъ въ виду фактическую или юридическую потерю. Скорѣе возможно предположить послѣднее, такъ какъ далѣе этотъ захватъ (юридическій) со стороны иностранцевъ (extranei) противополагается захвату (фактическому) со стороны пиратовъ и разбойниковъ. — Ср. l. 6 D. de divis. rer. et qualitate I, 8 и l. 36 D. de religiosis etc. XI, 7, гдѣ рѣчь идетъ о quasi ius postliminii, quasi postliminium.

заны. Съ другой стороны, допускается также и военная хитрость, или обманъ непріятеля. Послѣдній, въ отличіе отъ обмана въ частномъ правѣ — дурного, злого обмана (dolus malus), признается хорошимъ, добрымъ (dolus bonus) [1]). Вѣроломство, однако, исключается. Данное врагу слово должно быть свято соблюдаемо. При этомъ только условіи становились возможны сношенія между воюющими [2]).

Послы и герольды пользуются неприкосновенностью въ виду молчаливаго какъ бы обѣщанія безопасности, даннаго имъ со стороны непріятеля. Это обѣщаніе ненарушимо, какъ ненарушимы также и всѣ явныя соглашенія, въ которыя вступаютъ между собою предводители войскъ или воюющія стороны [3]). Изъ такихъ соглашеній римское право и Глосса выдвигаютъ перемиріе (induciae) и мирный договоръ, прекращающій войну (pax, foedus). Глосса упоминаетъ еще одинъ видъ соглашенія между воюющими сторонами, которому она даетъ средне-

---

1) l. 1 § 3 D. de dolo malo IV, 3: „Non fuit autem contentus praetor dolum dicere, sed adiecit malum, quoniam veteres dolum etiam bonum dicebant et pro sollertia hoc nomen accipiebant, maxime si adversus hostem latronemve quis machinetur“ (Ulpianus, libro undecimo ad edictum). Глосса: „Etiam bonum dolum. et sic not. bonum et malum dolum: sicut bonum et malum venenum ... Hostem. ut si per fallaciam ab hostibus evadam vel a latrunculis: *ut infra de cap. l. nihil et l. hostes.* Vel dic latronem: ut quia stabam quietus ut eum caperem. Et de hoste dic nisi fiat contra pactum factum a duce belli: *ut supra de pact. l. conventionum*“. Понятіе dolus bonus, отъ котораго отказалось развитое римское право, нашло удобную почву для своего развитія въ культурныхъ условіяхъ среднихъ вѣковъ и было снова усвоено юристами. „Dolus malus (также и dolus bonus) fit calliditate et fallacia“ (l. 7 § 9 D. de pactis II, 14). Поясняя это мѣсто Ульпіана, Аккурсій говоритъ: „calliditas est in tacendo ... sed fallacia est in mentiendo“. Ср. глоссы къ l. 1 § 2 D. de dolo malo IV, 3, при словахъ: *omnem calliditatem* и *Fallaciam.* Calliditas (военная хитрость) не воспрещена, fallacia (ложь, нарушеніе слова) въ публичныхъ отношеніяхъ исключается (см. слѣдующее примѣчаніе).

2) Вѣроломство по отношенію къ врагу со стороны частныхъ лицъ, повидимому, допускалось; допускалось даже нарушеніе данной врагу клятвы, какъ это можно заключить изъ того, что этимъ средствомъ пользовались для бѣгства изъ плѣна. См. примѣч. 2 на стр. 81. Запрещается безусловно лишь вѣроломство публичное: „fallacia“, говоритъ глосса, приведенная въ предшествующемъ примѣчаніи, разрѣшается, nisi fiat contra pactum factum a duce belli.

3) См. примѣч. 2 на стр. 73. Ср. примѣч. 3 на стр. 79.

вѣковое варварское названіе „treuga“. Отъ перемирія treuga, по воззрѣнію глоссаторовъ, отличается только большей продолжительностью своего дѣйствія [1]), между тѣмъ какъ мирный договоръ, повидимому, никакимъ срокомъ не ограничивался и имѣлъ своимъ послѣдствіемъ установленіе между контрагентами болѣе или менѣе прочнаго союза на равныхъ или неравныхъ условіяхъ (foedus aequum и foedus iniquum). Упоминаемые Глоссою три вида договоровъ между воюющими: induciae, treuga, foedus (pax, или foedus pacis) соотвѣтсвуютъ нашимъ терминамъ: пріостановка военныхъ дѣйствій, перемиріе и мирный договоръ [2]). Въ такой дифференцированной формѣ они, однако, встрѣчаются не всегда. Два послѣднихъ понятія нерѣдко сливаются въ одно, и глоссаторы говорятъ объ induciae, съ одной стороны, и treuga и foedus — съ другой, причемъ оба послѣднихъ понятія отождествляются [3]). Обычной гарантіею соглашеній между воюю-

---

1) l. 19 § 1 D. de capt. et postl. XLIX, 15: „Induciae sunt, cum in breve et in praesens tempus convenit, ne invicem se lacessant“ (Paulus), „id est ad bellum provocent“, поясняетъ Аккурсій и затѣмъ добавляетъ: „sed treugae in longum, et dicuntur foedera: *ut supra eo. l non dubito et infra eo. l. hostes*“ (gl. ad h. l. v° *Lacessant*). См. также глоссу къ l. 5 D. de pactis II, 14, v° *Paciscuntur*, приведенную въ примѣч. 2 на стр. 73.

2) Такое тройственное дѣленіе проводится въ упомянутой только что глоссѣ къ l. 5 D. de pactis II, 14, различающей treugae, induciae и foedera amicitiae aequalia vel inaequalia. На это дѣленіе обращаетъ вниманіе позднѣйшій комментаторъ въ своей припискѣ на поляхъ: „Gl. sequitur P. qui dicit quod appellatione pacis non venit treuga nec induciae“. Миръ (pax, foedus), такимъ образомъ, противополагается здѣсь не только пріостановкѣ военныхъ дѣйствій (induciae), но и перемирію (treuga).

3) Выраженіе „induciae“ въ этомъ случаѣ понимается въ широкомъ смыслѣ; оно охватываетъ какъ перемиріе въ тѣсномъ смыслѣ, такъ и временную пріостановку военныхъ дѣйствій. Подобное сліяніе этихъ двухъ понятій въ одно донынѣ нерѣдко встрѣчается въ международно-правовой литературѣ. Мы видѣли, что при тройственномъ дѣленіи мирному договору (pax, foedus) противополагаются induciae и treuga. При двойственномъ дѣленіи treuga теряетъ свое самостоятельное значеніе и отождествляется съ мирнымъ договоромъ. Поэтому, народы, заключившіе между собою treuga, называются foederati (находящимися въ мирѣ, въ союзѣ): „Foederati, поясняетъ глосса къ l. 7 D. de capt. et postlim. XLIX, 15, id est cum quibus fecimus treugas: *ut infra eo. l. postliminium § induciae.* Et liberi. scilicet alii homines qui non habent nobiscum treugas vel habent: *ut infra*

щими служилъ институтъ заложничества. Глосса останавливается на немъ довольно подробно [1]). Большинство этихъ соглашеній, особенно же мирные договоры, являются вынужденными сильнѣйшимъ у слабѣйшаго. Заключенные подъ вліяніемъ принужденія (насилія), договоры эти должны бы считаться недѣйствительными, такъ какъ не выражаютъ дѣйствительной воли контрагентовъ. Практика, однако, никогда не колебалась признать ихъ обязательными для сторонъ. Юристамъ, чтобы не колебать теоріи договоровъ, ничего не оставалось, какъ предположить наличность воли, несмотря на явное противорѣчіе этого предположенія дѣйствительнымъ фактамъ. Такъ поступаетъ теорія донынѣ, основываясь на афоризмѣ, выработанномъ глоссаторской юриспруденціей: „вынужденная воля — все же воля“ [2]).

---

§ liber“ (ссылка сдѣлана на отрывокъ, гдѣ рѣчь идетъ о foedus aequum и iniquum). Слово foedus, встрѣчающееся въ текстѣ, Глосса замѣняетъ болѣе понятнымъ для современниковъ и общеупотребительнымъ treuga. Выраженіе aequo foedere въ Глоссѣ (ibid.) получаетъ такое объясненіе: „Aequo. id est aequali hinc inde observatione ob treugas custodiendas, vel inter se tantum, vel eos et alios, ut utrinque, vel ab altera parte tantum habita consideratione. R. — Foedere. id est foederis pacto. Acto [Azo ?]“.

1) Поводомъ послужилъ l. 11 D. qui testam. facere poss. XXVIII, 1: „Obsides testari non possunt, nisi eis permittitur“ (Ulpianus libro decimo ad Sabinum). Поясняя текстъ, Глосса считаетъ нужнымъ дать опредѣленіе заложничества: „Obsides. dati Romanis ab hostibus pro captivis, vel pro pace componenda, vel secundum Jo. etiam facta tenenda. et idem intellige econtra in obsidibus datis a populo Romano hostibus. H. et est ratio: quia quaesita in obsidatu sunt fisci. sed et relictorum domi perdunt dominium: ut ipsi capti: *ut infra de iure fisci l. divus et argu. supra eo. l. eius*“. Въ другой разъ Глосса возвращается къ институту заложничества по поводу l. 31 D. de iure fisci XLIX, 14: „Divus Commodus rescripsit, obsidum bona, sicuti captivorum, omnimodo in fiscum esse cogenda“ (Marcianus libro tertio Institutionum). „ut puto, говоритъ Глосса, post mortem obsidum debet haec lex exaudiri, secundum R. — .... Vel dic quaesita in obsidatu: sive vivant, sive moriantur. nam ea quae domi obsides reliquerunt, in fiscum non coguntur: quia nec captivorum. et dic, obsides qui commissi erant imperatori pro aliquo pacto servando vel praecepto: vel pro aliquo capto qui recessit eo dimisso. et hoc constat non posse testari: *ut supra de testa. l. obsides.* nec tamen capite minuti sunt. Alii dicunt quod etiam bona quae antea habebant, amittunt“ (gl. ad h. l. v° *Bona*).

2) „Et sic nota quod coacta voluntas voluntas est. Unde versus: Sicque volens factus quod nollem velle coactus“, замѣчаетъ

Я не задавался цѣлью изложить ученіе глоссаторовъ о международныхъ отношеніяхъ во всей его полнотѣ [1]). Я желалъ лишь указать на то обстоятельство, что вопросы этого порядка не были чужды уже и представителямъ первой школы романистовъ, которые, при толкованіи нормъ римскаго права, сознательно или безсознательно отражали въ своихъ глоссахъ современный имъ политическій строй. Римскія нормы, какъ мы могли убѣдиться изъ изложенія права войны, передаются нерѣдко въ ихъ чистомъ видѣ, — таково было общее стремленіе глоссаторовъ, которое имъ, однако, не всегда удавалось осуществить на дѣлѣ. Но и въ тѣхъ случаяхъ, когда Глосса не уклонялась отъ римско-правовыхъ воззрѣній на отношенія между государствами, ея вліянія нельзя игнорировать. Изучая эти часто забытыя уже нормы, въ продолжающуюся обязательность которыхъ она вѣрила, Глосса давала имъ новую жизнь и силу. Она возстановляла ихъ въ оборотѣ юридическихъ представленій и снова дѣлала ихъ обиходными. Послѣдующая юриспруденція воспользовалась трудами глоссаторовъ и стала оперировать съ получившими новое рас-

---

глосса къ l. 21 § 5 D. quod metus causa, IV, 2 v° *Volui*. Самый текстъ гласитъ: „Si metu coactus adii hereditatem, puto me heredem effici: quia quamvis si liberum esset, noluissem: tamen coactus volui“ (Paulus libro undecimo ad edictum). Созданный Глоссою по поводу приведенныхъ словъ римскаго юриста афоризмъ примѣняется затѣмъ и къ другимъ случаямъ. Такъ, отрывокъ того же юриста: „Postliminio carent qui armis victi hostibus se dederunt“ (l. 17 D. de capt. et postl. XLIX, 15) Глосса сопровождаетъ слѣдующимъ поясненіемъ: „licet non sponte: quia coacta voluntas voluntas est“ (gl. ad h. l. v° *Hostibus*). Въ данномъ случаѣ упомянутый афоризмъ нашелъ уже примѣненіе въ правѣ войны. Прямого примѣненія къ междугосударственнымъ договорамъ онъ, сколько мнѣ извѣстно, въ Глоссѣ еще не получилъ.

1) Давъ на предшествующихъ страницахъ очеркъ права войны на основаніи разсѣянныхъ глоссъ различныхъ авторовъ, я привожу въ Приложеніяхъ къ этой книгѣ обработку того же вопроса со стороны Ацо въ его Суммѣ къ Кодексу, кн. VIII, гл. de postliminio et redemptis ab hostibus. Въ этой главѣ (Rubrica) мы имѣемъ дѣло уже съ послѣдовательнымъ изложеніемъ цѣлаго института. Авторъ сводитъ данныя римскаго права, почерпнутыя изъ Дигестъ, и даетъ своего рода монографію, затрогивающую рядъ вопросовъ права войны. Я привожу эту выдержку, какъ обращикъ глоссаторской литературы, которая не заключалась, какъ иногда думаютъ, только въ отрывочныхъ поясненіяхъ къ тексту Юстиніановыхъ сборниковъ.

пространеніе международно-правовыми идеями римскихъ юристовъ значительно свободнѣе, чѣмъ это дѣлала Глосса, выводя путемъ комбинаціи текстовъ и глоссъ къ нимъ новыя нормы уже примѣнительно къ потребностямъ современной ей жизни. Эта юриспруденція — постглоссаторская, или комментаторская — выбилась изъ узкихъ рамокъ текста римскаго права и, уцѣпившись за глоссы, въ которыхъ, хотя слабо, дѣйствительность нашла свое отраженіе, развивала ихъ далѣе, нисколько не заботясь о соотвѣтствіи своихъ комментаріевъ съ текстомъ или, чаще, забывая о немъ. Текстъ стѣснялъ глоссаторовъ. Ихъ воззрѣнія высказывались примѣнительно къ нему и не всегда находили себѣ подходящее мѣсто. Къ тому же и жизнь не давала еще того богатаго матеріала, который находился въ распоряженіи позднѣйшихъ толкователей, начиная съ конца XIII в. Постглоссаторы были въ болѣе выгодномъ положеніи и въ томъ отношеніи, что въ ихъ распоряженіи находились новыя литературныя пособія, ближе стоявшія къ средневѣковой жизни и лучше ее отражавшія, чѣмъ римское право. Такими пособіями была литература каноническаго права, достигшая въ XIII в. полнаго своего расцвѣта, а также литература богословско-философская и политическая, съ новой силой возродившаяся во второй половинѣ того же столѣтія. Я не буду касаться здѣсь этой послѣдней. Она стоитъ въ сторонѣ отъ изучаемаго нами вопроса. Но я не могу обойти полнымъ молчаніемъ литературной дѣятельности канонистовъ, которая — по крайней мѣрѣ, въ первый періодъ своего существованія — находилась подъ сильнымъ воздѣйствіемъ римскаго права и изъ него, можно сказать, почти исключительно почерпала свои правовыя воззрѣнія. Поэтому, прежде чѣмъ обратиться къ постглоссаторамъ, я считаю нужнымъ сказать нѣсколько словъ о Декретѣ Граціана и его первыхъ толкователяхъ.

ГЛАВА III.

Декретъ Граціана и его первые толкователи.

Церковь, какъ извѣстно, была втеченіе многихъ вѣковъ почти единственною хранительницей римскаго права среди народовъ западной Европы. Духовенство составляло какъ бы особое племя — римское, жившее, подобно всѣмъ прочимъ племенамъ раннихъ среднихъ вѣковъ, по своему племенному праву, а такимъ для него было римское. Это право распространялось по мѣрѣ того, какъ расширялось пространственно вліяніе церкви. Мало по малу, въ примѣненіи къ церкви и духовенству, оно сдѣлалось правомъ, дѣйствовавшимъ повсемѣстно на протяженіи западной Европы. Это право римской церкви не было исключительно римскимъ правомъ. Рядомъ съ нормами, почерпнутыми изъ послѣдняго, создавались новыя въ формѣ церковныхъ каноновъ и постановленій папъ. Взаимное отношеніе между этими двумя элементами церковнаго права мѣнялось. Извѣстный изслѣдователь церковнаго права среднихъ вѣковъ, Маассенъ, характеризуя положеніе, которое въ этой системѣ выпало на долю римско-правовому элементу, считаетъ возможнымъ, основываясь на сохранившихся литературныхъ памятникахъ, отмѣтить четыре историческихъ ступени [1]). На первой — мы имѣемъ дѣло съ само-

---

1) Friedrich Maassen, Ueber eine Lex Romana canonice compta. Ein Beitrag zur Geschichte der Beziehungen beider Rechte im Mittelalter (Sitzungsberichte der Kais. Akademie der Wissenschaften in Wien. Philosophisch-historische Classe, Bd. XXXV, Jahrg. 1860, S. 73—108. Wien, 1861).

стоятельнымъ собираніемъ и систематизаціей нормъ римскаго права, поскольку онѣ представлялись пригодными для регулированія церковныхъ отношеній. Памятникомъ этого періода является Lex Romana canonice compta. На слѣдующей ступени происходитъ сближеніе нормъ римскаго права съ нормами права каноническаго: первыя входятъ въ сборники каноническаго права, составляя въ нихъ особые отдѣлы. Въ такомъ механическомъ соединеніи мы находимъ оба элемента церковнаго права въ Collectio Anselmo dedicata. На третьей ступени римское право теряетъ свое обособленное положеніе; его нормы перемѣшиваются съ каноническими, сливаясь въ единую систему права, въ которой различіе источниковъ уже теряетъ свое значеніе. Сюда Маассенъ относитъ позднѣйшіе сборники каноническаго права, кончая Декретомъ Граціана. Далѣе идетъ четвертая и послѣдняя ступень, на которой непосредственныя заимствованія изъ римско-правовыхъ источниковъ прекращаются, но каноническое законодательство, усиленно развивающееся съ этого времени, пользуется римскимъ правомъ, пригоняя его къ своимъ потребностямъ и соотвѣтственно съ послѣдними видоизмѣняя его нормы по своему усмотрѣнію. Мы могли бы сказать, что вліяніе оказываетъ въ данномъ случаѣ уже не римское право само по себѣ, а юриспруденція того времени, главнымъ базисомъ которой оставались все тѣ же нормы римскаго права. Право, по своему содержанію римское, хотя и не вполнѣ, становится чисто каноническимъ по своему источнику. Послѣдняя ступень особенно характерна. На ней каноническое право окончательно освобождается отъ римскаго и получаетъ самостоятельное значеніе, какъ особая отрасль права, имѣющая свой особый правовой источникъ. Такое полное отдѣленіе каноническаго права было возможно лишь послѣ того, какъ церковная власть, власть папы, стала вполнѣ независимой отъ власти свѣтской, императорской.

„Настоящее созданіе канонической юриспруденціи, говоритъ извѣстный историкъ ея, Шулте, падаетъ на время, которое доставило римскому праву то значеніе, благодаря которому оно вновь получило всемірный характеръ; одновременно положеніе папы въ церкви возросло до положенія государя въ свѣтской и церковной области, а независимость обѣихъ властей обратилась въ первенство папской власти. Римское право признавалось правомъ всемірнымъ, правомъ

императоровъ, которымъ приписывалось dominium mundi; это было общее гражданское право“ [1]). Такое же право необходимо было теперь и для церкви. Папы стремятся къ созданію своего общаго права, независимаго отъ права императоровъ, какъ ихъ власть была независима отъ власти императоровъ. Въ то время, какъ императорская власть ослабляется и съ тѣмъ вмѣстѣ разрушается единство свѣтскаго права, разъѣдаемое установленіемъ мѣстныхъ обычаевъ и мѣстнаго права („статуты“), власть папы крѣпнетъ и развивается, имѣя своимъ послѣдствіемъ ослабленіе авторитета помѣстныхъ церквей и ихъ помѣстнаго права. Послѣднее вынуждено отступить передъ централизованнымъ, какъ сама церковная власть, общимъ церковнымъ правомъ всего католическаго христіанства. Параллельно съ паденіемъ власти императора и сопутствующимъ ему развитіемъ децентрализованнаго свѣтскаго права идетъ, такимъ образомъ, противоположное движеніе — возвышеніе власти папы и развитіе церковнаго права въ централистическомъ духѣ. Декретъ Граціана явился какъ нельзя болѣе кстати, заложивъ основаніе, на которомъ затѣмъ воздвигнуто было все великолѣпное зданіе канонического права. „До Граціана существовали, правда, общіе каноны, общаго канонического права въ болѣе значительныхъ размѣрахъ не было, было лишь партикулярное право“ [2]). Граціанъ, „основатель канонической юриспруденціи, сдѣлался тѣмъ самымъ создателемъ канонического права, той правовой системы, коей сущность заключается въ положеніи: все, что Римъ считаетъ нужнымъ или удобнымъ, онъ можетъ установить путемъ самостоятельнаго законодательства“ [3]).

Декретъ Граціана, или „Согласованіе несогласныхъ каноновъ“, какъ назвалъ свой сборникъ самъ авторъ, составленъ около половины XII вѣка. Онъ

---

1) Joh. Friedrich von Schulte, Die Geschichte der Quellen und Literatur des Canonischen Rechts, Bd. I. S. 98. Первый томъ (Stuttgart, 1875) посвященъ первоначальному періоду исторіи каноническаго права до папы Григорія IX (см. особенно § 20, стр. 92—103, гдѣ рѣчь идетъ объ отношеніи свѣтскаго права къ церковному); второй томъ (ibid., 1877) обнимаетъ время отъ Григорія IX до Тридентскаго собора.

2) Schulte, ibid., Bd. I, S. 95, Anm. 11.

3) Schulte, ibid., S. 95.

сразу пріобрѣлъ такой авторитетъ, что въ самое короткое время вытѣснилъ всѣ прочіе сборники каноническаго права, бывшіе въ употребленіи до его появленія, и сдѣлался общепризнаннымъ и единственнымъ правовымъ источникомъ для римской церкви. Съ этихъ поръ римское право теряетъ свое значеніе, какъ обязательный для церкви правовой источникъ, и сохраняетъ силу лишь въ качествѣ вспомогательнаго, подспорнаго источника, нормы котораго обязательны въ той мѣрѣ, въ какой онѣ не отмѣнены позднѣйшимъ церковнымъ законодательствомъ. Въ Декретѣ Граціана каноническая юриспруденція впервые получила свой самостоятельный правовой текстъ, оффиціально признанный наряду съ Юстиніановыми сборниками права. Опираясь на этотъ текстъ, канонисты полагаютъ основаніе новой отрасли правовѣдѣнія, быстро развивающейся и достигающей въ непродолжительное время такого процвѣтанія, что оказывается въ состояніи оспаривать господство у юриспруденціи романистовъ.

Декретъ Граціана группировалъ вокругъ себя цѣлый рядъ толкователей, богослововъ и юристовъ, которые примѣнили къ его тексту научные пріемы разработки, бывшіе въ то время въ употребленіи у глоссаторовъ, занимавшихся изученіемъ текстовъ римскаго права. Къ Декрету стали писать *глоссы;* содержаніе его съ необходимыми поясненіями излагалось въ *суммахъ*. Толкователи Декрета, отдѣлившись отъ толкователей римскаго права — *легистовъ,* составили особую группу, извѣстную подъ именемъ *декретистовъ*. Старѣйшимъ среди нихъ является Покапалья или Паукапалеа (Pocapaglia, Paucapalea), первый извѣстный намъ толкователь Декрета. Литературную дѣятельность его Шулте относитъ къ 1140—1150 гг. [1]). Къ наиболѣе раннимъ декретистамъ должно отнести также Роланда Бандинелли, съ 1159 г. ставшаго папою Александромъ III (ум. 1181 г.) [2]) и Руфина, составившаго въ 60-хъ гг. XII вѣка, подобно Покапальѣ и Роланду, Сумму къ Декрету [3]). Около того же времени написана и

1) Joh. Friedrich von Schulte, Die Summa des Paucapalea über das Decretum Gratiani. Giessen, 1890.

2) Friedrich Thaner, Die Summa magistri Rolandi, nachmals Papstes Alexander III. Innsbruck, 1874.

3) J. Fr. v. Schulte, Die Summa magistri Rufini zum Decretum Gratiani. Giessen, 1892. Шулте относитъ составленіе этой Суммы къ

Сумма Стефана Турнейскаго (Étienne de Tournay, род. 1135, ум. 1203)[1]). Объ послѣднихъ Суммы механически соединены въ одну Іоанномъ Фавентинскимъ (изъ Фаэнцы) въ 70-хъ гг. XII вѣка. Плагіарное произведеніе этого декретиста получило большую извѣстность и совершенно вытѣснило изъ литературнаго оборота оригинальныя работы, изъ которыхъ оно составилось[2]). Высоты своего развитія литература декретистовъ достигла въ лицѣ знаменитаго учителя папы Иннокентія III, Гуго или Гугуччо (Huguccio, ум. 1210 г.). Его Сумма къ Декрету, составленная въ послѣднее десятилѣтіе XII вѣка, является по своей оригинальности и полнотѣ наиболѣе выдающимся произведеніемъ канонической литературы всего этого столѣтія. Съ Гугуччо „каноническая справедливость" (aequitas canonica) беретъ рѣшительный перевѣсъ надъ гражданскимъ правомъ съ его юридическими тонкостями (subtilitates legales). Римское право окончательно уступаетъ свое первенство новому каноническому законодательству, усиленно развивающемуся путемъ папскихъ декреталовъ[3]). Литературная дѣятельность толкователей Граціанова Декрета завершается составленіемъ общей глоссы къ нему. Такое изданіе Декрета, снабженное глоссами предшествующихъ толкователей-декретистовъ, предпринялъ Іоаннъ Тевтонскій (Johannes Teutonicus)[4]). Его Аппаратъ (Apparatus) къ Декрету, написанный въ началѣ XIII вѣка, до 1215 года, получилъ значеніе окончательной, навсегда фиксированной и не подлежавшей дальнѣйшему измѣненію обычной глоссы (glossa ordinaria) къ Декрету. Только позднѣе, по образцу этой канонической Глоссы, создана была извѣстная уже намъ Глосса къ гражданскому, Юстиніанову праву.

1156 г. Ср. L. Tanon, Étude de littérature canonique. Rufin et Huguccio. (Nouv. Rev. Hist. de Droit, an. XII — 1888, pp. 823—831; an. XIII — 1889, pp. 681—728).

1) J. Fr. v. Schulte, Die Summa des Stephanus Tornacensis über das Decretum Gratiani. Giessen, 1891.

2) О Іоаннѣ Фавентинскомъ см. Schulte, Die Geschichte der Quellen etc., Bd. I. § 29. S. 137—140. У Шулте же можно найти свѣдѣнія о Покапальѣ — ibid., § 23, Роландѣ — § 24, Руфинѣ — § 26, Стефанѣ Турнейскомъ — § 28 и другихъ раннихъ декретистахъ, о которыхъ я не упоминалъ въ своемъ очеркѣ.

3) О значеніи Гугуччо см. Schulte, ibid., § 37, S. 156—170.

4) Schulte, ibid., § 39, S. 172—175.

Въ Декретѣ Граціана собрано было старое право церкви. Со времени его составленія церковное право успѣло сильно развиться. Это развитіе совершалось при посредствѣ папскихъ декреталовъ, которые по мѣрѣ возвышенія папской власти все сильнѣе захватываютъ всѣ стороны не только церковной, но и общественно-политической жизни западнаго христіанства. Глосса къ Декрету уже отразила въ себѣ новое положеніе вещей: между нею и Декретомъ чувствуется значительная разница въ смыслѣ усиленія авторитета церкви и особенно ея верховнаго представителя — папы. Рядъ декреталовъ, слѣдовавшихъ за появленіемъ Граціанова Декрета, направили развитіе церковнаго права на новый путь, — путь полной независимости отъ свѣтскаго права. При этомъ верховный источникъ послѣдняго, императоръ священной Римской имперіи, былъ поставленъ въ подчиненное положеніе по отношенію къ папѣ, ставшему единственнымъ законодателемъ въ области церковныхъ отношеній. Взявъ верхъ въ борьбѣ съ императорами и поставивъ свою власть выше императорской, папы XIII вѣка пожелали имѣть и законодательный сборникъ по примѣру того, который созданъ былъ Юстиніаномъ. Императорскому Corpus Juris Civilis надо было противопоставить свой папскій сборникъ церковнаго права, — Corpus Juris Canonici. Декретъ Граціана, содержавшій древнѣйшее право церкви, послужилъ основою этого сборника, занявъ въ немъ мѣсто Пандектъ и Институцій Юстиніанова свода. Оставалось создать еще Кодексъ и Новеллы церковнаго права. Ждать долго не пришлось. Какъ только Глосса къ Декрету получила окончательную форму, задуманъ былъ Кодексъ декреталовъ. Исполненіе было поручено папою Григоріемъ IX небезызвѣстному и въ литературной исторіи международнаго права каталонскому канонисту, Рамону (Раймунду) Пеньяфортскому (Ramón de Peñafort, Raymundus de Pennaforte). Порученіе состоялось въ 1230 г., а въ 1234 работа была окончена. Вновь составленный сборникъ (Compilatio), получившій названіе Декреталовъ Григорія IX, былъ признанъ единственно авторитетнымъ, и вытѣснилъ изъ оффиціальнаго употребленія всѣ изданные до того сборники декреталовъ [1]). За этимъ своего рода Кодексомъ канониче-

1) О Декреталахъ Григорія IX см. Schulte, op. cit., Bd. II, §§ 1—4, S. 3—25. Раймунду Пеньяфортскому у Шулте посвященъ § 99,

ского права въ Corpus Juris Canonici были приняты новые декреталы послѣдующихъ папъ, составивъ въ немъ какъ бы Новеллы (Liber Sextus Бонифація VIII, Constitutiones Clementis V и Extravagantes) [1]). Въ началѣ XIV вѣка дальнѣйшее развитіе канонического права остановилось: Corpus Juris Canonici вылился въ свою окончательную форму. Это — эпоха, когда авторитетъ папской власти, достигнувъ своего апогея, начинаетъ быстро клониться къ упадку.

Многіе изъ декреталовъ, вошедшихъ въ сводъ канонического права, представляютъ большой интересъ для исторіи международнаго права въ средніе вѣка. Въ литературныхъ памятникахъ этого и послѣдующаго времени, затрогивающихъ вопросы международнаго права, мы постоянно встрѣчаемся съ ссылками на декреталы, которыми регулировались правовыя отношенія народовъ западно-христіанскаго міра другъ къ другу и къ прочимъ народамъ, въ особенности къ мусульманамъ и язычникамъ. Изданные въ эпоху высшаго расцвѣта папскаго самовластія, они являлись закономъ, обязательнымъ для христіанскаго Запада, и въ качествѣ таковыхъ могутъ быть признаны первыми точно формулированными нормами европейскаго международнаго права. Если я здѣсь не останавливаюсь на разсмотрѣніи ихъ содержанія, то это объясняется исключительно лишь желаніемъ не отклоняться отъ намѣченной задачи — прослѣдить ту роль, которую въ образованіи международно-правовыхъ ученій сыграло *римское* право, истолкованное средневѣковыми юристами. Упомянутые декреталы создались внѣ прямого воздѣйствія римскаго права и потому въ данное время для насъ не представляютъ интереса [2]).

стр. 408—413. О немъ же см. Antonin Danzas, Études sur les temps primitifs de l'Ordre de St. Dominique. Deuxième Série. — Saint Raymond de Pennafort et son époque. tome I. Paris-Lyon, 1885. pp. XIV — 597.

1) Schulte, ibid., §§ 5—16, S. 25—74.

2) Привожу списокъ декреталовъ, въ которыхъ затрогиваются вопросы международнаго права. Содержаніе бо́льшей части ихъ можно найти у Филлимора (Phillimore, Commentaries upon International Law, vol. II. part. VIII. ch. 4: The Corpus Juris Canonici — the Principles contained therein, and in subsequent bulls, at variance with international Law).

1. Decretales Gregorii IX:

c. Venerabilem (Innocent. III) — I, 6, 34 de electione.

Въ иномъ положеніи находится Декретъ Граціана. Въ этомъ памятникѣ сохранились правовые элементы древняго Рима, между прочимъ, — весьма важное для насъ опредѣленіе права народовъ, усвоенное Исидоромъ Севильскимъ и, какъ уже было замѣчено, существенно отличающееся отъ того, которое вошло въ Corpus Juris Civilis и сдѣлалось обиходнымъ среди глоссаторовъ-легистовъ. Въ то время, какъ послѣдніе видятъ въ правѣ народовъ повсемѣстно дѣйствующее, общенародное право (опредѣленіе Гермогеніана), Corpus Juris Canonici въ Декретѣ Граціана представляетъ его, какъ совокупность институтовъ междугосударственно-правового характера (опредѣленіе Ульпіана). Это канонистическое представленіе становится впослѣдствіи господствующимъ и вполнѣ вытѣсняетъ изъ литературнаго оборота другое, нашедшее пріютъ у легистовъ. Такимъ образомъ, благодаря Декрету Граціана, его толкователямъ и послѣдующимъ канонистамъ, проникаетъ въ юридическое сознаніе мысль о существованіи особой области правоотношеній между государствами, области, которой и присваивается названіе права народовъ, а впослѣдствіи — международнаго или междугосударственнаго права.

Въ литературѣ часто приводится отрывокъ изъ трактата извѣстнаго испанскаго богослова, члена ордена Іисуса, Франциска Суáреса, „О законахъ и Богѣ законодателѣ“, гдѣ, по общепринятому мнѣнію, впервые съ полнымъ сознаніемъ

---

c. Solitae benignit. (id.) — I, 33, 6 de maior. et obed.
c. Innovamus (Alexand. III) — I, 34, 2 de treuga et pace.
c. Novit (Innocent. III) — II, 1, 13 de iudiciis.
c. Ad apostolic. sedis (Lucius III) — III, 30, 20 de decimis.
c. Artem illam (Innoc. III) — V, 15, 1 de sagittar.
c. Excommunicationi (Eugen. III) — V, 17, 3 de raptoribus etc.
c. Quod olim (Clem. III) — V, 6, 12 de Judaeis, Sarracensis etc.

2. Liber Sextus:
c. Clericis (Bonif. VIII) — III, 23, 3 de immunitate ecclesiastica.

3. Clementinae:
c. Romani princip. (Clem. V) — I, 9, 1 de iureiurando.
c. Pastoralis cura (id.) — II, 11, 2 de sentent. et re iudicata.

4. Extravagantes Joann. XXII:
c. Si fratrum I, 5 ne sede vacant.

5. Extravagantes Communes:
c. Unam Sanctam (Bonif. VIII) — I, 8, 1 de maior. et obed.
c. Meruit carissim. (Clem. V) — V, 7, 2 de privileg.
c. Super gentes (Joann. XXII) — I, 1, 1 de consuetudine.

указывается на необходимость особаго права для регулированія отношеній между народами, или государствами [1]). Свои слова Суаресъ подкрѣпляетъ ссылкою на опредѣленіе права народовъ, находящееся въ Граціановомъ Декретѣ. Въ пониманіи этого опредѣленія и въ поясненіи перечисляемыхъ въ немъ институтовъ богословъ начала XVII вѣка и толкователи Декрета во второй половинѣ XII вѣка почти не отличаются другъ отъ друга. Между тѣмъ, имя Суареса можно встрѣтить въ любомъ учебникѣ международнаго права, въ то время, какъ его отдаленные предшественники, канонисты XII вѣка, остаются неизвѣстны даже изслѣдователямъ литературной исторіи этого предмета. На ихъ представленіяхъ о правѣ, и въ особенности о правѣ народовъ, мы и остановимъ теперь свое вниманіе.

„Человѣческій родъ, говоритъ Граціанъ во вступленіи къ своему Декрету, управляется двоякаго рода нормами, а именно: естественнымъ правомъ и нравами“ [2]). Отправляясь отъ этого указанія, Покапалья дѣлитъ все право, которымъ руководится церковь, на право естественное, писанное и обычное. Въ основу этого дѣленія положена мысль о послѣдовательномъ возникновеніи упомянутыхъ видовъ права [3]). Раньше

---

1) Tractatus de Legibus ac Deo Legislatore in decem libros distributus. Authore P. D. Francisco Suarez Granatensi (Conimbricae, 1612, in f°), Lib. II, cap. XIX, § 10.

2) „Humanum genus *duobus* regitur, *naturali* videlicet *iure et moribus*“. Естественное право Граціанъ опредѣляетъ слѣдующимъ образомъ: „Jus naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur; ut viri et faeminae coniunctio, liberorum successio, et educatio, communis omnium possessio et omnium una libertas, acquisitio eorum, quae caelo terra, marique capiuntur; item depositae rei, vel commendatae restitutio, violentiae per vim repulsio. Nam hoc aut si quid huic simile est, nunquam iniustum, sed naturale aequumque habetur.“ Всѣ остальныя нормы, слѣдовательно все положительное право, подводятся подъ понятіе нравовъ (mores).

3) „De origine vero iuris restat dicendum. Sed quia ecclesiasticorum iurium aliud naturale, aliud scriptum, aliud consuetudinarium dicitur, quo tempore horum quodque coeperit, merito quaeritur. Naturale est, quod in lege et evangelio continetur, quo prohibetur quisque alii inferre, quod sibi nolit fieri, et iubetur alii facere, quod vult sibi fieri, ab exordio rationalis creaturae coepit et inter omnia primatum obtinet; nullo enim variatur tempore, sed immutabile permanet. Consuetudinis autem ius post naturalem legem exordium habuit, ex quo homines in unum convenientes coeperunt simul habitare, quod ex eo factum creditur

другихъ появилось на свѣтъ право естественное, которое Покапалья опредѣляетъ, какъ право, „содержащееся въ законѣ [Моисеевомъ] и въ евангеліи“. Съ этимъ опредѣленіемъ мы встрѣчались уже у глоссаторовъ-легистовъ, которые заимствовали его у канонистовъ. Естественное право „запрещаетъ причинять другимъ то, чего не желалъ бы себѣ и предписываетъ дѣлать другимъ то, чего самъ желалъ бы по отношенію къ себѣ. Оно появилось одновременно съ разумною тварью и стоитъ выше всякаго другого права, такъ какъ не мѣняется во времени, а остается неизмѣннымъ.“ Это канонистическое представленіе о естественномъ правѣ, отличное отъ общепринятаго среди легистовъ [1]), получаетъ широкое распространеніе въ эпоху реформаціи и особенно выдвигается у предшественниковъ Гуго Гроція въ этой области правовѣдѣнія, у Геммінга, Олдендорпа, Винклера [2]).

Вслѣдъ за естественнымъ правомъ, имѣвшимъ долгое время исключительное господство, появляется право обычное. Оно, по словамъ Покапальи, возникло тогда, „когда люди, соединившись, стали жить совмѣстно, что̀, полагаютъ, случилось въ то время, когда Каинъ, какъ гласитъ Писаніе, построилъ городъ“. Во время потопа это право, вслѣдствіе малочисленности людей, почти исчезло, но затѣмъ было воз-

---

tempore, ex quo Cain aedificasse civitatem legitur. Quod [cum] propter hominum raritatem diluvio fere videatur exstinctum, postea tempore Nemroth immutatum sive reparatum potius ex[is]timatur, cum ipse una cum aliis coepit alios opprimere, alii propria imbecillitate eorum coeperunt ditioni esse subditi. Unde in Genesi de eo dicitur: «Coepit Nemroth esse robustus venator», i. e. hominum oppressor ac exstinctor, quos ad turrim aedificandam allexit“. (Schulte, Die Summa des Paucapalea, S. 1—2).

1) Уже Руфинъ отмѣчаетъ это различіе въ пониманіи естественнаго права легистами и канонистами: „Hoc autem ius legistica traditio generalissime diffinit dicens: Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit. Nos vero istam generalitatem que omnia concludit animalia non curantes, de eo juxta quod humano generi solummodo ascribitur breviter videamus ... Est itaque ius naturale, ius [vis?] quedam humane creature a natura insita ad faciendum bonum cavendumque contrarium“ (L. Tanon, Étude de littérature canonique, Nouv. Rev. hist. de Droit, 1889 — XIII, p. 700. Ms. B. nat. 15399).

2) Carl von Kaltenborn, Die Vorläufer des Hugo Grotius auf dem Gebiete des Jus naturae et gentium, sowie der Politik im Reformationszeitalter. Leipzig, 1848.

становлено или измѣнено во времена Нимрода, когда послѣдній вмѣстѣ съ одними сталъ тѣснить другихъ, и эти, по своей слабости, подчинились власти первыхъ. Наконецъ, съ Моисея, появляется и писанное право[1]).

Покапалья, слѣдуя Граціану, не вводитъ ни гражданскаго права, ни права народовъ въ свою классификацію и не указываетъ, такимъ образомъ, какое мѣсто принадлежитъ имъ въ этой своеобразной исторіи права. Позднѣйшій толкователь, Стефанъ Турнейскій, выводитъ насъ изъ затрудненія. Сравнивая эту классификацію съ тою, которая принята легистами (право естественное, право народовъ и гражданское)[2]), онъ

---

1) Я остановился на этой своеобразной исторіи права въ виду связи, въ которой она находится съ правовымъ міровоззрѣніемъ послѣдующаго времени, выразившимся въ ученіяхъ школы естественнаго права. Основаніе имъ положено канонистами. Уже первый въ этомъ ряду, Покапалья, намѣчаетъ нѣкоторыя характерныя черты доктрины естественнаго права въ томъ видѣ, какъ она обрисовалась въ XVII вѣкѣ. Въ воззрѣніяхъ его можно найти зародышъ столь распространеннаго впослѣдствіи ученія о естественномъ состояніи человѣка. (Сами канонисты, разумѣется, повторяли въ этомъ случаѣ отцовъ церкви и богослововъ, въ свою очередь основывавшихся на священномъ писаніи). Главный отличительный признакъ обычнаго права Покапалья видитъ въ томъ обстоятельствѣ, что это право, въ отличіе отъ естественнаго, создается въ обществѣ, появляясь съ того момента, „когда люди стали жить совмѣстно". Естественное же право возникаетъ независимо отъ общежительнаго начала, съ появленіемъ на свѣтъ перваго разумнаго человѣка. Далѣе, Покапалья различаетъ двѣ эпохи въ исторіи обычнаго права. Первоначально обычное право является правомъ, вытекающимъ изъ начала общежитія, правомъ въ обществѣ. Это право представляется болѣе идеальнымъ, стоитъ ближе къ естественному праву. Но со временъ Нимрода характеръ его мѣняется. Наступаетъ вторая эпоха обычнаго права: появляется злоупотребленіе силою, благодаря чему возникаютъ отношенія подчиненія и властованія, обществу до того невѣдомыя. Если принять во вниманіе, что право народовъ было подведено, какъ это будетъ отмѣчено ниже, подъ понятіе обычнаго права, то станетъ очевидно, что общепринятое впослѣдствіи дѣленіе права народовъ на первичное (ius gentium primaevum, или primarium) и вторичное (ius gentium secundarium) уже намѣчено у перваго толкователя Граціанова Декрета. Ср. стр. 64—67 настоящей работы.

2) Мы встрѣчаемъ ее и въ Декретѣ Граціана, Dist. I. cap. 6: „Jus autem aut naturale est, aut civile aut gentium". Отличное отъ этой классификаціи легистовъ двухчленное дѣленіе права даетъ Граціанъ во вступленіи къ Декрету. Оно приведено въ примѣч. 2 на стр. 102. Ср. также слѣдующее примѣчаніе.

обращаетъ вниманіе на кажущееся несоотвѣтствіе ихъ, и при этомъ считаетъ нужнымъ отмѣтить, что право народовъ и право гражданское обнимаются понятіемъ нравовъ [1]). То и другое отдѣляется отъ естественнаго права и противопоставляется ему: гражданское право — какъ право отдѣльнаго государства, право народовъ — какъ право многихъ или всѣхъ государствъ. Мы остановимся на нихъ. Поясненія, которыя даютъ имъ декретисты, имѣютъ для насъ существенное значеніе.

Гражданское право въ представленіи декретистовъ является съ тѣмъ же двоякимъ значеніемъ, какъ и у глоссаторовъ-легистовъ. Оно есть, прежде всего, совокупность правовыхъ нормъ, дѣйствующихъ у даннаго народа, т. е. объективное право послѣдняго; когда же при упоминаніи гражданскаго права не указывается народъ, о правѣ коего идетъ рѣчь, то имѣется въ виду право римскаго народа [2]). Это право декретисты называютъ иногда *римскимъ закономъ* (lex Romana, leges Romanae), его нормы — просто *законами* (leges — въ отличіе отъ canones) [3]). Позднѣе становится общеупотребительнымъ названіе *общее гражданское право*

---

1) Граціанъ, замѣчаетъ Стефанъ Турнейскій, дѣлитъ всю правовую область на естественное право и на нравы (mores), „in duobus membris tria, quae in legibus continentur, comprehendens. Cum enim ibi dicatur: ius aut naturale aut gentium aut civile, iste naturale similiter ponit, sub moribus autem ius gentium et civile complectitur. Mores enim et a iure gentium sumpserunt initium et confirmationem a civili.“ (Die Summa des Stephanus Tornacensis, herausg. v. J. Fr. v. Schulte, Pr. Dist. I).

2) „Jus civile est, quod quisque populus, vel quaeque civitas sibi proprium divina humanaque causa constituit“ (Decretum Gratiani, Dist. I. cap. 8). „Jus civile est, поясняетъ Руфинъ, quod ab ipsa civitate est confirmatum, vel ipsi civitati confirmatum . . . Jus civile romanum ius per excellentiam intellegi debet“ (Изъ Ms. Bibl. Nat. 15399. Отрывокъ приводитъ Tanon, Étude de littérature canonique, въ Nouv. Rev. hist. de Droit, XIII — 1889 — p. 700).

3) Въ Декретѣ Граціана оно называется также и Квиритскимъ правомъ: „Jus Quiritium est proprie Romanorum, quod nulli tenent, nisi Quirites, id est Romani“ (Dist. I. cap. 12). Обычная глосса къ словамъ *quod nulli* гласитъ: „Contra C. de Judaeis c. Judaei, ubi dicitur, quod Judaei utuntur Romano iure. Sed ibi omnes vocantur Romani subiecti Romano Imperio: prout dicitur, Proprium Romanorum est habere filios in potestate: prout etiam gentiles sunt sub Romano imperio. Nam imperator est princeps totius mundi *ut 7. q. 1. in apibus,* sed in diversis pro-

(ius civile commune)[1]). Признаніе римскаго права общимъ правомъ ставило декретистовъ въ необходимость, какъ указываетъ на это Маассенъ[2]), дать отвѣтъ на два вопроса: во-первыхъ, — объ основаніи обязательной силы римскаго права, во-вторыхъ, — о территоріальныхъ границахъ, до которыхъ простирается эта обязательная сила его. Въ отвѣтъ на первый изъ поставленныхъ вопросовъ декретисты сходятся съ легистами, признавая римское право обязательнымъ, какъ право, санкціонированное свѣтскимъ главою Римской имперіи. „Этимъ правомъ, замѣчаетъ Гугуччо[3]), обязываются только римляне и тѣ, кто подвластенъ Римской имперіи". Въ приведенныхъ словахъ указаны уже и предѣлы распространенія обязательной силы права. И въ данномъ случаѣ декретисты не расходятся съ легистами, но лишь до тѣхъ поръ, пока остаются на абстрактной почвѣ и не переходятъ къ опредѣленію реальныхъ границъ Римской имперіи. Здѣсь начинается разногласіе. Декретистъ съ болѣе легкимъ сердцемъ расчленяетъ Имперію и суживаетъ ея территоріальныя границы, чѣмъ способенъ сдѣлать это легистъ-глоссаторъ, призванный поборникъ императорской власти. Декретистъ уже спрашиваетъ себя, обязаны ли французы, англичане, испанцы подчиняться нормамъ римскаго права, и подчасъ даетъ отрицательный отвѣтъ. „Каждая страна, говоритъ младшій современникъ Гугуччо, декретистъ Лаврентій (Laurentius)[4]), мо-

---

vinciis diversi reges sub eo constituti sunt *6. quaest. 3. scitote et ff. ad legem Rhod. de iac. qui levandae et l. deprecatio.* Qui ergo non vult esse sub Romano Imperio, nec hereditatem habere potest, nec alia, quae hic de iure Romano enumerantur".

1) Fr. Maassen, Beiträge zur juristischen Literaturgeschichte des Mittelalters, insbesondere der Decretisten-Literatur des zwölften Jahrhunderts (Sitzungsberichte der Kais. Akademie der Wissenschaften zu Wien, philos.-hist. Classe, Bd. XXIV — 1857 — S. 78). Ср. Wilh. Schäffner, Das Römische Recht in Deutschland während des zwölften und dreizehnten Jahrhunderts (Erlangen, 1859), S. 50. Послѣдній находитъ выраженіе „ius commune" впервые употребленнымъ въ Германіи въ актѣ 1280 г. въ значеніи римскаго права. Stobbe (Gesch. der deutschen Rechtsquellen, Abth. I, Braunschweig, 1860, S. 620, Anm. 34) сомнѣвается, чтобы уже въ XIII вѣкѣ подъ „ius commune" разумѣли римское право.

2) Тамъ-же, стр. 78 и слѣд.

3) См. примѣч. 1 на стр. 108.

4) „Quaelibet regio potest sibi imponere legem et ita Franci et Hispani non obligantur Romanis legibus. Romana ecclesia non confirmat

жетъ установить для себя законъ, и такимъ образомъ французы и испанцы не обязываются римскими законами. Римская церковь подтверждаетъ ихъ только по отношенію къ тѣмъ, ради кого они были созданы. Созданы же они были для тѣхъ лишь, кто подвластенъ Римской имперіи . . Слѣдовательно, не для обитателей Галліи или Испаніи". Легистъ-глоссаторъ еще не рѣшается на такое утвержденіе. Какъ увидимъ далѣе, оно даже въ XIV вѣкѣ считается еретическимъ въ глазахъ легиста императорской партіи, хотя легисты національныхъ партій, поддерживая своихъ государей въ борьбѣ ихъ съ императорами, отстаиваютъ уже противное воззрѣніе. Лаврентій сослался на авторитетъ Римской церкви. Отъ воли послѣдней зависитъ признать или нѣтъ обязательную силу за римскимъ правомъ. Но Римская церковь то поддерживала это право, то шла противъ него. Среди декретистовъ, поэтому, существуетъ разногласіе. Если Лаврентій, родомъ испанецъ, отстаивалъ независимость своей родины и Франціи отъ имперіи, то Гугуччо, наоборотъ, признавалъ эти страны, а также Англію, подвластными Имперіи, основываясь на идеѣ имперіи („одинъ императоръ въ мірѣ"). Но Гугуччо даетъ и иное обоснованіе обязательности римскаго права, впослѣдствіи получившее общее признаніе. Оно проводитъ церковные взгляды и могло быть дано только канонистами. Народы, какъ англичане, французы и другіе, „подвластны Римской имперіи черезъ папу; ибо всѣ христіане подвластны апостольскому престолу и потому всѣ обязаны жить по римскимъ законамъ, тѣмъ, разумѣется, которые одобрила церковь. Что же [сказать] о духовенствѣ? Связано ли и оно римскими законами? Да, тѣми, которые одобрены церковью и не противорѣчатъ канонамъ. Но [они обязательны] не потому, что изданы императорами, а потому, что подтверждены папою... Что же [сказать, наконецъ,] о Сарацинахъ? Отвѣть: Не обязываются римскими законами, такъ какъ не приняли (реципировали) ихъ; поэтому не обязаны жить по нимъ, хотя въ другихъ отношеніяхъ и грѣшатъ. Кажется, од-

---

eas, nisi circa eos, circa quos proditae sunt. Proditae autem sunt illis tantum, qui sub imperio Romano sunt, C. de infanti. expo. l. ult. Unde non circa Gallicos vel Hispanos secundum l a u." (Эта глосса Лаврентія помѣщена у Guido a Baisio къ Causa XII. quaest. 2. cap. 8. Ее приводитъ Маассенъ въ указ. статьѣ, стр. 81).

нако, что и они должны бы быть подвластны Римской имперіи и потому обязаны бы жить по римскимъ законамъ. Но какъ быть въ томъ случаѣ, если такого обязательства нѣтъ и возникаетъ споръ между Сарациномъ и Христіаниномъ? Судья руководится своими законами или законами отвѣтчика“ [1]).

Приведенныя слова Гугуччо весьма характерны. Мы видимъ изъ нихъ, что римское право (съ поправками, внесенными въ него церковью при посредствѣ права каноническаго) признается обязательнымъ въ сношеніяхъ между всѣми христіанскими народами западной Европы. Мѣсто Римской имперіи заняла ея наслѣдница — Римская церковь, и благодаря этому на гражданъ послѣдней, т. е. на всѣхъ западныхъ христіанъ, переносятся аттрибуты римскаго гражданства. Положеніе иностранцевъ въ новомъ строѣ отношеній заняли сарацины и язычники, какъ лица, находившіяся внѣ церкви. Церковно-религіозныя понятія получаютъ государственно-правовую окраску. Римская церковь усвоила государственныя представленія Рима и примѣнила ихъ къ своимъ отношеніямъ. При ея содѣйствіи римское право становится,

---

1) „Hoc iure soli Romani et qui subsunt Romano imperio astringuntur. Sed quid de Francis et Anglicis et aliis ultramontanis, numquid ligantur legibus Romanis et tenentur vivere secundum eas? Resp. Utique, quia subsunt vel subesse debent Romano imperio; nam unus imperator in orbe, *ut VII. q. I. In apibus;* sed in diversis provinciis diversi reges sub eo, *ut VI. q. III. Scitote.* Praeterea quicunque utuntur lingua Latina, dicuntur Romani, unde et lingua Latina Romana dicitur, *ut de cons. Di. IV. Retulerunt*, et ideo Romani hic intelliguntur omnes Latini. Unde et hoc iure omnes Latini astringuntur. Item saltem ratione pontificis subsunt Romano imperio; omnes enim Christiani subsunt apostolico et ideo omnes tenentur vivere secundum leges Romanas, saltem quas approbat ecclesia. Item quid de clericis? numquid et ipsi ligantur legibus Romanis? Sic, illis quae approbantur ab ecclesia et non obviant canonibus. Sed non ideo quia sint promulgatae ab imperatoribus, sed quia sunt confirmatae a domino papa; ideo in causis ecclesiasticis locum habent leges saeculares, quae non obviant canonibus, alias autem repelluntur, *ut XXIII. q. II. Inter haec et XI. q. I. Continua.* Item quid de Sarracenis? Resp. non ligantur legibus Romanis, quia eas non receperunt, unde secundum eas non tenentur vivere, licet in aliis peccent. Videtur tamen, quod et ipsi debeant subesse Romano imperio et ideo teneantur vivere secundum leges Romanas. Sed quid si non tenentur et lis est intra Sarracenum et Christianum? Judex sequitur leges suas vel rei.“ (Summa ad Decretum. Dist. I, cap. 12. Отрывокъ этотъ приведенъ у Маассена, указ. соч., стр. 79—80.)

такимъ образомъ, изъ права одного народа, одного государства, *общимъ правомъ* цѣлой группы народовъ и государствъ, связанныхъ между собою только единствомъ религіозныхъ воззрѣній.

Если гражданское (римское) право пріобрѣтаетъ значеніе *общенароднаго* права, дѣйствующаго на всемъ пространствѣ западно христіанскаго міра, то право народовъ выступаетъ въ толкованіяхъ декретистовъ въ роли права, регулирующаго отношенія между государствами, т. е. права международнаго, или междугосударственнаго. Намъ уже извѣстно опредѣленіе права народовъ, помѣщенное въ Декретѣ Граціана. Припомнимъ его здѣсь: „Право народовъ составляютъ: занятіе, застроеніе и укрѣпленіе мѣстъ, войны, плѣнъ, рабство, постлиминіи, [союзы], мирные договоры, перемирія, священный долгъ не оскорблять пословъ и запрещеніе браковъ между чужеродцами; правомъ же народовъ [эти институты называются] потому, что этимъ правомъ пользуются почти всѣ народы". Приведеннымъ словамъ Покапалья даетъ слѣдующее любопытное толкованіе: „*Право народовъ есть* то [право], которое нѣкоторые народы установили для себя (т. е. для своихъ отношеній), каковы: *занятіе, застроеніе и укрѣпленіе мѣстъ* въ землѣ непріятелей, послѣ побѣды надъ ними, *войны* — чтобы отражать силу силою, *плѣнъ* — чтобы захватывать непріятелей, *рабство* — чтобы захваченные становились рабами захватившихъ ихъ .... *постлиминіи* — чтобы тотъ, кто вернется изъ плѣна къ своимъ, былъ возстановляемъ во всѣхъ своихъ прежнихъ правахъ .... *мирные договоры* — чтобы [стороны], связанныя клятвою, заложниками или залогомъ, сохраняли прочный миръ, *перемирія* [во время] войнъ, *священная обязанность не оскорблять пословъ,* т. е. вѣстниковъ, чтобы, значитъ, [если] отправлены непріятелемъ къ непріятелю послы, послѣдніе не захватывались [въ плѣнъ] и не задерживались насильно, но отпускались свободно [и] безъ оскорбленія, *запрещеніе браковъ между чужеродцами* — чтобы сочетались лица одинаковой народности и равныя въ достоинствѣ, а не вступалъ бы въ бракъ язычникъ съ іудеянкой или іудей съ язычницей" [1]). Изъ поясненій Покапальи видно,

1) „*Jus gent. e.* illud quod gentes sibi quaedam constituerunt, ut est sedium hostium habita victoria *occ. aed. mun.* in terra eorum. *bella,*

что, за исключеніемъ послѣдняго — брака между чужеродцами —, всѣ институты права народовъ разсматривались имъ, какъ институты междугосударственнаго права. Впрочемъ, и запрещеніе браковъ между чужеродцами иллюстрировано примѣромъ изъ международныхъ отношеній древнихъ евреевъ, такъ что возможно утверждать, что уже въ представленіи перваго декретиста право народовъ являлось понятіемъ, если не тождественнымъ, то весьма сходнымъ съ тѣмъ, что нынѣ извѣстно подъ именемъ международнаго права.

Покапалья не былъ единственнымъ изъ толкователей Граціанова Декрета, понимавшимъ право народовъ въ такомъ смыслѣ. Магистръ Руфинъ, Стефанъ Турнейскій, Іоаннъ изъ Фаэнцы и другіе понимали этотъ терминъ такимъ же точно образомъ, причемъ въ поясненіи отдѣльныхъ институтовъ еще болѣе опредѣленно подчеркивали ихъ международно-правовой характеръ. Поясненія эти иногда довольно своеобразны. „*Право народовъ*, говоритъ напр. Руфинъ, *есть* то [право], которое установили для себя почти всѣ народы, какъ то: *занятіе мѣстъ*, т. е. званій непріятельскихъ; ибо, послѣ побѣды надъ непріятелемъ, одержавшій побѣду надъ царемъ или иной властью и занявшій ихъ мѣсто и званіе, будетъ владѣть затѣмъ послѣдними ненарушимо по праву народовъ“. Въ дальнѣйшихъ поясненіяхъ Руфинъ повторяетъ Покапалью съ нѣкоторыми измѣненіями, въ особенности по отношенію къ браку между чужеродцами [1]).

---

ut vim vi repellant. *capt.* ut hostes capiant. *serv.* ut qui capiuntur capientium servi efficiantur ... *postliminia* ut, qui ad propria de captivitate redeunt omnia pristina iura recipiant ... *foed. pacis.* ut certo vinculo iurisiurandi aut obsidium vel pignoris firmam pacem teneant. *induciae* bellorum; *legator.*, i. e. nunciorum, *non viol. rel.*, ut scil. [si] nuntii ad hostes ab hostibus mittuntur, non capiantur vel violenter teneantur sed absque iniuria abire permittantur. *Con. int. al. proh.* ut aequales natione ac pares dignitate coeant, non gentilis iudaeam sive iudaeus gentilem ducat uxorem.“ (Die Summa des Paucapalea, herausg. von Dr. Joh. Friedrich von Schulte, S. 6; Dist. I, cap. 9).

1) „*Jus gentium* est, quod forte omnes gentes sibi constituerunt, *ut sedium,* i. e. dignitatum hostium *occupatio.* Habita namque victoria de hostibus quicunque victor alicuius regis vel potestatis occupabit locum et dignitatem eius de cetero iure gentium inconcusse tenebit eam. *captivitates,* ut hostes capiant. *servitutes,* ut qui capiuntur capientium servi efficiantur. *postliminia,* ut qui de captivitate ad propria redeunt omnia pristina iura recipiant ... *legatorum non viol. rel.,* ut scil., si nuntii ad

Другой декретистъ пишетъ: „*Право народовъ.* Показываетъ на примѣрѣ, что̀ такое право народовъ, или даже, каковы послѣдствія права народовъ. Ибо народы, влекомые естественнымъ разумомъ, постановили соблюдать кое что, что̀ и соблюдается всѣми или почти всѣми народами . . . *Занятіе мѣстъ* есть послѣдствіе права народовъ. Ибо народы постановили, чтобы пустое мѣсто, которое не находится ни въ чьемъ обладаніи, принадлежало занявшимъ его . . . или же народы постановили это иначе, [а именно], чтобы, обративъ въ бѣгство непріятелей, [побѣдители] могли по праву занять ихъ мѣста и владѣнія . . . и укрѣпить ихъ зданія, если пожелаютъ. *Войны.* Чтобы отражать силу силою установили войны . . . *Плѣнъ* — чтобы захватывать попавшихся въ руки непріятелей, то есть, чтобы получить собственность надъ побѣжденными и надъ вещами ихъ, потому что считали болѣе подходящимъ обращать плѣнныхъ въ рабство, чѣмъ умерщвлять ихъ. [*Священная обязанность*] *не оскорблять пословъ.* Значитъ, чтобы вѣстникамъ . . . разрѣшали возвратиться, не причинивъ имъ обиды. Ибо это — установленіе народовъ. На этомъ основаніи французы [говорятъ] «Ne been avera ne mal orra», т. е. не получитъ хорошаго и не услышитъ дурного. Замѣть также, что одни изъ вѣстниковъ открыто несутъ съ собою войну . . . они называются clarigatores . . . Тѣхъ же, кто отправляется для заключенія мира или съ предложеніемъ о предоставленіи имъ перемирія, называютъ caduceatores . . Но объ нихъ въ другомъ мѣстѣ“ [1]).

---

hostes ab hostibus mittuntur non capiantur vel violenter teneantur, sed absque iniuria abire permittantur. Unde et antiquitus legati pop. rom. ferebant sagmina, quasdam scil. herbas in signum ne quis eos violaret, a quibus sagminibus, et nunc sancta dicuntur, ea, scil. religiosa que nulla temeritate debent violari. *Connubia inter alienig. proh.,* ut nationes inter se ritu dissimiles matrimonio non iungantur, scil. iudaeo gentilis, vel gentili christianus.“ (Die Summa magistri Rufini, herausg. von Dr. J. Fr. von Schulte, Dist. I, cap. 9).

1) „*Jus gentium.* Ostendit exemplari quid sit ius gentium, immo quis sit effectus iuris gentium. Gentes enim naturali ducte ratione quedam instituerunt servanda que ab omnibus vel pene omnibus gentibus servantur . . . *Sedium occupatio est* effectus iuris gentium. Hic [hoc ?] enim gentes instituerunt ut locus vacuus qui in nullius bonis est, occupantium sit . . . vel aliter hoc instituerunt gentes, ut, fugatis hostibus, iure possint occupare sedes et possessiones eorum . . . et munire eorum edi-

Не останавливаясь на другихъ выдержкахъ, мы уже и на основаніи тѣхъ, которыя приведены выше, можемъ сдѣлать заключеніе, что право народовъ, благодаря именно принятію Ульпіанова опредѣленія въ Декретъ Граціана, не потеряло своего первоначальнаго смысла, какъ право, регулирующее отношенія между самостоятельными политическими тѣлами. Изъ поясненій, которыя давались канонистами отдѣльнымъ институтамъ, причисляемымъ къ праву народовъ, въ достаточной мѣрѣ явствуетъ, что мы имѣемъ дѣло съ институтами, относимыми нынѣ къ области международнаго, или междугосударственнаго права [1]). Сохраненіе и передача потомству понятія права народовъ въ указанномъ только что смыслѣ составляетъ важную заслугу канонистовъ, а въ частности — Граціанова Декрета и его первыхъ толкователей.

---

ficia si voluerint. *Bella.* ut vim vi repellant instituerunt bella ... *Captivitates.* ut deductos hostes capiant, id est ut habeant dominium de victis et in rebus eorum, potius enim iudicabant captivos in servitute[m] redigendos quam occidendos. *Legatorum non violatorum.* Scilicet ut nuntii ... absque iniura abire permittantur. Hoc est enim gentium institutio. Unde Francigene, Ne been avera ne mal orra, id est nec bona habebit, nec malum audiet. Item nota quod nuntiorum alii manifeste bellum inducunt ... qui clarigatores nuncupantur ... Illos autem qui pro pace reformanda, vel pro induciis dandis mittuntur caduceatores nominant ... Sed de his alibi." (Nouv. Rev. hist. de Droit, 1889 — XIII, p. 701—702).

1) Слова Декрета: „legatorum non violandorum religio" подавали иногда поводъ къ недоразумѣнію, вслѣдствіе смѣшенія словъ „legati" (послы) и „legata" (отказы по завѣщанію). Духовенство, особенно монашествующее, было болѣе заинтересовано въ отказахъ, чѣмъ въ послахъ, и легче понимало такое толкованіе вышеприведеннаго мѣста Граціанова Декрета, коимъ подчеркивалась священная обязанность наслѣдниковъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и свѣтской власти, не нарушать отказовъ, сдѣланныхъ по волѣ завѣщателя. Стефанъ Турнейскій, дѣйствительно, свидѣтельствуетъ, что къ этому мѣсту пріурочивались отказы по завѣщанію, но самъ при этомъ замѣчаетъ, что мѣсто ихъ не здѣсь, среди установленій права народовъ, а въ гражданскомъ правѣ: „Quidam hic dicunt, legatorum in testamento relictorum que tunc violari dicuntur, cum legatariis contra voluntatem testatoris, vel non redduntur vel auferuntur. Sed hoc potius ad ius civile quam ad ius gentium pertinet" (Summa ad Decretum Gratiani, Dist. I, cap. 9 in fine). Указаннымъ смѣшеніемъ словъ „legati" и „legata" объясняется, почему Покапалья, а за нимъ и другіе толкователи Декрета сочли нужнымъ сдѣлать поясненіе: „пословъ, т. е. вѣстниковъ" (legatorum, i. e. nuntiorum).

Этимъ объясняется, почему имъ пришлось отвести мѣсто въ настоящей работѣ.

Декретъ Граціана и декретисты сыграли видную роль въ исторіи международнаго права и въ другомъ отношеніи. Они оказали весьма замѣтное вліяніе на литературу права войны, получившую уже въ XIV вѣкѣ значительное развитіе. Мы знаемъ, что̀ внесли въ эту литературу глоссаторы-легисты. Переданные ими потомству обрывки римско-правовой практики, съ незначительными измѣненіями, которыя сдѣланы были ими же при помощи толкованій, изложены мною въ концѣ предшествующей главы. Ради сопоставленія слѣдовало бы теперь разсмотрѣть тѣ этико-богословскіе элементы, которые внесены въ право войны Граціановымъ Декретомъ и его толкователями. Такое разсмотрѣніе, интересное само по себѣ, дало бы намъ въ то же время возможность прослѣдить дальнѣйшее движеніе въ литературѣ вопроса, такъ какъ позднѣйшія ученія о правѣ войны, съ которыми встрѣчаемся въ трудахъ постглоссаторовъ и современныхъ имъ канонистовъ (декреталистовъ), представляютъ результатъ взаимодѣйствія литературныхъ работъ глоссаторовъ и декретистовъ [1]). Но подобный обзоръ, который могъ бы занять прекрасное мѣсто въ особой работѣ, посвященной литературной исторіи права войны, отвлекъ бы насъ слишкомъ далеко въ сторону отъ прямой нашей задачи, и я долженъ отъ него отказаться [2]).

---

1) Уже въ Глоссѣ замѣтно вліяніе Декрета Граціана, какъ это мы констатировали при изложеніи ученія легистовъ о естественномъ правѣ. Декретисты, въ свою очередь, усваивали воззрѣнія легистовъ. Стефанъ Турнейскій излагаетъ все свѣтское право по Мартину и Булгару. Чѣмъ далѣе, тѣмъ вліяніе это становилось сильнѣе. Въ результатѣ весь юридическій аппаратъ декретистовъ оказался заимствованнымъ у легистовъ. Только послѣ этого начинается расцвѣтъ канонистической литературы, которая затѣмъ уже получаетъ преобладающее значеніе въ юриспруденціи и сама оказываетъ вліяніе на литературу свѣтскаго права. Между заимствованіями изъ римскаго права и Глоссы мы отмѣтимъ имѣющія интересъ для насъ опредѣленія понятій врага и публичнаго права: „Hostes sunt quibus populus romanus bellum publice decrevit vel ipsi populo romano. Ceteri latrunculi vel predones appellantur“ (Руфинъ и Фавентинъ). „Jus publicum, quod de his tractat que ad publicam utilitatem spectant, vel quod ad statum rei publice Romane spectat“ (Фавентинъ. — Оба отрывка напечатаны въ Nouv. Rev. hist. de droit, 1889 — XIII, p. 704—705). По поводу этихъ опредѣленій ср. то, что сказано было на стр. 46—51.

2) Сошлюсь на работу Оруа (Horoy), Droit international et

Мы могли бы теперь перейти къ слѣдующему періоду литературной исторіи европейскаго права, періоду постглоссаторовъ, или комментаторовъ, когда все свѣтское и церковное право, поскольку оно имѣло общеевропейскій характеръ, слилось въ одну систему, получившую впослѣдствіи названіе права „кесарева и первосвященническаго“ (Jus Caesareum Pontificiumque), т. е. объединеннаго императорскаго и папскаго права[1]). Считаю, однако, умѣстнымъ сказать предварительно нѣсколько словъ о взаимномъ отношеніи указанныхъ двухъ системъ права до момента ихъ сліянія, совершающагося въ XIV вѣкѣ. Примиренію и сліянію предшествовалъ періодъ антагонизма между гражданскимъ (свѣтскимъ) правомъ и правомъ церковнымъ, — одно изъ проявленій той борьбы, которую вели между собою втеченіе XIII вѣка и въ первой половинѣ XIV объ верховныхъ власти средневѣковой Европы, императоры и папы, изъ-за гегемоніи въ западно-христіанскомъ мірѣ.

Выше была уже отмѣчена роль, которую сыграла западная церковь въ распространеніи римскаго права. Она въ то же время покровительствовала и изученію его. Развитіе юриспруденціи въ Болоньѣ было сочувственно встрѣчено церковью. Легисты и канонисты работали тамъ рядомъ, занимаясь независимо другъ отъ друга изученіемъ нормъ гражданскаго (римскаго) и церковнаго права, одинаково важныхъ для регулированія отношеній церкви и духовенства. Но вскорѣ обстоятельства измѣнились, и церковь стала иначе смотрѣть на занятіе гражданскимъ правомъ. Послѣднее сосредоточило вокругъ себя всѣ научныя силы, совершенно заслонивъ на время церковное право. Мы уже знаемъ, съ какимъ увлеченіемъ отдавались всѣ изученію свѣтскаго права въ ущербъ какъ богословію,

---

Droit des Gens Public d'après le *Decretum* de Gratien (Paris, 1887). Въ ней можно найти все, что̀ въ Декретѣ Граціана имѣетъ отношеніе къ праву войны. Оруа, правда, придаетъ Декрету такое значеніе, котораго онъ, конечно, не имѣетъ; онъ видитъ въ немъ своего рода сводъ международнаго права, въ которомъ всѣ современные вопросы уже были предусмотрѣны и рѣшены.

1) Соединеніе въ одномъ лицѣ познаній по гражданскому и церковному правамъ встрѣчается уже въ XII вѣкѣ. Первымъ докторомъ обоихъ правъ (doctor iuris utriusque) былъ Баціанъ (Bazianus, ум. 1197 г.). См. Schulte, Gesch. d. Quellen und Liter. d. Canon. Rechts, Bd. I, § 36, S. 154—156.

такъ и церковному праву. Отовсюда слышатся сѣтованія на пренебреженіе богословскими науками и чрезмѣрное увлеченіе свѣтскимъ правомъ. Само духовенство, даже монашествующее, было охвачено этой страстью [1]). Ревнители богословскаго образованія съ ужасомъ констатировали фактъ и требовали, чтобы изученіе гражданскаго права было приравнено къ занятію ремесломъ и признано несовмѣстимымъ съ ношеніемъ духовнаго сана [2]). Такое положеніе вещей не

---

1) Ср. стр. 38—44. Петръ изъ Блуа (Petrus Blesensis) замѣчаетъ въ одномъ изъ своихъ писемъ: „Res plena discriminis est in clericis usus legum; totum enim hominem ad se vindicat, ut eum rei familiaris providentia fraudet, suspendat a spiritualibus, a divinis avellat . . . Periculosum est ita se legibus humanis impedire, ut mens per horulam a divinae legis meditatione ieiunet. Non simul potest precari et orare, petere et postulare, exercere Christi ministerium et officium advocati, ne, dum in utroque festinat, neutrum lene peragat" (epist. 26. Migne, Patrol. Curs. Compl., t. CCVII, pp. 91—92). Въ другомъ письмѣ того же Петра изъ Блуа читаемъ: „utrum ad scientiam legum vel ad exercitium sacrae paginae te convertas . . . . Scitis quia lex Domini lex immaculata est, convertens animas, Justiniana vero pervertit multos, et gehennae filios facit . . . Duo sane sunt, quae hominem ad legum scientiam vehementer impellunt, ambitio dignitatis et inanis gloriae appetitus" (epist. 140 — Petro clerico domini regis Angliae; Migne, ibid., pp. 416 et sq.). Ср. Бернарда Клервоскаго (S. Bernardus Clarae Vallensis), de Consideratione, lib. I. cap. X. Migne, op. cit., t. CLXXXII, pp. 740—741: „Corrige pravum morem, et praecide linguas vaniloquas [*al. maliloquas*], et labia dolosa claude. Hi sunt qui docuerunt linguas suas loqui mendacium, diserti adversus iustitiam, eruditi pro falsitate . . . Plena est ambitiosis Ecclesia: non est iam quod horreat in studiis et molitionibus ambitionis, non plus quam spelunca latronis in spoliis viatorum."

2) „Sed si volumus alius iuxta dignitatem clericalem sapientiae procedere, inveniemus veraciter quod indecentissimum est, ut clerici quibus datur titulus sapientiae, vacent professionibus iuris Italiae. Nam scire debemus quod omnia quae sunt in usu laicorum sunt mechanica respectu philosophiae; ut ars aedificatoria est mechanica geometriae et non est pars philosophiae . . . Quapropter ars iuris civilis laicorum est mechanica respectu iuris civilis philosophiae et non est pars philosophiae. Quia Aristoteles docet, primo Metaphysicae, differentiam inter artes mechanicas et scientias philosophiae, dicens quod isti mechanici operantur sine causae cognitione, et ratione examinandi, sicut bruta animalia et sicut inanimata, velut ignis comburit . . . Cum igitur mechanici omnes procedunt et negotiantur, sicut bruta et sicut inanimata, et sine causarum et rationum cognitione, ut Aristoteles dicit, manifestum est, quod iuristae civiles laici, cum sint mechanici respectu philosophantium, sunt respectu eorum sicut bruta animalia, et sicut inani-

могло не обратить на себя вниманія церкви. Уже въ XII вѣкѣ рядъ соборныхъ постановленій и папскихъ распоряженій запрещаетъ монахамъ занятіе свѣтскимъ правомъ [1]). Въ началѣ

mata, causas et rationes legum radicales ignorantes. Et ideo cum clerici nostri inclinant se ad iura ista mechanica, facti sunt velut bruta animalia et inanimata quantum ad statum sapientiae, et ideo se confundunt plus quam valeat enarrare. Quod manifestum foret iuristis si libros philosophorum legerent et intelligerent, scilicet leges Platonis et Aristotelis et aliorum, ubi secundum potestatem sapientialem cum origine et causis et rationibus volunt procedere, et non ruditate bestiali, sicut in legibus laicorum .... Haec igitur iura philosophica competunt clericis, et non ruditates laicorum Italiae, quibus status clericorum confunditur ad haec tempora. Unde non plus decet clericos uti illo iure mechanico quam aliis artibus mechanicis. Et utinam ordinatum esset irrevocabiliter, quod quicumque clerici occuparent se in iure laicorum Italiae, quod occuparentur in aliis artibus mechanicis, et fierent carpentatores, et sutores, et pelliparii, et exterminarentur a consortio clericorum" (Fr. Rogeri Bacon, Compendium studii philosophici, cap. IV. edit. J. S. Brewer, London, 1859, vol. I. pp. 420—425). Я привелъ здѣсь съ нѣкоторыми сокращеніями весь этотъ замѣчательный отрывокъ изъ сочиненій Роджера Бэкона въ виду особаго значенія его въ исторіи правовѣдѣнія. Въ немъ впервые съ полнымъ сознаніемъ учиненъ судъ надъ практической, ремесленной юриспруденціей среднихъ вѣковъ и указанъ путь, которымъ должна итти наука права, если желаетъ оставаться наукою. Ученые юристы, въ отличіе отъ юристовъ-ремесленниковъ, должны обладать философскимъ образованіемъ, чтобы вести изслѣдованіе „secundum potestatem sapientialem cum origine et causis et rationibus". Это наставленіе юристамъ конца XIII вѣка не потеряло своего значенія и понынѣ. Роджеръ Бэконъ является возвѣстникомъ новаго направленія въ правовѣдѣніи, окончательно восторжествовавшаго въ XVI—XVII вв. въ школѣ естественнаго права. Концепція его, впрочемъ, шире той, которая была у большинства представителей упомянутой школы, такъ какъ его „естественное право" не требовало отъ изслѣдователей пренебреженія къ праву положительному, историческому. Онъ стоитъ ближе къ современнымъ юристамъ, принимающимъ идею естественнаго права, но въ то же время твердо держащимся почвы историзма. Въ юридической литературѣ, къ сожалѣнію, Роджеру Бэкону не отводится подобающаго мѣста.

1) Реймскій соборъ 1131 г., 2-й Латеранскій — 1139 г. и Турскій 1163 г.; декретъ папы Александра III въ 1180 г. См. Histoire littéraire de la France, t. IX, pp. 218 et sv. (Paris, 1868, 4°); E. Caillemer, Le pape Honorius III et le droit Civil (Lyon, 1881), p. 12. Запрещеніе вызвано тѣмъ, что монашествующая братія имѣла обыкновеніе покидать свою обитель „ad legendas leges et confectiones phisicales ponderandas". Упомянутыми постановленіями возбранялось уходить „ad phisicam legesve mundanas legendas".

XIII вѣка папа Гонорій III распространяетъ это запрещеніе и на бѣлое духовенство [1]). Отношеніе церкви къ римскому праву совершенно измѣняется: она не только не покровительствуетъ ему болѣе, но дѣлается даже противникомъ дальнѣйшаго распространенія и изученія его. Причины, побудившія церковь измѣнить свое прежнее отношеніе къ римскому праву, опредѣляются изслѣдователями различно и донынѣ не вполнѣ выяснены. Существуетъ цѣлая литература въ защиту церкви и противъ нея [2]). Не вдаваясь въ разсмотрѣніе спорнаго вопроса, можно, однако, съ нѣкоторой увѣренностью утверждать, что мѣропріятія церкви, направленныя къ ограниченію римскаго права, стали возможны лишь послѣ того, какъ центральная власть церкви, власть папы, достаточно окрѣпла, чтобы не нуждаться болѣе въ поддержкѣ

---

1) „Quia vero theologiae studium cupimus ampliari ... ad archidiaconos, decanos, plebanos, praepositos, cantores et alios clericos personatus habentes, necnon presbyteros (nisi ab his intra spacium praescriptum destiterint) hoc [т. е. распоряженіе своихъ предшественниковъ] extendi volumus et mandamus, et appellatione postposita, firmiter observari" (изъ буллы *„Super Specula"* 1219 г. — Decretales Gregorii IX, lib. III, tit. 50, can. 10). Предписаніе Гонорія III не имѣло ожидаемыхъ послѣдствій. Въ 1254 г. папа Иннокентій IV жалуется, что „tota clericorum multitudo ad audiendas seculares leges concurrit" (Caillemer, op. cit., p. 16).

2) Большинство писателей полагаетъ, что распоряженія папъ преслѣдовали политическую цѣль. Въ такомъ смыслѣ высказываются: Schulte, Gesch. d. Quellen u. Literatur d. Canon. Rechts, I. §§ 20 и 21, особ. стр. 105, примѣч. 9; E. Caillemer, L'enseignement du droit civil en France au XIII siècle (Nouv. Rev. hist. de droit, 1879); Онъ-же, Le pape Honorius III et le Droit Civil. Discours. Lyon, 1881; Marcel Fournier, L'église et le droit romain au XIII siècle (Paris 1890). Другіе изслѣдователи видятъ въ запрещеніи духовенству изучать римское право спеціальную мѣру, вызванную особыми соображеніями неполитическаго характера: Savigny, Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter, III, §§ 137—139 (2. Ausg. Heidelberg, 1834, S. 364—373); Ср. ero-же, Ueber die Decretale Super Specula des Pabstes Honorius III (Zeitschrift für gesch. Rechtswiss. VIII, 1833, S. 225—237; Vermischte Schriften, III, S. 412—427); Denifle, Die Universitäten des Mittelalters bis 1400, Bd. I (Berlin, 1885). S. 259, 672, 696, 704; Adolphe Tardif, Histoire des sources du droit français (Paris, 1890), liv. V, chap. II, sect. 2 et chap. III; Georges Digard, La papauté et l'étude du droit romain au XIII siècle à propos de la fausse bulle d'Innocent IV *Dolentes* (Bibl. de l'École des Chartes, vol. LI, an. 1890, pp. 381—419).

свѣтской, императорской власти и санкціонированнаго ея авторитетомъ гражданскаго права.

Когда то церковь нуждалась въ римскомъ правѣ, такъ какъ въ немъ находила подтвержденіе своихъ привилегій. Опираясь на него, она отстаивала свое правовое положеніе отъ посягательствъ со стороны свѣтской власти. Со второй половины XII вѣка обстоятельства измѣняются. Церковная власть въ лицѣ папы окрѣпла до того, что могла уже опираться на собственный авторитетъ. Въ распоряженіи церкви въ это время уже имѣется Декретъ Граціана, въ которомъ собрано было все, что только можно было найти въ римскомъ правѣ въ подтвержденіе привилегій церкви и духовенства, и опущено было все, что не согласовалось съ интересами римской церкви; съ другой стороны, къ нему присоединено многое, чего въ римскомъ правѣ не было и что находилось даже въ противорѣчіи съ послѣднимъ. Съ Декретомъ Граціана церковь получила свое право и въ чужомъ — римскомъ, или гражданскомъ — болѣе не нуждалась. Послѣднее сдѣлалось для нея даже непріятнымъ съ тѣхъ поръ, какъ свѣтскіе государи стали находить въ легистахъ пособниковъ при осуществленіи своихъ притязаній на самовластіе [1]). Легистамъ, съ текстомъ римскаго права въ рукахъ, не трудно было доказать, что свѣтская власть не только совершенно независима въ мірскихъ дѣлахъ, но вправѣ даже вмѣшиваться и въ дѣла самой церкви. Примѣръ императоровъ Фридриха I и Фридриха II наглядно далъ понять папамъ, что римское право и его толкователи имѣютъ бо́льшій запасъ аргументовъ въ пользу свѣтской власти, чѣмъ въ пользу власти духовной. Вотъ почему папы, не оказывая болѣе покровительства римскому праву, охотно ставили преграды его распространенію и изученію, когда къ тому представлялся удобный случай. Въ 1219 г. папа Гонорій III запрещаетъ чтеніе римскаго права въ Парижѣ. Изученіе его

---

1) См. стр. 41—44. „In the thirteenth century the canon law began to think that she could shift for herself and even to give herself airs of superiority. The bishops of Rome began to discourage a system which had only too much to say about the grandeur of the emperors and never a word of popes.“ (Pollock and Maitland, Hist. of Engl. Law, v. I, p. 96).

провозглашается ненужнымъ для странъ, гдѣ дѣйствуетъ обычное право[1]).

Для средневѣкового папства съ его централистическими стремленіями это покровительство регіонализму — фактъ совершенно исключительный. Объясняется онъ тѣмъ, что единство свѣтскаго права возвышало авторитетъ императорской власти, и не въ интересахъ папъ было отстаивать его, въ особенности въ виду существованія другого права, церковнаго, которое всемірнымъ своимъ характеромъ должно

---

1) „... quia tamen in Francia et nonnullis provinciis laici Romanorum imperatorum legibus non utuntur, et occurrunt raro ecclesiasticae causae tales, quae non possint statutis canonicis expediri: ut plenius sacrae paginae insistatur, firmiter interdicimus, et districtius inhibemus, ne Parisiis vel in civitatibus seu aliis locis vicinis quisquam docere vel audire ius civile praesumat" (Изъ буллы Super specula — Decretales Gregorii IX, lib. V, tit. 33, can. 28. Булла помѣщена у Денифля (Denifle), Chartularium Universitatis Parisiensis, t. I. p. 90—93. Paris, 1889, 4°). По этому поводу Роффредъ (Roffredus, ум. ок. 1243 г., Libelli de iure canonico, P. 6. Rubr. 1) замѣчаетъ: „sed si audeo dicere tam lator canonis illius, quam et duo consiliarii qui fuerunt pure theologi, fecerunt sicut vulpes, quae dum non posset gustare de cerasis, coepit illa publice vituperare" (Savigny, Gesch. d. Röm. Rechts, III, § 137, 2. Ausg., S. 365, Anm. f.). Въ 1254 г. Иннокентій IV буллою „Dolentes" устраняетъ цивилистовъ отъ церковныхъ бенефицій и запрещаетъ преподаваніе римскаго права во Франціи, Англіи, Валлисѣ, Испаніи и Венгріи: „Preterea, cum in Francie, Anglie, Scotie, Wallie, Hispanie et Hungarie regnis cause laicorum non imperatoriis legibus, sed laicorum consuetudinibus decidantur, et cum ecclesiastice sanctorum patrum constitutionibus valeant terminari, et tam canones quam consuetudines plus confundantur legibus quam iuventur, precipue propter nequitiam: fratrum nostrorum et aliorum religiosorum consilio et rogatu statuimus, quod in predictis regnis leges seculares de cetero non legantur, si tamen hoc de regum et principum processerit voluntate" (Denifle, Chartularium Universitatis Parisiensis, t. I. p. 261 et sv., n° 235). Автентичность буллы „Dolentes" оспаривается. Сомнѣніе высказано было Денифлемъ (ibid. p. 262), котораго энергично поддерживаетъ Digard. См. литературныя указанія въ примѣч. 2 на стр. 117. По поводу буллы *Super specula* въ одной бреславльской рукописи сохранился слѣдующій отрывокъ: „Notat ostis [Hostiensis?] [h]ic super specula de privile: quod homines in paucis regionibus utuntur legibus, quia francia, yspania, alamania, scocia, anglia, dacia, guallia, ybernia, suecia, norveya, ungaria, bohemia, et bulgaria specialibus consuetudinibus et statutis reguntur. Et dicit quod sola ytalia, domina mundi et regnum arelatense reguntur legibus, tota vero plaga christianitatis regitur iure canonum." (Gaupp, Schles. Landrecht, S. 303 — у Stobbe, Gesch. d. deut. Rechtsquellen, I. § 59. S. 641. Not. 88).

было замѣнить императорское право. Дроблению свѣтскаго права сопутствовало дробленіе его верховнаго источника, государственной власти: вмѣсто единой, императорской, появилось рядъ мѣстныхъ, національныхъ властей. Церковь, въ надеждѣ ослабить императора, охотно поддерживала притязанія послѣднихъ на особое національное право. Рука объ руку съ протестомъ церкви шелъ, такимъ образомъ, протестъ національный, протестъ верхнихъ сословій феодальнаго строя, которымъ усвоеніе римскаго права съ его государственнымъ началомъ самодержавія („quod principi placuit legis habet vigorem" — воля государя имѣетъ силу закона) грозило лишеніемъ ихъ привилегированнаго и правомъ обезпеченнаго положенія. Этотъ протестъ особенно рѣзко выразился въ Англіи, но не прошелъ безслѣдно и въ другихъ странахъ [1]).

Антагонизмъ, существовавшій между гражданскимъ (римскимъ) правомъ и церковнымъ, ясно сознавался самими современниками. Свидѣтель этого антагонизма, богословъ Бонкомпаньи, оставилъ намъ чрезвычайно любопытный обращикъ спора о преимуществахъ того и другого права. Онъ помѣщенъ въ его Реторикѣ, какъ образецъ украшеній, называемыхъ *pro* и *contra* [2]). Я привожу его здѣсь цѣликомъ, такъ какъ въ немъ заключается много данныхъ для сужденія о взаимномъ положеніи римскаго и каноническаго права въ первой половинѣ XIII вѣка. Реторика Бонкомпаньи составлена въ 1235 г.

„За гражданское право. Гражданское право единовластно господствуетъ на всемъ земномъ шарѣ (urbis et orbis), постановляя, толкуя, повелѣвая, судя, наказывая и разрѣшая. Въ виду этого говорящій противъ гражданскаго права вино-

---

1) См. стр. 42—44. Въ Англіи феодальная патрія еще въ XII вѣкѣ добилась запрещенія изучать римское право, которое насаждалъ тамъ Вакарій, покровительствуемый архіепископомъ Кентерберійскимъ. Въ 1234 г., съ побѣдою сторонниковъ Великой Хартіи, при Генрихѣ III, послѣдовало новое запрещеніе. Къ тому же времени относится извѣстное заявленіе англійскаго дворянства по поводу предложенія объ усыновленіи дѣтей путемъ послѣдующаго брака родителей (per subsequens matrimonium): „Nolumus leges Angliae mutare quae usitatae sunt et approbatae" (Henrici III. c. 9. — an. 1236 — Statutes of Realm, p. 4).

2) Boncompagni, Rhetorica novissima, curante Augusto Gaudentio въ изданной послѣднимъ Bibliotheca Medii Aevi. Scripta anecdota glossatorum. Vol. II. p. 289 (Bononiae, 1892, in f°).

венъ въ оскорбленіи величества; его достойный голосъ заявляетъ, что неподчиненный законамъ государь все же связанъ законами.

„Противъ. Гражданское право не должно быть слишкомъ возносимо, такъ какъ имъ или при помощи его не управляется и сотая часть земного шара; равно и потому, что оно достойно пренебреженія, какъ исчезающее при появленіи сельскихъ статутовъ и теряющее свой авторитетъ и симпатіи, которыя переходятъ къ народнымъ плебисцитамъ; наконецъ, потому, что оно не безъ стыда принуждено молчать тамъ, гдѣ говоритъ плебисцитъ или статутъ.

„За каноническое право. Каноническое право составляетъ силу церкви, столбъ православной вѣры и канделябръ, на которомъ помѣщается бо́льшій свѣточъ, распространяющій свѣтъ надъ христіанскимъ народомъ. Имъ разрѣшаются всѣ сомнительные вопросы и затруднительные случаи въ судебной практикѣ.

„Противъ. Каноническое право поддерживаетъ себя чужою чашею, не имѣя начала исковъ; вслѣдствіе этого какъ при litis contestatio, такъ и при разборѣ дѣла и объявленіи рѣшеній принуждено просить помощи у гражданскаго права. Кромѣ того, оно еще еле дышитъ, такъ какъ большая часть его находится пока въ утробѣ матери, а потому невозможно предугадать, какимъ образомъ сочетаетъ природа отдѣльные члены съ головою, въ особенности въ виду постоянныхъ перемѣнъ, которымъ подвергается часть, уже появившаяся на свѣтъ.“

Приведенныя слова прекрасно передаютъ состояніе, въ которомъ находилось римское и каноническое право въ первой половинѣ XIII вѣка. Особенно любопытны доводы противниковъ, весьма умѣло схватившихъ слабыя стороны той и другой области права и передавшихъ ихъ не безъ нѣкотораго юмора. Каноническое право только что зарождается; отдѣльныя части его еще не опредѣлились. Оно, какъ выражается Бонкомпаньи, продолжаетъ еще пребывать въ утробѣ матери, т. е. гражданскаго (римскаго) права; лишь голова его показалась на свѣтъ, о прочихъ же членахъ ничего сказать нельзя, такъ какъ они еще скрыты. Однако, цѣль, которой имѣетъ посвятить свою жизнь это рождающееся дитя римскаго права, намѣчена вполнѣ ясно. Оно должно стать въ антагонизмъ съ своей матерью и подобно тому, какъ римское

право служило основаніемъ власти императора, „мéньшаго свѣточа“, оно должно стать основаніемъ, на которое будетъ опираться въ своихъ притязаніяхъ „бóльшій свѣточъ“ — папа. Еще совершенно безсильное, каноническое право въ союзѣ съ національнымъ обычнымъ правомъ отдѣльныхъ народовъ начинаетъ разрушать представленіе о всемірномъ господствѣ римскаго права. Всемірнымъ должно стать право каноническое, какъ всемірна по своей идеѣ христіанская церковь. Свѣтское право не можетъ притязать на такое всеобщее значеніе, почему даже тамъ, гдѣ оно является дѣйствующимъ, оно постепенно вытѣсняется мѣстнымъ, статутарнымъ законодательствомъ. Послѣднее обстоятельство составляло наиболѣе слабую сторону римскаго права. Чтобы возстановить свое господство, ему пришлось вступить въ компромиссъ съ мѣстнымъ законодательствомъ, признавъ за нимъ широкую автономію съ одной стороны, съ другой — воспринявъ въ себя наиболѣе общераспространенные элементы этого законодательства. Римское право принуждено было отказаться отъ своей первоначальной чистоты, въ какой изучали его глоссаторы, разсчитывая на возможное возстановленіе его въ судебной практикѣ. Преемники глоссаторовъ, постглоссаторы, или комментаторы, уже свободны отъ этихъ иллюзій. Они идутъ за жизнью, стараясь при изученіи и примѣненіи римскаго права согласовать его съ правовыми представленіями, создавшимися путемъ обычая.

Періодъ постглоссаторовъ. Бартолъ и бартолисты.

ГЛАВА IV.

Роль постглоссаторовъ (комментаторовъ) въ правовѣдѣніи и участіе ихъ въ вопросахъ международной политики.

„his quoque temporum suorum infelicitas impedimento saepe fuit, quo minus recte leges illas intelligerent, satis sollertes alioqui ad indagandam aequi bonique naturam: quo factum ut saepe optimi sint condendi iuris auctores, etiam tunc cum conditi iuris mali sunt interpretes".
Grotius, De iure belli ac pacis, Proleg. § 54.

Отъ соперничества между легистами и канонистами выиграли богословы. Они давно уже жаловались на исключительное вниманіе, которое, въ ущербъ богословію, сосредоточено было на правовѣдѣніи. За первымъ проблескомъ гуманизма, первой попыткой заняться научнымъ изученіемъ мірскихъ дѣлъ, вновь наступила реакція въ пользу богословія. Бонкомпаньи, свидѣтель антагонизма между свѣтскимъ и церковнымъ правомъ, предчувствуетъ уже это торжество и выражаетъ даже надежду, что правовѣдѣніе, а съ нимъ вмѣстѣ и вся мірская мудрость покончатъ свое существованіе, и богословіе будетъ вновь безраздѣльно господствовать [1]). Дѣйствительно, во второй половинѣ XIII вѣка

1) „Contra theologiam, que in terris est divinis obsequiis deputata, nemo debet aliquid allegare, quoniam illa sola remanebit, quando causidicorum linguae cessabunt et mundana sapientia destruetur" (Boncompagni, op. cit., ibid. p. 290).

богословіе возрождается къ новой жизни. Съ его возрожденіемъ каноническое право продолжаетъ развиваться и даже сливается до извѣстной степени съ богословіемъ, гражданское же право переживаетъ худшую пору, когда въ этой области прекращается почти всякая научная работа. Только въ XIV вѣкѣ послѣднее вновь оживаетъ. Совершается это при несомнѣнномъ воздѣйствіи какъ богословія, такъ и церковнаго права.

Въ то время какъ въ Италіи послѣ Аккурсія, собравшаго въ своей Глоссѣ результаты глоссаторскихъ трудовъ, продолжается прежняя научная работа съ тѣмъ различіемъ, что рядомъ съ текстомъ значительное вниманіе привлекаетъ сама Глосса, изучаемая параллельно съ нимъ[1]), во Франціи, въ Тулузѣ и Орлеанѣ, зарождается новое направленіе юриспруденціи, съ новымъ методомъ, успѣвшимъ уже проникнуть въ богословіе, но правовѣдѣнія еще не коснувшійся. Этотъ методъ — методъ діалектическій, характеризующій второй періодъ схоластики. Парижскій университетъ былъ центромъ развитія богословскихъ наукъ. Діалектика находила здѣсь особенно благопріятное и широкое поле для своего развитія. Поэтому, нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что новый методъ раньше, чѣмъ въ Италіи, усвоенъ былъ именно французскими юристами. Первый опытъ примѣненія его къ изученію права сдѣланъ былъ Жакомъ Ревиньи (Jacques de Révigny, Jacobus de [a] Ravanis, род. 1210 или 1215, ум. 1296), юристомъ, пріобрѣвшимъ въ свое время громкую славу[2]). Еще съ бо́льшей послѣдовательностью

---

1) Представителемъ этого періода упадка правовѣдѣнія въ Италіи является, по общему признанію, Одофредъ (Odofredus, ум. 1265 г.). О немъ см. Savigny, Geschichte des röm. Rechts im M.-A., Bd. V, 2. Ausg. Heidelberg, 1850, §§ 117—123, S. 356—380. Общая характеристика его работъ дана на стр. 364—367.

2) Pierre de Tourtoulon, Les oeuvres de Jacques de Révigny (Jacobus de Ravanis) d'après deux manuscrits de la Bibliothèque Nationale. Paris, 1899. Тотъ же авторъ издалъ, какъ мы уже знаемъ, изслѣдованіе о другомъ французскомъ легистѣ, глоссаторѣ Плацентинѣ, съ которымъ Ревиньи стоитъ въ нѣкоторой духовной связи. Плацентинъ не принадлежалъ къ ортодоксальному направленію глоссаторской школы и стоялъ ближе къ канонистамъ, подобно Ревиньи и вообще всѣмъ постглоссаторамъ. Ср. сказанное мною въ примѣчаніи на стр. 30. Панциролъ говоритъ о Ревиньи: „egregia ipse quoque in ius civile et

работалъ въ томъ же направленіи ученикъ Ревиньи, Пьеръ Бельперш ъ (Pierre de Belleperche, Petrus de Bellapertica, ум. 1308)[1]). При частыхъ и живыхъ сношеніяхъ, существовавшихъ въ то время между университетами Италіи и Франціи, новые методологическіе пріемы вскорѣ проникли и въ Италію. Здѣсь они, правда, встрѣтили оппозицію со стороны старой школы, во главѣ которой стоялъ Риккардо Маломбра (Richardus Malumbra, ум. 1334 г.)[2]). Послѣдній съ отвращеніемъ смотрѣлъ на французскихъ новаторовъ и издѣвался надъ ихъ діалектическими доказательствами, примѣненными къ праву, гдѣ единственнымъ доказательствомъ, по его мнѣнію, долженъ былъ служить текстъ закона[3]). Тѣмъ не менѣе, діалектика съ ея логическими построеніями и доказательствами имѣла столько притягательной силы, что мало по малу ей удалось водвориться и въ Италіи. Маломбра да, пожалуй, еще его ученикъ, Альберико Рошате, котораго одинъ изъ

---

usus feudorum commentaria elucubravit tantique nominis fuit, ut alius eo doctior aut subtilior in toto orbe tum non haberetur" (Pancirolus, De claris legum interpretibus, II. cap. 24). См. также „Histoire littéraire de la France", t. XX (Paris, 1895, 4°), pp. 504—510: „Jacques de Revigni, évêque de Verdun, jurisconsulte".

1) О Бельпершѣ см. Savigny, Gesch. d. R. R. im M.-A., Bd. VI, §§ 9—10, 2. Ausg., S. 27—33; Histoire littéraire de la France, t. XXV, p. 351—380 (Paris, 1898, 4°). Его научное направленіе Панциролъ характеризуетъ слѣдующими словами: „primus quae a maioribus simpliciter tradita fuerant ad dialecticam arguendi modum deduxit maximeque logicorum regulis est delectatus ... Cum enim antea aut consonantia iura tantum notarentur, aut in summam redigerentur, vel contraria solverentur, is argumentorum multitudine quaestiones tractare coepit, quem morem posteri retinuerunt" (Pancirolus, ibid.).

2) E. Besta, Riccardo Malombra, professore nello studio di Padova, consultore di stato in Venezia. 1894. Этой работы мнѣ не удалось просмотрѣть; въ библіотекахъ, гдѣ мнѣ пришлось работать, я не нашелъ ея. Savigny, op. cit., Bd. VI, § 16, 2. Ausg. S. 49—54. Маломбра извѣстенъ, какъ защитникъ правомѣрности торговли христіанъ съ Сарацинами и сторонникъ Людовика Баварскаго въ его борьбѣ съ папою Іоанномъ XXII.

3) „Irridere consueverat illos, qui arte sophistica ac dialecticis subtilitatis a forma substantiaque arguentes iura docebant, quem ritum a Jacobo de Ravanis et aliis ultramontanis doctoribus emanasse ferunt; laudabat autem, ut ex puris legum fontibus atque adeo vivis rationibus quisquis institueretur, ut Albericus Rosata eius discipulus testatur" (Pancirolus, De claris legum interpretibus, II. cap. 54). Ср. слѣдующее примѣчаніе.

позднѣйшихъ юристовъ называетъ „вѣрнымъ хранителемъ старины", были послѣдними изъ итальянскихъ юристовъ, устоявшими противъ новыхъ пріемовъ изученія права [1]). Его антагонизмъ потому именно такъ рѣзокъ, что побѣда уже очевидно клонилась на сторону новаторовъ. Въ XIV вѣкѣ всѣ легисты болѣе или менѣе слѣдуютъ діалектическому методу.

Примѣненіе къ юриспруденціи новаго метода не является, однако, единственной и даже существенной чертою, характеризующей постглоссаторскій періодъ. Методологическіе пріемы отступаютъ на задній планъ и заслоняются другою ха-

---

1) „unum tamen plus conticere non possum, quod hactenus tacui propter reverentiam meorum maiorum, et quod dicere non auderem, nisi fretus audacia reverendi patris et domini mei Richardi de Malumbris, cui cum omnium reverentia loquendo credo vix parem in scientia nostra inventum longis temporibus. Ipse enim irridebat aliquos doctores contemporaneos suos, qui studebant tradere scientiam nostram silogistico, sophistico, et dialectico modo: et dicebat considerari debere, quod scientia nostra tradi non debet hoc modo ... et non reperietur, quod ipsi iurisconsulti (т. е. древніе, римскіе) arguerint modo quo arguunt Doctores Moderni, et discipulos instruunt, et quod originem habuit a Doctoribus ultramontanis, qui in multis plus eorum aliqui fuerunt subtiles, quam utiles, et aliqui magnae excellentiae, et scientiae. Arguere enim in scientia nostra ad decapitationem alicuius de formato, et forma, de substantia, et accidenti, et similibus modis et argumentis silogisticis non crederem bene tutum, nec hunc stilum secuti sunt patres, et Doc. nostri antiqui Jo. qui satis fuit subtilis. Azo. Bul. Mar. Odoff. nec alii, sed arguerunt ex textibus ll. nostrarum vicinis ad materiam, de qua agebatur: non dico, quod non possit argui a minori ad maius a contrario sensu, et modis aliis, qui in iure nostro approbati reperiuntur, ex quo hortor quoscunque studiosos nostri iuris, quod sequantur vestigia iurisconsultorum, et patrum, et Doc. nostrorum antiquorum, inhaerendo, tex. et gl. et opinionibus Doct. magis approbatis, et se non convertant ad fabulas nec argumenta silogistica, et sophistica, ex quibus veritas non habetur, sed sola apparentia. Nec istud est solum vitium nostrorum doctorum et advocatorum modernorum. Imo etiam iste morbus irrepsit in scientia theologiae; quia praedicatores moderni relictis sacris scripturis ad figuras, philosophos, poetas et fabulas se convertunt .... Scholares autem moderni magis delectantur audire subtilia, et silogistica, quam utilia et vera. et Doc. in his ipsis applaudent, quod facere non deberent" (Albericus de Rosate, In primam ff. Veter. Part. Commentarii, Proem. ad ff., princ. et nn. 1—2; ed. Venetiis, 1635, f', vol. I., f. 1). Я привелъ эти слова одного изъ современниковъ новаго направленія въ правовѣдѣніи, такъ какъ они даютъ хорошее представленіе какъ о самомъ методѣ, такъ и о сильномъ всеобщемъ увлеченіи имъ въ XIV вѣкѣ.

рактерною особенностью этого направленія, особенностью, которая не только объясняетъ, но и оправдываетъ замѣну стараго метода новымъ. Она заключается „въ той тѣсной связи, въ которую, говоря словами Гирке, правовѣдѣніе именно теперь вступило съ жизнью. Въ противоположность глоссаторамъ, которые часто выставляли свое почерпнутое изъ источниковъ ученіе лишь въ качествѣ идеальнаго постулата, постглоссаторы имѣютъ въ виду, прежде всего, дѣйствительно практическое право. Но для того, чтобы возстановить римское право въ мірѣ дѣйствительности, какъ они это сдѣлали, имъ пришлось проникнуть глубоко въ средневѣковую жизнь и въ средневѣковое мышленіе и шагъ за шагомъ приспособлять другъ къ другу право, содержащееся въ источникахъ, и право, взятое изъ жизни. При такомъ пріемѣ проиграла наука римскаго права, но зато выиграло правовѣдѣніе, какъ сила, управляющая жизнью. При обсужденіи конкретныхъ вопросовъ развился практическій тактъ, который часто вознаграждаетъ за недостатокъ критической силы и логической послѣдовательности. Образовалось, въ результатѣ, ученіе, которое, правда, менѣе всего передавало римское право, какъ оно содержится въ источникахъ, но зато обладало достаточною силою, чтобы фактически подчинить себѣ правовую жизнь западныхъ народовъ“ [1]).

Образованію этого новаго ученія много содѣйствовали усвоенные постглоссаторами методологическіе пріемы. Діалектическій методъ былъ не только подходящимъ, но даже необходимымъ средствомъ въ рукахъ юристовъ, которымъ приходилось теперь изощрять свой умъ въ приспособленіи нормъ римскаго права къ своеобразно сложившимся отношеніямъ дѣйствительной жизни. Удачное приспособленіе было возможно только при помощи свободнаго толкованія римскихъ нормъ и смѣло построенныхъ умозаключеній. Этими средствами и пользовалась въ широкой мѣрѣ постглоссаторская юриспруденція. Она обращалась съ текстомъ римскаго права совершенно свободно, подбирая цитаты въ подкрѣпленіе своихъ вновь создаваемыхъ догматическихъ построеній, о которыхъ сами римскіе юристы не имѣли, а подчасъ и не могли

1) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. III. S. 355.

имѣть никакого представленія. Въ этомъ отношеніи богословы XIII вѣка указали постглоссаторамъ путь, которымъ слѣдовало итти. Какъ первые поступали съ цитатами изъ св. писанія, такъ послѣдніе научились поступать съ цитатами изъ Юстиніановыхъ сборниковъ права [1]). Благодаря удачному подбору текстовъ изъ римскаго права, вновь возникшіе институты и новыя теоріи, вызванныя наблюденіемъ надъ дѣйствительной жизнью, получили въ глазахъ юристовъ вмѣстѣ съ формою и правовой авторитетъ римской старины. Эту связь методологическихъ пріемовъ съ содержаніемъ постглоссаторской литературы не слѣдуетъ упускать изъ виду при изученіи послѣдней.

Само собою понятно, что при указанныхъ условіяхъ время постглоссаторовъ, представляющееся романистамъ упадкомъ правовѣдѣнія, рисуется въ совершенно иномъ свѣтѣ въ глазахъ тѣхъ, кого интересуетъ не право древняго Рима, а современное право европейскихъ народовъ. Изслѣдователь послѣдняго, какой бы области права ни касались его работы, съ особенной любовью останавливается на литературной дѣятельности постглоссаторовъ, отдавая ей предпочтеніе передъ глоссаторскою: въ то время, какъ послѣдняя сохранила сравнительно мало слѣдовъ ново-европейскаго (германскаго) права, труды постглоссаторовъ представляютъ богатый источникъ для сужденія объ упомянутыхъ институтахъ. Для изслѣдователя международнаго права постглоссаторы имѣютъ, кромѣ того, особый интересъ, какъ современники и свидѣтели зарождающагося новаго строя международной жизни Европы, предназначеннаго замѣнить средневѣковой теократическій порядокъ, въ которомъ папа и императоръ были верховными правителями единаго христіанскаго государства (Respublica christiana) западно-европейскихъ народовъ. Мы могли констатировать уже въ Глоссѣ нѣкоторое отраженіе тѣхъ перемѣнъ, которымъ подвергается международный строй среднихъ вѣковъ. Но только теперь, благодаря тому, что постглоссаторы стали въ болѣе тѣсную связь съ практическою жизнью, а измѣнившіеся научные пріемы дали возможность привлечь къ разсмотрѣнію всѣ разнообразныя проявленія этой жизни,

---

1) Это сходство пріемовъ подмѣтилъ уже Альберико Рошате. См. выдержку изъ его Комментаріевъ къ Дигестамъ, приведенную въ примѣч. на стр. 126.

мы получаемъ живую и полную картину общественныхъ отношеній, независимо отъ того, вкладываются ли они или нѣтъ въ рамки стараго римскаго права. Образцомъ въ этомъ отношеніи служили для постглоссаторовъ канонисты, которые впервые отрѣшились отъ безусловнаго авторитета римскихъ правовыхъ представленій во имя справедливости, какъ они заявляли, т. е. во имя потребностей жизни, и дали изображеніе современнаго имъ порядка правоотношеній [1]). Первыя болѣе или менѣе стройныя ученія объ отдѣльныхъ институтахъ международнаго права находимъ именно у канонистовъ XIII вѣка и у легистовъ-постглоссаторовъ. Я остановлюсь на международно-правовыхъ ученіяхъ постглоссаторовъ, но предварительно укажу на тѣ условія, благодаря которымъ эти юристы въ своей литературной дѣятельности приходили въ соприкосновеніе съ вопросами международной политики и международнаго права.

Говоря о глоссаторахъ, я уже отмѣтилъ значеніе феодальнаго строя, давшаго юристамъ возможность воспользоваться нормами римскаго частнаго права для опредѣленія отношеній, которыя впослѣдствіи, съ образованіемъ государствъ, получаютъ характеръ междугосударственныхъ [2]). Въ эпоху постглоссаторовъ феодальный строй начинаетъ разлагаться: государственная власть, въ лицѣ наиболѣе крупныхъ феодальныхъ владѣльцевъ — королей, уничтожаетъ самостоятельную власть стоящихъ подъ нею болѣе слабыхъ владѣтелей. Остающіеся феодалы, представители государственной власти, сохраняютъ, однако, прежній свой помѣщичій характеръ. Положеніе измѣнилось лишь въ томъ отношеніи, что число феодальныхъ владѣльцевъ стало меньше. Природа власти осталась прежнею. Источникъ ея — частноправовой: владѣніе помѣстьемъ. Послѣднее переходитъ по наслѣдству, и съ нимъ переносится на наслѣдника и власть. Договоры между государями не отличаются отъ договоровъ частныхъ лицъ между собою. Однѣ и тѣ же нормы регулируютъ тѣ и другіе: что было правомъ въ отношеніяхъ между частными лицами, то было правомъ и въ отношеніяхъ между государями. Разница заключалась только въ томъ, что къ

1) См. примѣчаніе на стр. 30.
2) Стр. 33—38.

отношеніямъ между частными лицами примѣнялось какъ статутное, или мѣстное, національное право (statuta, ius civile proprium), такъ и право римское, или общее (ius civile commune), между тѣмъ какъ къ отношеніямъ между государями, не обязанными подчиненіемъ никакой власти, кромѣ императорской (фиктивно), могло находить примѣненіе только послѣднее. Оно же, какъ общее право, регулировало и споры между частными лицами, принадлежавшими къ разнымъ политическимъ союзамъ, т. е. не имѣвшими надъ собою единой власти. Существенно измѣняются только отношенія между государемъ и подданными; въ этой области прежнее договорное начало постепенно ослабляется и замѣняется началомъ подчиненія. Отношенія международныя въ широкомъ смыслѣ, т. е. государствъ и частныхъ лицъ различной національности, отдѣляются, такимъ образомъ, отъ отношеній внутреннихъ, „гражданскихъ", т. е. отношеній въ предѣлахъ одного политическаго союза. Къ первымъ примѣняется общее, римское или римско-каноническое право, которое получаетъ характеръ международнаго, ко вторымъ — національное право, понемногу вытѣсняющее изъ внутренняго употребленія нормы общаго права.

Въ виду положенія, которое заняло римское, позднѣе римско-каноническое право, какъ право общее для всѣхъ народовъ западной Европы, нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что правительства еще въ бо́льшей мѣрѣ, чѣмъ прежде, нуждаются въ свѣдущихъ юристахъ, особенно легистахъ. Послѣдніе необходимы имъ при рѣшеніи всѣхъ правовыхъ вопросовъ, вызываемыхъ международными сношеніями. Мы знаемъ, что уже въ XII—XIII вв. легисты повсемѣстно принимаютъ участіе въ обсужденіи вопросовъ внѣшней политики. Изъ нихъ избираются дипломаты, они редактируютъ договоры и другіе акты международнаго характера. Эта роль легистовъ, начиная со второй половины XIII вѣка, постепенно растетъ и расширяется. Многочисленные политическіе союзы, получающіе къ этому времени самостоятельность, находятся въ постоянныхъ и близкихъ сношеніяхъ между собою. Сношенія вызываютъ споры и недоразумѣнія, которые должны быть рѣшены и улажены. Къ этому дѣлу никто не былъ подготовленъ лучше легистовъ. Правительства республикъ и государи очень цѣнятъ ихъ и охотно принимаютъ на службу въ качествѣ совѣтниковъ въ дѣлахъ

международной политики[1]). Даже въ Англіи, притомъ въ худшія для римскаго права времена, безъ легистовъ не обходились, когда надо было обосновать свои притязанія по отношенію къ иностраннымъ государствамъ или дать отпоръ таковымъ же, предъявленнымъ къ Англіи со стороны другихъ[2]). При такихъ обстоятельствахъ насъ не можетъ уди-

1) Преподаватели университета были большей частью и совѣтниками правительствъ, на службѣ коихъ состояли. Они нерѣдко принимаютъ участіе въ важнѣйшихъ государственныхъ дѣлахъ, избираются въ члены правительства, иногда даже становятся во главѣ ихъ. Такъ, Martinus de Fano является въ должности генуэзскаго подеста въ 1260 г. и снова въ 1262 г. (Savigny, Gesch. d. R. R. im M.-A., Bd. V. § 150; 2. Ausg. S. 489); Nicolaus Matarellus состоитъ въ 1280 г. членомъ Малаго Совѣта въ Моденѣ (Savigny, ibid., § 135, S. 430); Lambertinus de Ramponibus (ум. 1304 г.) извѣстенъ какъ выдающійся государственный дѣятель (ibid., § 134, S. 426; Jacobus de Belvisio (ум. 1335 г.) участвуетъ въ рѣшеніи государственныхъ вопросовъ Болонской республики (ibid., VI. § 19. S. 63), а ранѣе, во время спора Болоньи съ императоромъ Фридрихомъ II — Rolandinus Passagerii (ibid., V. § 161. S. 541). Цѣлый рядъ легистовъ находится на службѣ неаполитанскаго короля, Карла I Анжу, въ качествѣ его совѣтниковъ: Aegidius Fuscararius (въ 1267 г. — ibid., § 157. S. 521), Guido de Suzaria (1268 г.), извѣстный своимъ независимымъ мнѣніемъ въ дѣлѣ казни Конрадина (ibid., § 126. S. 389—390), Andreas de Barulo (1269 г. — ibid., § 131. S. 409). Венеціанская республика имѣла совѣтникомъ извѣстнаго Маломбру (см. примѣч. 2 на стр. 125); Альберико Рошате былъ на службѣ Галеаццо Висконти, а затѣмъ у брата его и преемника, Луккино (Savigny, ibid. VI. § 42. S. 127); Бельпершъ состоялъ канцлеромъ Франціи съ 1306 г. (см. примѣч. 1 на стр. 125), а Олдрадо — advocatus consistorialis при папѣ, въ Авиньонѣ (Savigny, ibid., § 17. S. 56). Нерѣдко давались юристамъ также и порученія дипломатическаго характера. Многократно былъ отправляемъ въ посольство, напр. Балдъ (ibid., V. §§ 68, 70. S. 221, 224).

2) „the civilian, if he was not a canonist, had no wide field open to him in England. He might become a diplomatist; there was always a call in the royal chancery for a few men who would be ready to draw up treaties and state papers touching international affairs, and to meet foreign lawyers on their own ground“ (Pollock and Maitland, Hist. of Engl. Law, vol. I. p. 103). Иллюстраціей могутъ служить слѣдующія слова изъ документа, составленнаго въ 1344 году: „ante omnem factionem homagii prefatus dominus rex Angliae (рѣчь идетъ объ Эдуардѣ III) mandavit et fecit vice sua et suo nomine *per unum iuris peritum* ad hoc electum coram personis autenticis publice protestari quod sponte non faceret homagium“ (Oeuvres de Froissart, publiées ... par le baron Kervyn de Lettenhove. Chroniques. t. XVIII. Pièces justificatives.

вить фактъ особенной заботы нѣкоторыхъ правительствъ о томъ, чтобы въ странѣ было достаточное число хорошо подготовленныхъ и свѣдущихъ въ вопросахъ международнаго права юристовъ [1]). Обязанность послѣднихъ заключалась, между прочимъ, и въ томъ, чтобы, при совершеніи международныхъ сдѣлокъ, слѣдить за соблюденіемъ всѣхъ формальныхъ условій и за редакціей самого акта. Въ первомъ случаѣ у контрагента отнималась возможность, ссылкою на то или другое упущеніе, объявить при желаніи сдѣлку недѣйствительною, во второмъ — имѣлось въ виду предотвратить возможность при помощи толкованія придать сдѣлкѣ нежелательный или невыгодный для правительства смыслъ [2]).

---

p. 258. Bruxelles, 1874). Полустолѣтіемъ раньше, въ 1293 г., Эдуардъ I увѣдомляетъ письмомъ Филиппа IV Красиваго, что съ цѣлью уладить недоразумѣнія, возникшія по поводу пиратства, имъ отправлены епископъ Лондонскій, Sir Roger Barbazon, и профессоръ гражданскаго права, William de Grenefeld или Grenefend (Royal and other letters, Rec. off. № 1367; отпечатано въ Lettres de Rois, I, 404. Указанія эти заимствованы мною у R. G. Marsden'a, Select pleas in the Court of Admiralty — въ Selden Society Publications, vol. VI, London, 1894, 4°, Introduction, p. XXXII). См. также примѣч. 1 на стр. 134.

1) Приведу для примѣра слова канцлера Саксонскаго курфюрста, который, говоря о Лейпцигскомъ университетѣ, жалуется, „quod in Universitate Vienna et Erfordia dominus princeps haberet doctores ad nutum, hic autem vix essent duo aut tres, qui ei valerent et deservire possent in legatione et executione suorum negotiorum" (O. Stobbe, Gesch. d. deut. Rechtsquellen, Braunschweig, 1860, I, S. 633. Not. 75). Это заявленіе относится къ половинѣ XV вѣка (1446 г.). Сто лѣтъ спустя, въ 1549 г., въ другой странѣ раздается такое же сѣтованіе. Протекторъ Кембриджскаго университета, Сомерсетъ, пишетъ изъ Ричмонда епископу Ридли (Ridley), которому было поручено усилить преподаваніе римскаго права (Civil Law) на счетъ богословія: „And we are sure ye are not ignorant how necessary a study that study of civil law is to all treaties with foreign princes and strangers, and how few there be at this present to do the King's majesty's service therein" (Charles Henry Cooper, Annals of Cambridge, vol. II. p. 35. Cambridge, 1843).

2) Въ 1347 г. Венеція отправляетъ пословъ къ венгерскому королю съ инструкціей уговорить его отказаться отъ своихъ притязаній на четыре городскихъ общины въ Далмаціи „per modum transactionis vel omnem alium modum magis tutum, cum cautellis et renunciationibus opportunis, de consilio sapientium, *cum sapientes iuris dicant, quod de iure hoc fieri potest cum securitate nostra.* — . . . . possint nostri promittere pro ipsa transactione et concordia ducatos tres mille annuatim . . . .

Международные споры, въ частности споры по поводу принятыхъ на себя государствами договорныхъ обязательствъ, нерѣдко передавались на обсужденіе и заключеніе авторитетныхъ юристовъ. Цѣлый рядъ подобныхъ юридическихъ заключеній, или „Совѣтовъ“ (Consilia), дошедшихъ до насъ, начиная съ XIV вѣка, наглядно свидѣтельствуетъ о той роли, которую играли въ рѣшеніи вопросовъ, составляющихъ нынѣ область международнаго права, болѣе выдающіеся легисты того времени [1]). О томъ же говорятъ намъ современ-

---

dummodo hoc non fiat per modum feudi neque census seu subiectionis, nec per alium modum, qui possit preiudicare nobis et titulo nostro; *cum sapientes iuris similiter dicant, hoc fieri posse de iure absque preiudicio nostro;* intelligendo, quod in omni casu rex renunciet et dimittet nobis perpetuo et libere omnia iura, que diceret seu posset habere in omnibus aliis civitatibus et locis Dalmatie, quas tenemus“ (Theiner, Monumenta spectantia historiam Slavorum Meridionalium, Zagrabiae, 1868 etc., vol. III. p. 36).

1) Первымъ изъ консиліаторовъ, пріобрѣвшимъ широкую извѣстность своими юридическими заключеніями, затрогивавшими вопросы междугосударственныхъ отношеній, былъ Олдрадо (ум. 1335 г.). Его „Consilia“ появились въ печати въ 1481 г. въ Базелѣ, а въ XVI в. снова изданы нѣсколько разъ. Изъ вопросовъ, имѣющихъ международно-правовой характеръ, я отмѣчу слѣдующіе: An omnes reges et principes debeant de iure subesse imperatori. et an reges possint in integrum restituere? (quaestio 69). — An principes non recognoscentes dominum saltem de facto, possint sibi indicere bellum? (qu. 70). — An christianus possit sine peccato ad defensionem suam uti auxilio infidelium? (qu. 71). — An contra Sarracenos Hispaniae sit bellum licitum? (qu. 72). — Nomine regis Angliae petitur a mareschallo in curia quod remittat quendam qui dicitur maleficium commisisse. queritur an remissio debeat fieri? (qu. 124). — Que consuetudo debeat observari in condendis testamentis an illa que est in loco domicilii. an illa que est in loco ubi fit testamentum? (qu. 247). Выдержки эти привожу по изданію 1481 г., per Eberhardum Frommolt, in-f°. Съ отмѣченными здѣсь вопросами мы постоянно встрѣчаемся въ послѣдующей литературѣ международнаго права. Большинство ихъ не потеряло своего значенія и въ наше время. Таковы: основной вопросъ о державности (суверенитетѣ), вопросы о правѣ объявлять войну, о выдачѣ преступниковъ (международное уголовное право) и о примѣненіи законовъ разныхъ государствъ къ завѣщаніямъ (международное частное право). Послѣ Олдрадо обычай давать свои заключенія распространяется еще болѣе. Множество вопросовъ международно-правовой практики привлекается этимъ путемъ къ научному изслѣдованію. Во второй половинѣ XIV вѣка особенную извѣстность своими заключеніями пріобрѣтаютъ братья Убалди, Балдъ и Ангелъ (Анджело), слѣдующій же, XV вѣкъ является по преимуществу вѣкомъ консиліаторовъ.

ныя лѣтописи и сохранившіеся оффиціальные акты [1]). На одномъ изъ такихъ актовъ, какъ особенно любопытномъ, я и остановлюсь въ заключеніе. Въ немъ мы найдемъ подтвержденіе того, что было сказано здѣсь о роли римскаго права и легистовъ при рѣшеніи правовыхъ споровъ, возникавшихъ между народами западной Европы.

Документъ, о которомъ идетъ рѣчь, составленъ въ Англіи въ 1344 году. Это — оправдательная записка относительно притязаній англійскаго короля, Эдуарда III, на французскій престолъ [2]). Она была вручена папѣ Клименту VI,

---

1) Когда въ 1286 г. умеръ шотландскій король, Александръ III, а три года спустя и дочь его, Маргарита, открылся вопросъ, кому наслѣдовать корону Шотландіи. Для рѣшенія его созваны были опытнѣйшіе юристы Англіи: „evocatis Juris Civilis et Canonici per totam Angliam peritissimis, quos huic Controversiae dijudicandos maxime idoneos existimabat", какъ сообщаетъ Артуръ Даккъ, ссылаясь на данныя, помѣщенныя въ лѣтописяхъ — Chronica Abing., Matth. Westm., Matth. Paris. — подъ 1299 г. (Arthur Duck, De usu et authoritate Juris Civilis Romanorum in dominiis Principum Christianorum, lib. II. cap. X. § 6; ed. Lugd. Batav., 1654, 12°, p. 422). Англійскій король Эдуардъ I даетъ по этому поводу приказъ обоимъ университетамъ, Оксфордскому и Кэмбриджскому, прислать въ парламентъ юристовъ, монахамъ же порыться въ хроникахъ съ цѣлью найти опору для признанія правъ Англіи надъ Шотландіей. Объ участіи юристовъ въ вопросахъ международнаго права свидѣтельствуетъ также слѣдующій отрывокъ изъ письма англійскаго короля, Эдуарда III, къ Альфонсу, королю Арагоніи, отъ 6 октября 1333 г. Эдуардъ жалуется на неправомѣрную выдачу патентовъ на репрессаліи по отношенію къ имуществу своему и своихъ подданныхъ: *„Deliberationem diffusam habuimus cum Peritis; et .... videtur Sapientibus et Peritis, quod causa de iure non subfuit* Marcham, seu Reprisaliam, in nostris, seu subditorum nostrorum, Bonis concedendi... Videat igitur, quaesimus, vestra Serenitas quod fieri deceat, debeat, et expediat, in hoc casu, cum nec Aequitas, nec Justitia permittat quod, pro Maleficiis, per Piratas, de vestro, nostro, aut aliorum Dominio, supra Mare commissis, absque processu legitimo, huiusmodi Reprisaliae concedantur" (Thomas Rymer, Foedera, Conventiones etc., ed. 3-a Georgii Holmes, Hagae Comitis, 1739 etc., f.°, tom. II. part. III. pag. 100).

2) Вниманіе мое на этотъ документъ обратилъ извѣстный историкъ права, Paul Viollet, который пользовался имъ при составленіи своей интересной статьи: „Comment les femmes ont été exclues, en France, de la succession à la couronne", помѣщенной въ Mémoires de l'Institut National de France. Acad. des Inscriptions et Belles Lettres, t. XXXIV. 2-me pt. Paris, 1895, 4°. p. 125—178). Копія документа находится въ Британскомъ Музеѣ (Ms. Cotton. Cleopatra, E. II. f. 39), а въ Парижской Національной Библіо-

къ которому, какъ къ частному лицу, а не какъ къ папѣ [1]), обратились для рѣшенія своего спора о престолонаслѣдіи государи Англіи и Франціи. Какъ извѣстно, въ 1328 г., со смертью Карла IV, младшаго изъ сыновей Филиппа IV Краснваго, прекратилось прямое потомство Капетинговъ. Престолъ Франціи перешелъ къ боковой линіи, къ племяннику Филиппа IV, сыну его младшаго брата, Карла Валуа, Филиппу VI. Эдуардъ III, потомокъ Капетинговъ въ прямой, но женской линіи (мать его — дочь Филиппа Краснваго), по достиженіи совершеннолѣтія заявилъ свои притязанія на французскую корону. „Филиппъ возражаетъ. На чьей же сторонѣ право?“ спрашиваетъ авторъ упомянутой записки [2]). Международный споръ, повлекшій за собой Столѣтнюю войну и ею окончательно рѣшенный, подвергается разсмотрѣнію на основаніи дѣйствующаго права. Юридическими доводами, заимствованными, главнымъ образомъ, изъ римскаго права, авторъ записки пытается доказать, что притязанія Эдуарда имѣютъ за себя *общее право* (т. е. римское и каноническое), на основаніи котораго данный споръ и долженъ быть рѣшенъ. По этому праву прямое потомство предпочитается боковому, а неправоспособность женщины (дочери Филиппа Краснваго) наслѣдовать престолъ не отражается на правахъ ея сына (Эдуарда III), который наслѣдуетъ по собственному праву, а

текѣ — копія, снятая съ первой (Ms. Moreau, № 699, f. 98). Документу предшествуетъ Журналъ конференцій, состоявшихся между коммиссарами Филиппа VI и Эдуарда III подъ предсѣдательствомъ папы Климента VI, котораго стороны избрали (въ качествѣ частнаго человѣка) третейскимъ судьею въ своемъ спорѣ о престолонаслѣдіи. Журналъ этотъ вмѣстѣ съ запиской были изданы барономъ Kervyn de Lettenhove, Oeuvres de Froissart. Chroniques. Tome XVIII: Pièces iustificatives, pp. 260 et suiv. (Bruxelles, 1874). Записка напечатана съ значительными неточностями, а главное, — въ ней опущены всѣ ссылки на правовые источники, т. е. какъ разъ то, что для насъ имѣетъ особенную цѣнность. Я рѣшился, поэтому, издать ее вновь, въ томъ видѣ, какъ она имѣется въ рукописи. Она помѣщена въ Приложеніяхъ къ настоящей работѣ. Болѣе важныя для насъ мѣста я привожу и здѣсь, въ примѣчаніяхъ.

1) „coram domino papa tanquam coram privata persona et amicabili mediatore de consensu ipsarum partium electo“ (изъ журнала Авиньонскихъ конференцій — Kervyn de Lettenhove, ibid., p. 235).

2) „rex Anglie factus maior dicit regnum Francie sibi debitum. Philippus contradicit. ergo quid iuris?“ (Ms. Cotton, f. 39).

не по праву своей матери. Неправоспособность посредствующаго лица (напр., преступника, иностранца), говоритъ составитель записки, не умаляетъ правъ слѣдующаго; что же касается мѣстнаго обычая, исключающаго женщинъ отъ престолонаслѣдія, то онъ, какъ всякій обычай, долженъ быть толкуемъ ограничительно и, слѣдовательно, не можетъ быть распространенъ на сына неправоспособной женщины. Юстиніанъ и феодальное право требуютъ, къ тому же, чтобы, при отсутствіи прямыхъ указаній въ обычаѣ, обращаться къ писанному, т. е. римскому праву. Послѣднее „допускаетъ сына дочери къ наслѣдованію въ правахъ *собственности,* а *сльдовательно* допускаетъ и короля Англіи *къ наслѣдованію королевствомъ* Франціи“[1]). Принимая въ соображеніе все сказанное, авторъ записки приходитъ къ заключенію, что „на основаніи общаго права упомянутый Эдуардъ, король Англіи . . . по праву наслѣдника долженъ былъ и долженъ быть предпочтенъ въ наслѣдованіи королевствомъ Франціи упомянутому Филиппу Валуа“[2]). Рядъ другихъ возможныхъ возраженій противъ правъ Эдуарда устраняется ссылками на начала римскаго права. Филиппъ VI указывалъ на то обстоятельство, что Эдуардъ III въ прежнее время не только не думалъ оспаривать его правъ на французскую корону, но даже формально призналъ ихъ, согласившись (въ 1329 г.), въ качествѣ государя Аквитаніи, на актъ вассальнаго подчиненія (hommage) ему, какъ сюзерену; признавъ его сюзереномъ, Эдуардъ тѣмъ самымъ призналъ его и королемъ Франціи, такъ какъ, въ виду зависимости Аквитаніи отъ французской короны, Филиппъ могъ стать сюзереномъ Аквитаніи только послѣ того, какъ сталъ королемъ Франціи. Составителя записки и это обстоятельство не смущаетъ. Эдуардъ, отвѣчаетъ онъ, былъ

---

1) „*l. 1. C. Julianus* (у Kervyn'a стоитъ: sic Justinianus) ait, et habetur expresse in *li[bro] Feu[dorum] de cogni. feu. c. p. in fi.* ubi dicit quod in casu ubi consuetudo expresse non loquitur, a d i u s s c r i p t u m r e c u r r e t u r, sed de iure scripto filius filie a d s u c c e s s i o n e m d o m i n i i admittitur, e r g o et rex Anglie a d s u c c e s s i o n e m i n r e g n o F r a n c i e“ (Ms. C o t t o n, ibid., K e r v y n, op. cit., p. 261).

2) „d e i u r e c o m m u n i praedictus Dominus Edwardus Rex Anglie filius sororis predicti Domini Karoli regis defuncti i u r e s u c c e s s o r i o debuit et debet preferri in successione regni Francie predicto Domino Philippo de Valesio qui dumtaxat in tertio gradu consanguinitatis ipsum Dominum regem Karolum attingebat“ (Ms. C o t t o n, f. 43).

несовершеннолѣтенъ, и общее право даетъ ему возможность отказаться отъ всѣхъ актовъ, которыми нарушены были его права и интересы. Имѣй онъ надъ собою судью, его нарушенныя права были бы возстановлены судебнымъ порядкомъ; за отсутствіемъ же судьи, онъ можетъ прибѣгнуть къ другимъ правовымъ средствамъ, однимъ изъ которыхъ является война[1]). Признаніе вассальной зависимости со стороны Эдуарда, помимо того, что оно дано было лицомъ несовершеннолѣтнимъ, не можетъ считаться дѣйствительнымъ, продолжаетъ онъ, и потому, что было вынуждено подъ давленіемъ страха, а страхъ, какъ и насиліе, согласно нормамъ римскаго права, дѣлаютъ сдѣлку недѣйствительною. Въ отвѣтъ на возраженіе сторонниковъ Филиппа, что признаніе дано было свободно, какъ о томъ свидѣтельствуетъ уже самый фактъ составленія упомянутаго документа на англійской территоріи, авторъ записки заявляетъ, что при тогдашнихъ

---

1) „Item si Rex in minori etate hereditatem sibi debitam infra tempus iuris agnoscere distulerit vel adire, ex hoc sibi preiudicium non paratur quia temporales prescriptiones non currunt hodie contra minores ipso iure, et ideo etate maiore succedente non est in integrum restitutio necessaria quia ipso iure remanet ius illesum *C. in qui. ca. in in. resti. non est ne. l. 11. et l. sancimus.* — .... Sed cum Rex Francie in temporalibus superiorem non habeat qui possit super hiis iudicare et in integrum restitucionem si lesus fuerit concedere videtur quod ratione manu militari possit procedere cum aliud remedium non supersit quia in negociis privatorum non est in manu militari procedendum quia aliud ibi superest remedium, videlicet execucione superiorum auctoritate facienda. Secus hic pro quo facit *l. cum sua gl. ff. de rei. ven. l. qui restituere.* et pro recuperatione rerum temporalium licitum est ad arma recurrere *C. in. vi. l. 1* et Princeps in tali casu [potest] indicere eis bellum quos non potest alio modo compescere“ (Ms. Cotton, ibid., f. 39 v°). Послѣ этого констатированія права на войну, будто бы принадлежащаго Эдуарду III на основаніи римско-правовыхъ источниковъ, идетъ далѣе (f. 40) не менѣе любопытное построеніе взаимныхъ отношеній между папами и независимыми государями. По поводу малолѣтства ср. f. 43 in fine и f. 43 v°. Особенно интересно здѣсь слѣдующее мѣсто: „regi ratione minoris etatis debuisset sicut ceteris lesis minoribus infra tempora in integrum restitutionum legibus cauta per competentem iudicem si fuisset iudex competens beneficio restitucionis in integrum subveniri“. Нормы римскаго права примѣняются одинаково, какъ къ публичнымъ отношеніямъ (они именно и не разсматриваются какъ таковыя) между государями, такъ и къ отношеніямъ между частными лицами.

обстоятельствахъ Эдуардъ не могъ поступить иначе, изъ опасенія потерять свои ленныя владѣнія [1]).

Я привелъ здѣсь въ краткомъ изложеніи лишь болѣе характерныя мѣста изъ интересной оправдательной записки, которую помѣщаю цѣликомъ въ приложеніяхъ къ настоящей работѣ. Записка поучительна въ двухъ отношеніяхъ. Она, безъ всякаго сомнѣнія, составлена юристомъ-комментаторомъ: на ней, въ формѣ и въ содержаніи, отразились пріемы постглоссаторской школы, теоретическіе трактаты коей носятъ тотъ же самый характеръ [2]). Мы имѣемъ въ ней документальное свидѣтельство участія легистовъ XIV вѣка въ важнѣйшихъ вопросахъ международной политики. Съ другой стороны, мы видимъ, что для обоснованія своихъ международно-правовыхъ притязаній государства ищутъ опоры въ римскомъ правѣ, со включеніемъ феодальнаго, и отчасти въ правѣ каноническомъ, такъ какъ нормы того и другого при-

---

1) „Protestatus est etiam (*Edwardus scil.*) quod non nisi propter metum iustissimum sibi terribiliter communicatum cui tunc resistere non valebat faceret homagium supradictum .... Et ad id quod dicitur quod huius (*Edwardi scil.*) littere fuerunt in Anglia sigillate et sic sine metu Respondetur quod non sine metu cum instaret metus amittendi totum Ducatum predictum (*i. e. Aquitaniae*) per paratum exercitum ad ipsum Regem in Ducatu et in Anglia per partes Scocie invadendum" (Ms. Cotton, ibid., f. 43 v°). Понятію страха дано здѣсь весьма широкое толкованіе. *Justus metus* играетъ видную роль въ послѣдующей литературѣ международнаго права, а равно и въ междугосударственной практикѣ. Немало правонарушеній находило опору и оправданіе въ этомъ слишкомъ растяжимомъ понятіи. Ссылку на „насиліе и страхъ" встрѣчаемъ еще ранѣе, въ буллѣ Бонифація VIII, адресованной англійскому королю, Эдуарду I, въ 1298 г.: „Et licet ... aliqua fuerint hactenus innovata, ea tamen, utpote per vim et metum, qui cadere poterat in constantem, elicita, nequaquam debent de iure subsistere, aut in eiusdem Regni praeiudicium redundare" (Rymer, Foedera etc., ed. 3-a, tom. I. pars III. pag. 210; ed. 1-a, tom. II. p. 845). Рѣчь идетъ о независимости Шотландіи отъ англійскаго короля, который настаиваетъ на признаніи своего сюзеренитета. Норма римскаго права нашла свое примѣненіе къ междугосударственнымъ отношеніямъ, потерявъ ту опредѣленность, которую она имѣла въ отношеніяхъ частнаго права.

2) Обращаю вниманіе на характерный способъ доказательства на fol. 40 in fine: „Item licet treuge sonent de natura verbi tantum ad dilacionem, quia verum in isto casu tendunt ad finale preiudicium et iuris ademptionem, non inspiciemus verbum, sed effectum, quia et si liceat in flumine priuato non nauigabili opus facere" и т. д.

знавались общеобязательными въ отношеніяхъ между западно-христіанскими народами [1]). Мы констатируемъ въ то же самое время фактъ примѣненія частно-правовыхъ институтовъ собственности и наслѣдованія къ рѣшенію публично-правовыхъ споровъ о государственной территоріи и о престолонаслѣдіи [2]).

Изъ постглоссаторовъ, кромѣ упомянутыхъ уже выше Ревиньи, Бельперша и Маломбры, я назову здѣсь еще нѣкоторыхъ старшихъ современниковъ Бартола: Вильгельма Кюньи (Guillaume de Cugny, Guilelmus de Cuneo) [3]) и Жана Фора (Jean Faure, Johannes Faber, ум. ок. 1340 г.) [4]), уроженцевъ южной Франціи; Олдрадо (Oldradus de Ponte или de Laude — изъ Лоди, ум. 1335 г.), извѣстнаго „консиліатора", автора юридическихъ заключеній („Consilia"), изъ коихъ многія касаются вопросовъ международнаго права [5]); ученика Олдрадо и Маломбры, Альберико Рошате (Alberico de Rosciate, Albericus Rosciatus, de Rosciate или de Rosate, ум. 1354), получившаго извѣстность своей монографіей о столкновеніи законодательствъ (статутовъ) и признаваемаго иниціаторомъ современнаго частнаго международнаго права [6]). Упомяну еще учителей Бартола, подписавшихъ его докторскій дипломъ, Якова Бутригарія (Jacobus Buttrigarius, ум. 1348 г.) [7]) и Раніеро Форлійскаго (Raniero da Forlì, Raynerius de Forlivio, ум. 1358 г.) [8]), а также поэта и юриста

---

1) „Fundata ergo intencione Domini Regis Anglie de iure communi" (ibid., f. 43). Ср. примѣчанія на стр. 136.

2) См. примѣч. 1 на стр. 136 и конецъ примѣчанія на стр. 137. Ср. также Ms. Cotton, f. 41 v°: „Item P[hilippus] cum inimicis capitalibus Domini E[dwardi] amicicias et ligas contra eum copulauit et conspirauit, et per consequens feudo priuatus est proprietate ad E. revertente. *ar. ad h. ff. do of. pref. vr. l. 1 C. cum patronus cum sua gl.*" и проч.

3) Brando Brandi, Notizie intorno a Guilelmus de Cunio, le sue opere e il suo insegnamento a Tolosa. Roma, 1892. pp. 130.

4) Savigny, Geschichte d. R. R. im M.-A., Bd. VI. §§ 13 — 14, 2. Ausg. S. 40—45.

5) Savigny, ibid., § 17. S. 55—59. См. также прим. 1 на стр. 133.

6) Agostino Salvioni, Intorno ad Alberico da Rosciate, con alcune notizie relative a Dante. Memorie storiche. Bergamo, 1842. pp. 56. — Gabriele Rosa, Alberico da Rosciate, въ „Illustrazione del Codice Dantesco Grumelli dell' anno 1402" (Bergamo, 1865), pp. 13—22. — Savigny, ibid., §§ 42—44, S. 126—136.

7) Savigny, ibid., § 20, S. 68—70.

8) Brando Brandi, Vita e dottrine di Raniero da Forlì, giureconsulto del secolo XIV. Torino, 1885. pp. 158.

Гвиттончино Синибалди, извѣстнаго болѣе подъ именемъ Чино (или Цинуса) Пистойскаго (Guittoncino Sinibaldi, Cino da Pistoia, Cinus Pistoriensis, 1270—1336) и оказавшаго наибольшее вліяніе на Бартола[1]). Всѣ эти юристы остались въ тѣни съ появленіемъ крупнѣйшаго изъ постглоссаторовъ, Бартола Северо изъ Сассоферрато (Bartolo Severo da Sassoferrato, Bartolus a Saxoferrato, 1314—1358)[2]). Недолгая сравнительно научная дѣятельность послѣдняго была чрезвычайно плодотворна. Въ своихъ многочисленныхъ произведеніяхъ онъ использовалъ труды всѣхъ своихъ предшественниковъ и тѣмъ самымъ вытѣснилъ ихъ изъ научнаго оборота. Въ этомъ отношеніи его можно сопоставить съ Аккурсіемъ, но съ тою разницей, что личность Бартола выступаетъ въ его трудахъ гораздо выпуклѣе, чѣмъ личность Аккурсія въ Глоссѣ. Въ то время, какъ послѣдній, въ большинствѣ случаевъ, является лишь эклектикомъ-собирателемъ, Бартолъ замѣтно выдѣляется своимъ творческимъ, созидательнымъ умомъ. Литературныя памятники, созданныя Аккурсіемъ и Бартоломъ, одинаково важны, такъ какъ заключаютъ въ себѣ два періода въ развитіи правовѣдѣнія. Недаромъ авторитетъ Бартола приравнивался авторитету Глоссы и самого текста. Впрочемъ, значеніе Бартола, какъ юриста, въ разное время оцѣнивалось различно. Единоглас-

---

1) Замѣчательной личности Чино посвящена прекрасная работа Luigi Chiappelli, Vita e opere giuridiche di Cino da Pistoia, con molti documenti inediti. Pistoia, 1881. pp. 240. — Savigny, ibid., §§ 21—30, S. 71—97. На Чино сильно замѣтно вліяніе Бельперша. Черезъ него методы французской школы отразились и на Бартолѣ.

2) Литература о Бартолѣ не особенно обширна: Savigny, ibid., §§ 45—57, S. 137—184. — Cesare Bernabei, Bartolo da Sassoferrato e la scienza delle leggi (Roma, 1881), pp. 194. — Бернабеи замѣчаетъ на стр. 184: „Il distinto giureconsulto francese Vitalin, nelle prima metà del secolo presente, pubblicò un lavoro, edito a Limoges, intitulato: *Bartole et son siècle.* Per quante ricerche abbiamo fatte per diretto e per indiretto in Italia, Francia ed altrove, non ci è stato possibile di averne una copia". То же самое случилось и со мною. Всѣ усилія добыть эту работу съ столь заманчивымъ заглавіемъ или, по крайней мѣрѣ, узнать подробно о ея содержаніи были напрасны, пока, послѣ долгихъ розысковъ, мнѣ не удалось, наконецъ, напасть на слѣдъ ея. Работа „выдающагося французскаго юриста, Vitalin'a", оказалась незначущей и безполезной брошюрой нѣкоего Vidalin'a, появившейся въ Парижѣ, а не въ Лиможѣ, притомъ не въ первой половинѣ вѣка: Auguste Vidalin, Bartole et les hommes illustres de son siècle (Paris, 1856),

наго сужденія не установилось и понынѣ. Его учитель, Раніеро, конкуррентомъ котораго въ Пизанскомъ университетѣ Бартолъ выступилъ уже въ 1339 г., отзывается о бывшемъ своемъ ученикѣ, какъ о „мало выдающемся“ и даже „тупоумномъ“, въ чью голову никогда не проникала тонкая мысль; въ Пизу, по словамъ Раніеро, онъ попалъ только за отсутствіемъ другихъ подходящихъ лицъ[1]). Иначе относился къ Бартолу ученикъ его и въ то же время наиболѣе выдающійся изъ послѣдующихъ юристовъ-комментаторовъ, Балдъ. „Бартола, заявлялъ онъ, я въ законахъ (т. е. въ императорскомъ правѣ) всегда почиталъ, какъ земное божество, и, насколько это допустимо, поклонялся его стопамъ“. Очень скоро за Бартоломъ среди юристовъ установилось прозвище „свѣточа права“ (lucerna iuris), сохранившееся за нимъ втеченіе вѣковъ. Въ періодъ гуманизма личность Бартола была центромъ всѣхъ нападокъ и обвиненій, обильно сыпавшихся на средневѣковое правовѣдѣніе и на легистовъ, которыхъ, въ отличіе отъ юристовъ новаго, гуманистическаго направленія, стали называть *барто-*

---

pp. 61. Брошюра имѣется въ Парижской Національной Библіотекѣ. Это — реторическое произведеніе, мало касающееся Бартола и даже XIV вѣка и захватывающее еще два слѣдующихъ столѣтія исторіи правовѣдѣнія. — См. также: „Programma di concorso al premio di Lire 5000 istituito dal Municipio di Sassoferrato, sul tema: Bartolo da Sassoferrato, i suoi tempi e le sue dottrine“ въ Archivio Giuridico, t. XXI — 1878 — pp. 537—548. Здѣсь отпечатанъ докладъ извѣстнаго Манчини объ условіяхъ, которымъ должна удовлетворять работа, подаваемая на соисканіе преміи въ 5000 лиръ, учрежденной муниципалитетомъ Сассоферрато, за лучшую работу о Бартолѣ, его времени и его ученіяхъ. Подобной работы, сколько мнѣ извѣстно, до сихъ поръ не появлялось. За послѣднее время Бартоломъ и современными ему юристами интересовался особенно Луиджи Кьяпелли (Luigi Chiappelli). Я уже упоминалъ его работу о Чино Пистойскомъ (см. прим. 1 на стр. 140). Ему же принадлежитъ рядъ статей по исторіи правовѣдѣнія въ Италіи на исходѣ среднихъ вѣковъ и въ началѣ новаго времени. Здѣсь я отмѣчу только одну: „Idee politiche del Bartolo“ (въ Archivio Giuridico за 1881 г. — vol. XXVII). Изъ всѣхъ изслѣдованій, посвященныхъ Бартолу, это послѣднее является безспорно лучшимъ.

1) „erat meus discipulus nec multum excellens .... propter defectum idoneorum ... fuit adsumptus ad meam sedem licet indignus“ (въ *l. omnes populi*); „ipse est durae cervicis: et nihil unquam subtile potuit cadere in caput eius, dum ipse erat meus discipulus“ (въ Repet. l. 9 D. I, 1, num. 118). Мѣста эти приводитъ Brandi, Vita e dottrine di R. da F., p. 14—15.

листами, свидѣтельствуя тѣмъ самымъ, что авторитетъ Бартола былъ дѣйствительно силенъ. Выросшая на почвѣ гуманизма элегантная школа романистовъ раздѣляла, въ большинствѣ своихъ представителей, презрительное отношеніе къ Бартолу и передала его романистамъ новѣйшаго времени. Только въ наши дни имя этого крупнѣйшаго юриста среднихъ вѣковъ вновь начинаютъ произносить съ нѣкоторымъ уваженіемъ. Такъ относятся къ Бартолу, напр., Гирке и Ландсбергъ. Послѣдній, допуская, что юристы съ конца глоссаторскаго періода и вплоть до XVI вѣка до того похожи другъ на друга, что имъ вполнѣ справедливо можетъ быть присвоено названіе „потребляемыхъ лицъ", исключаетъ изъ ихъ числа Бартола, „духовная свѣжесть и оригинальность котораго, по его словамъ, до сихъ поръ все еще не оцѣнена въ полной мѣрѣ" [1]).

Если даже цивилисты не дали трудамъ Бартола достойной оцѣнки, то еще менѣе, казалось бы, возможно искать ея у изслѣдователей международнаго права. Между тѣмъ, эти послѣдніе, правда, съ точки зрѣнія частнаго права, уже обратили на нихъ свое вниманіе. Они заинтересовались его представленіями о частномъ международномъ правѣ, или такъ называемой теоріей статутовъ [2]). Многое сдѣлано также для выясненія политическихъ ученій Бартола [3]). Но до сихъ поръ никто не занялся изученіемъ воззрѣній этого юриста на правовыя отношенія между государствами. Объ нихъ у насъ нѣтъ почти никакихъ свѣдѣній. Если тотъ или другой изслѣдователь случайно приводитъ какой нибудь отрывокъ изъ сочиненій Бартола, то можно сказать съ увѣренностью, что онъ не обращался за нимъ къ самому автору, а заимствовалъ его изъ другого источника. Дѣло въ томъ, что нѣкоторыя цитаты передаются отъ писателя къ писателю, изъ одного поколѣнія въ другое. Генеалогія подобныхъ отрывковъ мо-

1) „Ein Mann, dessen geistige Frische und Originalität bisher noch immer nicht sattsam gewürdigt worden ist" (Ernst Landsberg, Die Glosse des Accursius etc., S. 32. Not. 3).

2) Особенное вниманіе на Бартола обратили: Armand Lainé, Introduction au droit international privé, t. I (Paris, 1888), pp. 131 — 163: „L'oeuvre de Bartole" и F. Meili, Die theoretischen Abhandlungen von *Bartolus* und *Baldus* über das internationale Privat- und Strafrecht (въ Zeitschrift für internat. Privat- u. Strafrecht, Bd. IV — 1894).

3) См. примѣч. 2 на стр. 140, въ концѣ.

жетъ быть прослѣжена иногда до Гроція, который и самъ зналъ Бартола изъ вторыхъ рукъ, черезъ испанскихъ богословъ и канонистовъ. Исключеніе представляетъ развѣ только трактатъ Бартола о репрессаліяхъ. Между тѣмъ, сочиненія Бартола содержатъ много любопытныхъ данныхъ о правовыхъ отношеніяхъ между государствами. Объединенныя и приведенныя въ систему, они могли бы дать прекрасную картину международно-правовыхъ представленій первой половины XIV вѣка, въ особенности, если бы привлечены были и работы другихъ юристовъ того же времени, а также историческіе факты междугосударственной жизни, засвидѣтельствованные современными литературными памятниками. Такого изслѣдованія я не предлагаю здѣсь. Согласно задачѣ, которую я поставилъ себѣ въ настоящей работѣ, я въ дальнѣйшемъ изложеніи дамъ, и то лишь въ общихъ чертахъ, обзоръ ученій Бартола по нѣкоторымъ болѣе важнымъ вопросамъ международнаго права. Предварительно считаю, однако, нужнымъ отмѣтить вкратцѣ, какое значеніе имѣетъ эпоха Бартола въ исторіи развитія международныхъ отношеній и права.

ГЛАВА V.

Значеніе эпохи Бартола въ исторіи международныхъ отношеній и права.

O genus humanum! ..... bellua multorum capitum factum, in diversa conaris.

Dante, De Monarchia, lib. I. cap. 16 (18).

Universitatem mortalium uni principi seu imperatori subesse *iuri gentium obviat et repugnat.* Guil. de Ockam, Dialogus. Pars III. Tract. II — de iuribus Romani imperii lib. I. cap. 2.

Съ конца XIII вѣка въ общественной и политической жизни Европы начинаетъ вѣять новымъ духомъ. Крестовые походы кончились. Съ ними, можно сказать, приходятъ къ концу и средніе вѣка. Вѣкъ Бартола есть въ то же время и вѣкъ Данте, Петрарки, Боккаччо. Провозвѣстникъ политическихъ ученій новаго времени, поборникъ либерализма и демократіи, Марсилій Падуанскій, былъ старшимъ современникомъ Бартола. Возрождающаяся античная образованность идетъ навстрѣчу пробивающемуся новому строю общественной жизни и оказываетъ послѣднему могучую поддержку.

Для историка международнаго права XIV вѣкъ имѣетъ особенный интересъ и значеніе. Въ это время международный строй западной Европы, сохранявшей втеченіе среднихъ вѣковъ своего рода политическое единство съ императоромъ и папою во главѣ, постепенно разлагается и разрушается. Отдѣльныя части Имперіи, жившія прежде въ одинаковыхъ приблизительно культурныхъ условіяхъ, пріобрѣтаютъ теперь своеобразную окраску и начинаютъ жить своими особыми интересами. Сверхнаціональная Имперія не могла удовлетворить вновь образовавшихся потребностей всѣхъ своихъ ча-

стей. Развитіе отдѣльныхъ территорій шло далеко неодинаково, и интересы ихъ зачастую находились между собою въ полномъ антагонизмѣ. Примирить ихъ Имперія не была въ состояніи, а подчинить одни другимъ — на это у нея не хватило уже силъ. Естественнымъ послѣдствіемъ такого положенія вещей было распаденіе Имперіи на цѣлый рядъ территоріальныхъ единицъ, которыя, будучи предоставлены самимъ себѣ, могли удовлетворить свои мѣстныя нужды гораздо лучше, чѣмъ дѣлала это Имперія.

Единство политической жизни западно-европейскихъ народовъ, казалось, могло быть поддержано общностью религіозныхъ интересовъ, которые имѣли реальное выраженіе въ постоянной угрозѣ христіанству со стороны враждебнаго ему мусульманскаго міра. Нѣкоторое время это такъ и было. Папамъ удалось, опираясь на общее чувство опасности, сохранить политическое единство западной Европы и послѣ того, какъ императорская власть выпустила изъ своихъ рукъ общее управленіе Имперіей. Такое единство подъ главенствомъ папъ продолжалось, однако, недолго. Папство тоже не справилось съ трудною задачею, выпавшей ему на долю. Мѣстные интересы отдѣльныхъ территоріальныхъ и національныхъ единицъ развились уже слишкомъ сильно и притомъ были настолько противоположны, что согласовать ихъ было невозможно [1]). Папы выказали полное непониманіе новыхъ нуждъ, экономическихъ и культурныхъ, отдѣльныхъ политическихъ организацій, и попытка ихъ силою заставить подчиниться своимъ велѣніямъ, несогласнымъ съ нуждами и ин-

1) „Urban II hatte über die Köpfe der Herrscher hinweg die Völker zur Heerfahrt nach dem Morgenlande aufgerufen. Das ging jetzt nicht mehr an. Die staatliche Ordnung war zu weit vorgeschritten, als dass sie noch eine Erhebung der Massen hätte gestatten können, wie sie damals stattfand. In Spanien und Frankreich beruhte das Staatsleben auf dem Königtum, in Deutschland und in Italien auf der territorialen Ausgestaltung, dort der fürstlichen, hier der communalen Selbständigkeit. Ehe nicht die widerstrebenden Interessen der verschiedenen Könige, Fürsten und Städte wenigstens vorläufig ausgeglichen, war nicht daran zu denken, dass sie sich zu einer gemeinsamen Heerfahrt vereinigen würden, und schon stand hinter ihnen das erwachsende Selbstbewusstsein der Nationen, auf welche die universalen Ideen nicht mehr die alte Wirkungskraft übten“ (Georg Caro, Genua und die Mächte am Mittelmeer 1257 — 1311. Bd. I. Halle, 1897. S. 303—304).

тересами этихъ организацій, повела къ разрыву послѣднихъ узъ, которыя еще связывали въ одно цѣлое всѣ народы западной Европы. Папство, подобно Императорамъ, принуждено было отказаться отъ роли главы и руководителя великаго средневѣкового союза западныхъ христіанъ.

Имперія, какъ мы знаемъ, была расшатана уже во времена глоссаторовъ. Въ XIII вѣкѣ соединенными силами папства и свѣтскихъ правительствъ императорская власть совершенно унижена и подавлена. Всѣ старанія глоссаторовъ возвысить и упрочить авторитетъ ея, какъ верховной власти христіанскаго міра, были тщетны. Временное торжество императора Фридриха II Гогенштауфена было искуплено казнью послѣдняго представителя этого рода, Конрадина. Ставился даже вопросъ, необходимо ли дальнѣйшее существованіе императорской власти. Части современниковъ казалось, что міръ можетъ быть управляемъ и безъ Императора, однимъ папою въ качествѣ его верховнаго главы. „Нѣтъ божьей воли на то, чтобы снова явился Императоръ послѣ Фридриха II“, замѣчаетъ Салимбене, венеціанскій лѣтописецъ второй половины XIII вѣка [1]).

При такихъ обстоятельствахъ Императору нельзя было, разумѣется, особенно настаивать на своихъ верховныхъ правахъ по отношенію къ прочимъ государямъ. Въ послѣднихъ онъ нуждался, находясь въ борьбѣ съ папами. Естественно, поэтому, что втеченіе XIII вѣка, въ самое критическое для Императоровъ время, отдѣльные государи и республиканскія

---

1) Не такъ думалъ, однако, самъ папа (Григорій X), который рѣшилъ въ 1273 г. приступить къ выбору новаго Императора. Весьма любопытна та связь, въ которую Салимбене ставитъ рѣшеніе о выборѣ новаго Императора съ другимъ важнымъ вопросомъ, волновавшимъ средневѣковое общество, — вопросомъ о крестовыхъ походахъ съ цѣлью отнять у мусульманъ святую землю. Онъ находитъ, что божественная воля высказывается противъ того и другого, а Григорій X за то, что ослушался этой воли, наказанъ былъ смертью. Салимбене, такимъ образомъ, по двумъ существеннымъ вопросамъ высказывается въ смыслѣ, совершенно отклоняющемся отъ средневѣковыхъ воззрѣній и непонятномъ для нихъ. Объясняется это, можетъ быть, тѣмъ, что Салимбене строилъ свои разсужденія, имѣя въ виду государственные интересы итальянскихъ республикъ, особенно Венеціи. Послѣдней возстановленіе Имперіи не было выгодно, а постоянные походы противъ мусульманъ тяжело отзывались на морской торговлѣ съ Востокомъ. „Credo revera (nescio si decipior), говоритъ Салимбене

правительства окончательно, притомъ безъ большихъ усилій, отвоевали себѣ независимое отъ Имперіи положеніе. Императорская власть изъ территоріально неограниченной — она охватывала весь міръ, по крайней мѣрѣ западно-христіанскій — стала, наравнѣ со всѣми прочими государственными властями, территоріальною. Ея предѣлы, постепенно суживаясь, были ограничены территоріею нѣмецкаго народа. Даже Италія, на почвѣ которой родилась Имперія, и та, за небольшими изъятіями, ускользнула изъ рукъ Императоровъ. Всемірная Священная Римская имперія превращается мало по малу въ Священную Римскую имперію *Нѣмецкаго народа* (Sacrum Imperium Romanum Nationis Teutonicae), пріобрѣтая, какъ и всѣ прочія государственныя образованія новаго времени, нѣкоторую національную окраску. Имперія, какъ политическая организація всего западнаго христіанства, перестала существовать. То, что съ конца XIV вѣка извѣстно подъ именемъ Римской имперіи, есть не болѣе, какъ союзъ нѣмецкихъ государствъ, по отношенію къ которымъ Императоръ продолжаетъ еще сохранять значеніе верховнаго главы, или сюзерена.

Бартолъ былъ свидѣтелемъ послѣдней отчаянной битвы, которую въ первой половинѣ XIV вѣка дали другъ другу Имперія и папство, закончивъ этимъ свою многовѣковую вражду изъ-за первенства въ западно-христіанскомъ мірѣ. Годъ его рожденія почти совпалъ съ концомъ первой стычки, внезапно прекратившейся вслѣдствіе смерти императора Ген-

---

въ своей лѣтописи, quod propter ista duo, quae iste Papa attentavit, Deus eum tulit de medio; quia non est voluntatis divinae, quod de cetero Imperator aliquis surgat post Fredericum secundum ... Non videtur etiam voluntatis esse divinae, quod sepulcrum recuperetur; quia multi, hoc attentare volentes, in vanum reperti sunt laborasse. Et ideo, quantum ad hoc negotium, dicere potest ecclesia illud Isaiae, XLIX: „*In vanum laboravi sine causa, et vane fortitudinem meam consumpsi*“ .... (Salimbene, Chronicon ad an. 1276, ed. in Monum. Histor. ad Provinc. Parmensem et Placentinam pertinentia. Parma, 1857, p. 268). Въ послѣднихъ словахъ слышится даже нѣкоторая иронія по адресу средневѣковой церкви и всего христіанства, руководимаго папами. Самъ Салимбене (аббатъ) былъ, впрочемъ, приверженцемъ церкви, но въ духѣ францисканцевъ, къ ордену которыхъ, вѣроятно, и принадлежалъ. О Салимбене см. Emil Michael, Salimbene und seine Chronik. Eine Studie zur Geschichtsschreibung des 13. Jahrhunderts. Innsbruck, 1889.

риха VII Люксембургскаго (1313 г.). Учитель Бартола, Чино Пистойскій, подобно Данте, былъ ревностнымъ защитникомъ правъ этого императора на верховную власть въ Италіи, узурпированную папами. Самъ Бартолъ въ молодые годы свои былъ очевидцемъ другой, еще болѣе рѣшительной стычки между двумя верховными властями разрушающагося союза западно-христіанскихъ народовъ. Папа и императоръ въ послѣдній разъ помѣрились силами, чтобы рѣшить разъ навсегда, кому изъ нихъ должно принадлежать первенство. Людовикъ IV Баварецъ столкнулся съ энергичнымъ и самовластнымъ папою, Іоанномъ XXII. Борьба продолжалась и при преемникахъ послѣдняго, Бенедиктѣ XII и Климентѣ VI. Этотъ заключительный фазисъ въ борьбѣ свѣтской и духовной власти особенно интересенъ въ виду участія, которое приняли въ спорѣ литературныя силы того времени. Споръ шелъ о правовомъ положеніи той и другой власти и рѣшался одновременно мечемъ и перомъ. Права императора и въ его лицѣ права всякой свѣтской власти защищались такими видными политическими мыслителями, какъ Марсилій Падуанскій (Marsilius Maynardinus [Menandrinus] de Padua, или Patavinus), Вильгельмъ Оккамъ (Guilhelmus Occam или Ockam) и Луполдъ Бебенбургъ (Lupold von Bebenburg). Притязанія римской церкви и Іоанна XXII имѣли главными литературными защитниками итальянца изъ Анконы, Агостино Тріонфо (Agostino Trionfo, Augustinus Triumphus), и испанца, жившаго въ Болоньѣ, Алваро Пелайо (Alvaro Pelayo, Alvarus Pelagius). Въ литературной исторіи международнаго права, которая все еще ждетъ своего составителя, имена всѣхъ этихъ писателей, въ особенности же Марсилія Падуанскаго и Оккама, должны занять видное мѣсто [1]).

Исходъ борьбы былъ, какъ извѣстно, одинаково невыгоденъ какъ Имперіи, такъ и папству. Оба вышли изъ нея надломленными, потерявъ въ ней послѣдніе остатки своихъ

---

1) Изъ богатой монографической литературы я укажу только: S. Riezler, Die litterarischen Widersacher des Papstes zur Zeit Ludwigs des Baiern. Leipzig, 1874. Carl Müller, Der Kampf Ludwigs des Baiern mit der römischen Curie. Bd. I—II. Tübingen, 1879—80. Wilh. Altmann, Der Römerzug Ludwigs des Baiern. Ein Beitrag zur Geschichte des Kampfes zwischen Papsttum und Kaisertum. Berlin, 1886. B. Labanca, Marsilio di Padova, riformatore politico e religioso

силъ и своего нравственнаго авторитета. Всѣми выгодами этой борьбы воспользовалась свѣтская власть отдѣльныхъ политическихъ союзовъ въ лицѣ государей и другихъ правительствъ, окончательно освободившихся изъ подъ долговременной опеки обѣихъ верховныхъ властей среднихъ вѣковъ. Государи, находя могучую поддержку въ народѣ, съ особенной настойчивостью заявляютъ теперь о своей полной независимости какъ отъ императора, такъ и отъ папы. Послѣднее, т. е. заявленіе о своей независимости отъ папы, было болѣе необходимо. Какъ уже было сказано, зависимость отъ Имперіи давно перестала чувствоваться. Она превратилась въ преданіе, которому съ трудомъ вѣрилось, и имѣла чисто теоретическій характеръ тамъ, гдѣ, какъ напр. въ Италіи, она еще продолжала признаваться. Никто изъ практическихъ государственныхъ дѣятелей серьезно уже не думалъ о возстановленіи прежней зависимости государствъ отъ Имперіи. Только консервативные доктринеры и недовольные дѣйствительностью утописты, обращавшіе свои взоры къ прошлому, гдѣ все представлялось имъ прекраснымъ, считали еще возможнымъ вернуть новое теченіе политической жизни въ старое, уже покинутое русло.

Но, если императорская власть уже въ XIII вѣкѣ перестаетъ быть верховною по отношенію къ отдѣльнымъ частямъ, входившимъ когда то въ составъ Римской имперіи, то нельзя сказать того же о власти папъ. Вѣкъ униженія Имперіи является для папства какъ разъ вѣкомъ, когда его могущество достигаетъ высшихъ предѣловъ своего развитія. Зависимость отдѣльныхъ правительствъ и государей отъ папъ чувствовалась, поэтому, особенно сильно именно въ XIII вѣкѣ. Она выражалась вполнѣ реально и подчасъ весьма чувствительно въ правѣ вмѣшательства во внутреннія дѣла и въ международныя отношенія отдѣльныхъ странъ, — правѣ, которымъ папы при удобномъ случаѣ охотно пользовались.

---

del secolo XIV. Padova, 1882. — Louis Jourdan, Études sur Marsile de Padoue, jurisconsulte et théologien du XIV siècle. Montauban, 1892. — Emil Friedberg, Die mittelalterlichen Lehren über das Verhältniss von Staat und Kirche. Augustinus Triumphus. Marsilius von Padua (Zeitschrift für Kirchenrecht, Tübingen, Bd. VIII — 1869 — S. 69 — 138). — Fr. Scaduto, Stato e chiesa negli scritti politici etc. (1122 — 1347). Firenze, 1882.

Примѣры такого вмѣшательства настолько общеизвѣстны, что нѣтъ надобности повторять ихъ. Достаточно припомнить имена Иннокентія III (1198—1216), Иннокентія IV (1243—1254) и Бонифація VIII (1294—1303), чтобы наглядно представить себѣ картину широкаго контроля папъ надъ управленіемъ христіанскихъ государствъ [1]). Такое положеніе долго продолжаться не могло. Протестъ противъ вмѣшательства папы въ свѣтскія дѣла государей не замедлилъ сказаться, какъ только государственная власть успѣла окрѣпнуть. Императоръ Фридрихъ II, въ то же время правитель Неаполитанскаго королевства, перваго государства новаго типа, построеннаго на началахъ самодержавія, отказывается признать за папою право на подобное вмѣшательство, находя его унизительнымъ для государей. Его воззваніе, обращенное къ другимъ государямъ, не нашло отклика [2]). Правда, короли Франціи, Филиппъ

---

1) Какъ далеко распространялось, согласно ученію церкви, право вмѣшательства ея (папъ) въ свѣтскія дѣла государей и государствъ, указываетъ Joh. Fr. v. Schulte, Die Macht der römischen Päpste über Fürsten, Länder, Völker etc., Prag, 1871.

2) „Nec inter nos et eum, пишетъ Фридрихъ II по поводу созыва папою собора, durante praesenti discordia, vocari concilium per eundem, velut per publicum Imperii hostem, permittemus: praesertim cum nobis, Imperio et terrae principibus indecentissimum iudicemus, causam nostrorum secularium potestatum Ecclesiae foro subiicere, vel iudicio Synodali". Послѣ того, какъ на Ліонскомъ соборѣ 1245 г. Фридрихъ II былъ лишенъ императорскаго сана, онъ обращается ко всѣмъ государямъ и свѣтскимъ владѣтелямъ, предупреждая ихъ о грозящей и имъ опасности со стороны папъ: „Advertat et aliud, qualis ex istis initiis exitus expectetur; a nobis incipitur, sed pro certo noveritis quod in aliis regibus et principibus finietur, a quibus publice gloriantur resistentiam aliquam minime formidare, si quod absit posset nostra potentia primitus conculcari. Regis igitur vestri iustitiam in causa nostra defendite; suis et vestris heredibus providentes, nobis in iis sicut convenit, adsistatis" (въ посланіи къ англійскимъ баронамъ — Huillard-Bréholles, Historia diplomatica Friderici Secundi, t. VI. Parisiis, 1860, 4°. p. 336). Почти съ тѣми же словами обращается Фридрихъ II и къ французскому королю (ibid., p. 348—349). Позже, въ февралѣ 1246 г. онъ шлетъ посланіе ко всѣмъ государямъ съ жалобой на Иннокентія IV, который „ausus est sententiam depositionis statuere, quam preter omnium regum enorme preiudicium non poterat stabilire. Quid enim vobis et singulis regibus singularum regionum a facie talis principis sacerdotum timendum non superest, si nos ex principum electione solenni et adprobatione totius Ecclesie .... deponendos adgreditur" (ibid., p. 391). Ср.

Августъ и Людовикъ IX Святой, воспользовавшись тѣмъ, что папы были заняты борьбою съ Гогенштауфенами, практически осуществили мысль Фридриха II и заставили признать себя въ свѣтскихъ дѣлахъ совершенно независимыми. Людовикъ Св., впрочемъ, даже открыто заявлялъ о своемъ сочувствіи Императору, въ письмахъ къ которому осуждалъ образъ дѣйствій папы. Когда затѣмъ, въ началѣ XIV вѣка папа Бонифацій VIII вздумалъ снова возобновить политику вмѣшательства въ дѣла Франціи, его постигло униженіе, отъ котораго папство уже не могло оправиться.

Въ XIV вѣкѣ, послѣ удачи Филиппа IV Красиваго, мысль о независимости государей отъ папъ и о незаконности вмѣшательства послѣднихъ въ мірскія дѣла отдѣльныхъ государствъ начинаетъ высказываться все рѣзче и опредѣленнѣе. Протесты идутъ отъ государей такихъ странъ, какъ Англія и Арагонія, гдѣ еще въ XIII вѣкѣ вмѣшательство папъ считалось вполнѣ правомѣрнымъ. Въ Англіи Эдуардъ III, только съ 1334 г., со времени смерти Іоанна XXII, переставшій платить ежегодную дань папѣ, черезъ 10 лѣтъ настаиваетъ на признаніи своей независимости отъ папскаго престола, хотя моментъ былъ для этого мало подходящій: передъ папою разбиралось дѣло о правахъ Эдуарда на французскую корону [1]). Но особенно любопытно письмо арагонскаго короля,

---

ibid., p. 349—350: „per aliquos retroactos Romanae sedis antistites et presentem nos et alios reges principes orbis et nobiles, regna, principatus, honores quoslibet habentes, gravatos merito censeamus, ex eo quod ipsi contra Deum et iustitiam posse sibi iurisdictionem et auctoritatem usurpant instituendi et destituendi seu removendi ab imperio regnis, principatibus et honoribus suis imperatores, reges et principes seu quoscumque magnatos, temporalem auctoritatem in eos temporaliter exercendo“ (22 сент. 1245 г.).

1) Въ письмѣ одного изъ делегатовъ на авиньонскихъ конференціяхъ (отъ 28 октября 1344 г.) переданъ интересный діалогъ, который онъ имѣлъ съ папою по этому поводу. „«Nos sumus superior suus, non ipse noster . . . Nonne advertit rex quod ipse est vassallus noster et homo ligius Ecclesiae Romanae, et tenetur homagium nobis facere pro regnis Angliae et Hiberniae, et non fecit, et quod tenetur nobis et nostrae Ecclesiae annuum censum mille marcarum certis terminis persolvere, qui a retro est pro viginti octo annis et amplius, quod si monitus venerit contra quod valde notavit, a iure quod in praedictis regnis habuerit, cadat.» Et quaesivit a me an viderim litteras de hoc Innocentii Tertii et Johannis regis. Dixi quod non. Et statim ipsemet pulsavit unam campanam.“ Принесли и прочли документъ. Делегатъ Эду-

Петра IV, къ папѣ Клименту VI. Въ немъ вопросъ объ отношеніяхъ между папою и государями поставленъ очень ясно. Письмо относится къ тому же 1344 году. „Святѣйшій отецъ, обращается къ Клименту Петръ IV, ... Вашей милости... не слѣдуетъ вмѣшиваться въ вопросъ чисто мірской, въ судебное дѣло нашихъ подданныхъ, ибо это *наноситъ ущербъ королевскимъ правамъ не только нашимъ, но всѣхъ прочихъ королей и государей*, вноситъ соблазнъ въ душу, уменьшаетъ королевскую власть... и мы ни въ коемъ случаѣ этого не потерпимъ, принимая во вниманіе особенно то обстоятельство, что мы, или Короли Испаніи, не признаемъ въ мірскихъ дѣлахъ надъ собою ничьего верховенства, кромѣ Бога“ [1]). Мы слышимъ здѣсь изъ устъ арагонскаго короля

арда III указалъ на неправомѣрность обязательства Іоанна Безземельнаго. „Et incoepit (папа) aspere loqui, sic dicendo: «Est haec bona responsio, et nonne poterunt rex et regnicolae regnum obligare? Certe caveat sibi rex quia satis habet fortes adversarios, et si ecclesiam habeat sibi contrariam, quam nimis curiose nititur impugnare, quia pro constanti, nisi voluissem sibi bonum quidquid dicant alii, plures adversarios potentes habuisset quam adhuc habeat, et certe miraretur ipse rex quos haberet adversarios si vellem»“ (Kervyn de Lettenhove, Oeuvres de Froissart, Chroniques. t. XVIII, p. 217—218). Намеки были очень ясны, но папѣ все же не удалось добиться своей цѣли.

1) „Pater Sanctissime, ... ad indicendum inter nos et dictum Jacobum de Maioricis dictas treugas nullo modo procedere debeatis. Nam prout alias Sanctitati vestrae scripsisse meminimus, cum vestra Clementia, salva in omnibus reverentia et honore, de quaestione mere temporali aut processu subditorum nostrorum intromittere se non debeat, cum haec, nedum nostra, sed omnium Regum et Principum mundi iura regalia laederet, animumque scandalizet, regiam ditionem minueret, et ad turbationem, motionem, et scandalum maximum provocaret, talia nullatenus pateremur: potissime cum nos, vel Reges Hispaniae, nullum post Deum superiorem in temporalibus agnoscamus.“ Письмо съ столь рѣзкими замѣчаніями по адресу папы заканчивается извиненіемъ за отклоненіе вмѣшательства: „votis vestris et exhortationibus, cum hoc absque immento et horribili detrimento facere non possemus, ad praesens annuere vel parere nequimus, quaesumus et humiliter supplicamus, et nos habeat Beatitudo vestra rationabiliter excusatos“ (Dumont, Supplément au Corps Universel Diplomatique du Droit des Gens, t. II, p. 148). Съ аналогичнымъ фактомъ встрѣчаемся въ то же самое время (1344 г.) въ Англіи. Въ оправдательной запискѣ, отправленной Эдуардомъ III Клименту VI читаемъ:

тотъ самый протестъ, который столѣтіемъ раньше поднятъ былъ противъ вмѣшательства папъ императоромъ Фридрихомъ II. Тогда протестъ не имѣлъ успѣха. Теперь сами папы, наученные опытомъ, обращаютъ уже на слова государей больше вниманія. Они начинаютъ сознавать невозможность продолжать дѣйствовать въ духѣ XIII вѣка, и избѣгаютъ, по возможности, всякаго вмѣшательства. Такъ, Іоаннъ XXII, только что отлучившій отъ церкви шотландскаго короля, Роберта Бруса, за то, что онъ, вызванный въ Римъ для оправданія въ оскорбленіи, нанесенномъ посламъ папы, туда не явился, мѣняетъ тонъ и отправляетъ ему ровно черезъ два мѣсяца письмо, пріостанавливая отлученіе, называя его уже правителемъ Шотландіи (regnum Scocie nunc regentem), и объясняя, почему онъ не называетъ его королемъ: „таковъ обычай двора, не допускающій, чтобы при наличности двухъ претендентовъ на королевскій престолъ приписывать кому нибудь изъ нихъ достоинство королевскаго званія“ [1]). Въ другомъ письмѣ, отправленномъ еще раньше, Іоаннъ XXII сознается, что „наше признаніе не сдѣлало бы тебя королемъ, если бы ты имъ не былъ, равно и опущеніе титула не наноситъ ущерба праву, если таковое тебѣ принадлежитъ“ [2]). Другой папа, преемникъ Іоанна XXII и пред-

---

„Cum Dominus papa in temporalibus iudicare non debeat *ut extra. de Judiciis, c. Novit,* videtur quod cum bellum licitum per principem sit indictum pro recuperacione iuris sui temporalis papa non potest treugas indicere“ (Ms. Moreau, 699. f° 102 v°).

1) „Moleste ferre non debet tue magnitudinis providentia, si te Regem non asserimus Scocie, cum hoc nobis consuetudo Curie, que duobus de regno aliquo contendentibus neutri ascribit Regii dignitatem nominis, interdicat; nec tuum debet adeo turbare animum, quod propter huius ommissionem nominis nostras recuses recipere litteras . . . Non enim ex aliqua causa turbationis ommisimus in litteris supradictis Regium tibi nomen ascribere, sed ex causis superius expressis“ (Aug. Theiner, Vetera Monumenta, Hibernorum et Scotorum historiam illustrantia [1216—1547]. Romae, 1864, fol. — № 431 — 16. VIII. 1320). Отлученіе отъ церкви послѣдовало 16. VI. 1320 (ibid., № 428).

2) „Dilecto filio Roberto dicenti se Regem Scocie, et gerenti pro Rege, spiritum consilii sanioris. Non ferat egre tue magnitudinis providencia, si nostre textus epistole te Regem Scocie non affirmat. Profecto quidem hoc prompte et placide faceret, nisi consuetudo repugnaret Curie, et alteri hec assertio aliqualiter derogaret. Nec illa superba no-

шественникъ Климента VI, Бенедиктъ XII, въ письмѣ къ французскому королю, Филиппу VI (1335 г.), побуждавшему его объявить перемиріе между королями Англіи и Шотландіи, уже прямо отклоняетъ отъ себя эту обычную въ прежнее время форму вмѣшательства въ международныя распри „за неимѣніемъ свѣдѣній о взаимныхъ правахъ сторонъ, а равно и потому, что, въ случаѣ объявленія перемирія, его не стали бы, пожалуй, соблюдать, какъ это уже имѣло мѣсто при подобныхъ обстоятельствахъ“ ... Папа, въ свою очередь, совѣтуетъ Филиппу самому выступить посредникомъ-примирителемъ, такъ какъ среди свѣтскихъ государей никто не находится въ столь благопріятномъ для даннаго дѣла положеніи, какъ онъ [1]). Папа не рѣшается уже выступить самъ и своею властію предписать сторонамъ перемиріе; онъ не можотъ обратиться за этимъ и къ императору; выступить долженъ одинъ изъ государей, изъ „равныхъ“, уже не въ качествѣ верховнаго блюстителя международнаго порядка, а въ качествѣ посредника и друга [2]). Средневѣковыя представленія смѣняются новыми.

---

minatio tuum exagitet animum, quod salutaria nostra monita legere et intelligere propter hoc pretermittas: presertim cum nostra te assertio Regem non constitueret, si non esses, nec ipsius ommissio iuri, si quod tibi super hoc competat, preiudicium ullum paret.“ (Theiner, ibid., № 429. — 29. VI. 1320).

1) „sed quod indicamus inter eos ad presens treugas, non creditur expedire, presertim quia iurium dictarum partium noticiam non habemus, nec si per nos indicerentur, sicut alias visum est in similibus, forsitan servarentur, sicque non esset aliud nisi per penas et sentencias, que infligerentur adversus non servantes vel infringentes treugas, indicere laqueum, quod vitare nos convenit ... Audita vero responsione Regum predictorum, quam ad litteras et nuncios nostros facient, parati erimus adhibere alia salubria remedia, sicut, deliberatione prehabita, viderimus expedire .... Preterea non videmus, quod per aliquem principem secularem, sicut per te, fili dilectissime, inter Reges dissidentes predictos sic commode possit pacis concordia reformari“ (Theiner, ibid., № 522, p. 266—267. — 31. VII. 1335).

2) Замѣтимъ здѣсь кстати, что государи, обращаясь къ папамъ за посредничествомъ или передавая свой споръ на ихъ третейскій судъ, весьма старательно оговариваютъ, что дѣлаютъ это свободно, по обоюдному соглашенію, а не потому, чтобы признавали въ папахъ верховнаго главу, которому они обязаны подчиненіемъ. Такъ, споръ между королями Франціи и Англіи о наслѣдованіи французской ко-

Въ эпиграфѣ къ настоящей главѣ я привелъ слова Данте, въ которыхъ онъ, съ ужасомъ и съ сожалѣніемъ, констатируетъ фактъ распаденія Имперіи на самостоятельныя политическія единицы, имѣющія свои особые интересы и стремленія и потому движущіяся врозь. Распавшееся человѣчество представляется ему многоголовымъ чудовищемъ, лишеннымъ единства воли[1]). Онъ пишетъ свой трактатъ „О едино-

роны разсматривался папою Климентомъ VI, который былъ избранъ сторонами въ качествѣ частнаго лица, а не въ своемъ оффиціальномъ положеніи папы. Епископъ Норичскій увѣдомляетъ англійскаго короля что разбирательство началось „devant nostre Seint Pière le pape non pas com devant juge, mès come devant privé personne et mediatour eslu par assent dex parties“ (Kervyn de Lettenhove, Oeuvres de Froissart. Chroniques. t. XVIII. n-o LVII. p. 231). Епископу Норичскому и его товарищу дается полномочіе представлять Эдуарда III „coram domino summo pontifice, non ut iudice sed ut privata persona et mediatore communi, non in forma nec figura iudicii, sed extraiudicialiter et amicabiliter, super quisbuscumque dominiis, dignitatibus, honoribus et juribus de quibus controversiae materia est suborta“ (ibid., p. 202). Въ другомъ компромиссѣ между королями Англіи и Франціи, составленномъ 14 іюня 1289 г., значится: „compromiserunt alte basse, absolute et libere ... in Sanctissimum Patrem et Dominum Bonifacium divina providentia Papam octavum praedictum, tamquam privatam personam, et Dominum Benedictum Gaytanum tamquam arbitrum, arbitratorem, diffinitorem, arbitralem sententiatorem, amicabilem compositorem, praeceptorem ordinatorem, dispositorem, et pronunciatorem super reformanda pace“ (Dumont, Corps Univ. Diplom., I, 308). Рѣшеніе постановлено было 27 іюня (Dumont., ibid. I, 310), но Филипъ IV Красивый опасается что папа злоупотребитъ своей властью. Послѣдній, поэтому, въ буллѣ отъ 3 іюня завѣряетъ его („ut securus in nostra puritate quiescas“), что не намѣренъ впредь пользоваться заключеннымъ сторонами компромиссомъ, „sine tuo expresso consensu praehabito a te per patentes Litteras tuas, et per specialem Nuntium destinando, et si secus apparet illud ex nunc nullius esse dicimus firmitatis“ (Dumont, ibid., I. 312). Иначе обстояло дѣло въ XIII вѣкѣ. Императоръ Фридрихъ II жаловался на то, что „summi pontifices ad petitionem unius partis tantummodo partes suas temporaliter interponunt, volendo ipsos invitos in se compromittere vel aliter in concordiam cohercere“ (въ письмѣ къ Людовику IX Св. и перамъ Франціи, 22 сентября 1245 г. — Huillard-Bréholles, Hist. dipl. Frid. II, tom. VI, p. 350).

1) Въ контекстѣ приведенное мѣсто гласитъ: „Qualiter autem se habuerit orbis, ex quo tunica ista inconsutilis, cupiditatis ungue scissuram primitus passa est, et legere possumus, et utinam non videre. O genus humanum! quantis procellis atque iacturis, quantisque naufragiis agitari

властіи" (de Monarchia) съ цѣлью убѣдить современниковъ, что единая власть императора (римскаго) для человѣчества и полезна, и необходима. Но уже самая необходимость доказывать это положеніе, прежде въ доказательствахъ не нуждавшееся, служитъ свидѣтельствомъ того, что Имперія была непрочна, разъ ей понадобилась защита и оправданіе; она же свидѣтельствуетъ о существованіи воззрѣнія, уже успѣвшаго получить широкое распространеніе, что человѣчество можетъ обойтись безъ единовластія и достигать своихъ цѣлей, живя разрозненно, самостоятельными политическими общинами. Дѣйствительно, другіе политическіе мыслители, ставя тотъ же вопросъ, не дѣлаютъ заключенія, къ которому приходитъ Данте. Особенно интересно приводимое Оккамомъ и тоже поставленное мною въ эпиграфѣ къ настоящей главѣ мнѣніе тѣхъ, кто не только не признавалъ единовластія въ международныхъ отношеніяхъ неизбѣжнымъ и справедливымъ, или правомѣрнымъ, но даже полагалъ, что оно находится въ явномъ противорѣчіи съ предписаніями *права народовъ*. Все, что противорѣчитъ праву народовъ, не можетъ, полагали они, считаться подходящимъ въ виду связи этого права съ правомъ естественнымъ. Противорѣчіе же всемірнаго владычества праву народовъ представлялось имъ очевиднымъ: „война и военный плѣнъ составляютъ права народовъ или вытекаютъ изъ права народовъ, а они прекратились бы, еслибы одинъ императоръ повелѣвалъ всей совокупности смертныхъ" [1]). Въ этихъ словахъ вполнѣ сознательно и

---

te necesse est, dum bellua multorum capitum factum, in diversa conaris" (De Monarchia, lib. I. cap. 16 [18]; 2-a ed. Caroli Witte, Vindobonae, 1874, p. 33). Какъ извѣстно, единовластіе у Данте не исключало существованія отдѣльныхъ политическихъ союзовъ съ законодательной автономіей по вопросамъ, касающимся мѣстныхъ интересовъ. Это разнообразіе въ единствѣ обусловлено, по мнѣнію Данте, различіемъ климата. „Habent namque nationes, regna, et civitates, inter se proprietates, quas legibus differentibus regulari oportet. . . Sed sic intelligendum est, ut humanum genus secundum sua communia, quae omnibus competunt, ab eo regatur, et communi regula gubernetur ad pacem". (Ibid., lib. I. cap. 14 [16]; ed. Witte, p. 28—29). Установленіе такого порядка въ международныхъ отношеніяхъ является мечтою многихъ и въ настоящее время.

1) Приведенное мѣсто изъ Діалога Оккама должно признать важнѣйшимъ литературнымъ свидѣтельствомъ рецепціи *права народовъ* (ius gentium), какъ понятія тождественнаго съ нашимъ международнымъ,

ясно отмѣчены тѣ основанія, на которыхъ, въ противоположность средневѣковымъ отношеніямъ, покоится ново-европейское и современное международное право. То, что со словъ другихъ говоритъ Оккамъ, донынѣ въ нашей литературѣ признается за аксіому: международное право предполагаетъ наличность многихъ независимыхъ государствъ, и образованіе всемірной монархіи прекратило бы его существованіе.

Мы видимъ, такимъ образомъ, что мысль о независимости государей и государствъ, лишь смутно сознававшаяся и еще робко высказывавшаяся во времена глоссаторовъ, получила къ половинѣ XIV вѣка, т. е. ко времени, къ которому относится литературная дѣятельность Бартола, вполнѣ ясныя очертанія и не только высказывалась безъ обиняковъ, но и отстаивалась въ дѣйствительной жизни. Франція изъ крупныхъ государствъ Европы была первымъ, за которымъ какъ въ теоріи, такъ и въ практикѣ признана полная независимость отъ Императора и отъ папы. Отъ Имперіи она фактически никогда не находилась въ зависимости. До перенесенія

или междугосударственнымъ правомъ. Опредѣленность и ясность, которую мы видимъ здѣсь, у писателя первой половины XIV вѣка, встрѣтится намъ вновь развѣ только въ концѣ XVI вѣка. Вотъ это любопытное мѣсто: „Rursus, quod iuri obviat et repugnat, non est expediens reputandum, cum ius gentium sequatur naturale, quia ut habetur *dist. 1.* ius gentium est idem apud omnes gentes, quale est solummodo ius naturale, cui nulla valet consuetudo aut multidudo vel ius positivum quomodolibet derogare, *extra. de consuetu. cum tante,* sed universitatem mortalium uni principi seu imperatori subesse iuri gentium obviat et repugnat. Cum quia bellum et captivitates sunt iura gentium seu de iure gentium, *dist. 1. ius gentium,* quae cessarent, si unus imperator universitati mortalium imperaret. Tum quia de iure gentium connubia inter alienigenas prohibentur *eadem dist. et ca.* quod non potest intelligi de quibuscunque alienigenis, quia tunc essent connubia inter quoscunque diversarum provinciarum probibita, igitur intelligitur de alienigenis, quae (*sic*) nullam communionem dicuntur habere adinvicem, quales non sunt quicunque, qui sunt uni imperatori vel Domino subiecti. Omnes enim qui uno Domino subiecti possunt et in multis casibus debent habere communionem adinvicem adiuvando et invicem defendendo. Igitur non est expediens neque aequum, universitatem mortalium uni imperatori seu principi obedire". (Guilhelmi Ockam, Dialogus. Tract. II. de iuribus Romani imperii, lib. I. cap. 2 — in „Monarchia S. Romani Imperii", tom. II. p. 874. Francofordiae, 1614, f°).

императорскаго титула въ Германію, его носили французскіе государи — короли франковъ. Уже въ виду этихъ воспоминаній, государи Франціи отказывались признавать надъ собою верховенство германскихъ императоровъ. Независимость отъ папы была оффиціально допущена и признана самими папами еще въ первой половинѣ XIII вѣка [1]). Послѣ неудачной для папства стычки Бонифація VIII съ Филиппомъ IV Красивымъ въ самомъ началѣ XIV вѣка, не могло быть, разумѣется, и рѣчи о зависимости Франціи отъ папъ. Мы уже знаемъ, какъ около половины XIV вѣка сбрасываютъ съ себя узы зависимости короли Испаніи и Англіи. Но и въ самой Италіи, на глазахъ у комментаторовъ, большинство которыхъ родилось или жило въ Италіи, имѣлись государственныя

---

1) Булла Иннокентія III *Per venerabilem* помѣщена въ Decretal. Gregor. IX, lib. IV, tit. 17 Qui filii sint legitimi, cap. 13. „Insuper quum rex *ipse,* заявляетъ въ ней папа, superiorem in temporalibus minime recognoscat, sine iuris alterius laesione in eo se iurisdictioni nostrae subiicere potuit *et subiecit*" (Corpus Juris Canonici, ed. Aemil. Friedberg, Lipsiae, 1881, 4°, pars II. p. 715). О значеніи буллы *Per venerabilem* см. W. Molitor, Die Dekretale *Per Venerabilem* von Innozenz III und ihre Stellung im öffentlichen Recht der Kirche. Münster, 1876. — Въ другой буллѣ *(Novit ille)* тотъ же папа, оправдывая свое вмѣшательство въ международныя отношенія Франціи на правахъ духовнаго отца, вѣдающаго дѣла о нарушеніи присяги, оговаривается, однако: „Non *ergo* putet aliquis, quod iurisdictionem *aut potestatem* illustris regis Francorum perturbare aut minuere intendamus, quum ipse iurisdictionem *et potestatem* nostram nec velit nec debeat *etiam* impedire, *quumque iurisdictionem propriam non sufficiamus explere, cur alienam usurpare vellemus?* Sed . . . quomodo nos, qui sumus ad regimen universalis ecclesiae superna dispositione vocati, mandatum divinum possumus non exaudire (т. е. предписаніе, изложенное въ Евангеліи отъ Матѳея XVIII, 17: «аще же не послушаетъ ихъ, повѣждь церкви и т. д.»), ut non procedamus secundum formam ipsius, nisi forsitan ipse coram nobis vel legato nostro sufficientem in contrarium rationem ostendat. Non enim intendimus iudicare de feudo, cuius ad ipsum spectat iudicium . . . sed decernere de peccato, cuius ad nos pertinet sine dubitatione censura, quam in quemlibet exercere possumus et debemus". Булла издана въ 1204 г. и помѣщена въ Decretal. Gregor. IX, lib. II. tit. 1. de iudiciis, cap. 13 (Corp. Jur. Canon., ed. Friedberg, pars II. p. 242—244). Право вмѣшательства еще отстаивается, но, въ виду невозможности согласовать его съ сознанными уже государствомъ державными правами своими, къ нему приходятъ обходными путями. Въ XIV вѣкѣ, когда папы переселились въ Авиньонъ и подпали подъ французское вліяніе, независимость Франціи отъ папы не могла быть оспариваема болѣе.

образованія безъ признаковъ зависимости отъ кого бы то ни было. Въ такомъ положеніи находилась, прежде всего, Венеція, когда то входившая въ составъ Восточной имперіи, но никогда не бывшая подъ властью Западнаго императора. Независимостью пользовались также городскія общины Ломбардіи, отчасти Тосканы. Положеніе этихъ новыхъ государственныхъ образованій обратило уже на себя вниманіе глоссаторовъ. Съ ихъ нерѣшительнымъ, полнымъ сомнѣній и колебаній ученіемъ о государствѣ и междугосударственныхъ отношеніяхъ мы уже познакомились. Съ тѣхъ поръ независимое положеніе итальянскихъ городскихъ общинъ, отвоеванное у Имперіи, продолжаетъ укрѣпляться, и мы не будемъ удивлены, поэтому, если въ трудахъ постглоссаторовъ намъ придется встрѣтить болѣе рѣшительное признаніе ихъ независимости, чѣмъ то, на которое, какъ бы поневолѣ, соглашалась Глосса. Мы остановимся въ слѣдующей главѣ на ученіи постглоссаторовъ, особенно Бартола, о державности, которое строится на данныхъ дѣйствительности и служитъ въ то же время основаніемъ для созидаемаго на новыхъ началахъ международнаго, или междугосударственнаго права. Но прежде укажемъ еще на нѣкоторыя послѣдствія этого новаго порядка вещей. Они дадутъ намъ возможность лучше уяснить себѣ значеніе, которое принадлежитъ въ исторіи международнаго права разсматриваемой нами эпохѣ Бартола.

Съ образованіемъ на пространствѣ Римской имперіи цѣлаго ряда независимыхъ, державныхъ политическихъ союзовъ, международныя отношенія чрезвычайно оживились. У каждаго союза, или государства, были свои особые интересы, свои особыя государственныя цѣли. Удовлетворять имъ и достигать ихъ приходилось собственными средствами. То, что въ прежнее время, при существованіи единой общей власти Императора, устраивалось при помощи велѣній этой власти, обязательныхъ для отдѣльныхъ составныхъ частей Имперіи, теперь, съ распаденіемъ послѣдней, могло быть обезпечено для себя отдѣлившимися отъ Имперіи политическими организмами не иначе, какъ путемъ дипломатическихъ сношеній и спеціальныхъ соглашеній (договоровъ), въ которыя эти организмы вступали между собою, а равно и съ государствами, находившимися за предѣлами Римской имперіи. Число международныхъ договоровъ, поэтому, быстро возрастаетъ. Многоразличные интересы экономическаго, куль-

турнаго и политическаго характера получаютъ, благодаря имъ, правовую санкцію. Однообразныя условія жизни, одинаковыя культурныя потребности вновь образовавшихся государствъ отражаются на содержаніи международныхъ договоровъ, которые мало отличаются другъ отъ друга, когда имѣютъ въ виду регулированіе однихъ и тѣхъ же вопросовъ между разными контрагентами. Путемъ договоровъ вырабатываются мало по малу общія нормы, превращающіяся съ теченіемъ времени, вслѣдствіе частаго повторенія, въ нормы обычнаго права. Такое же обычное право слагается и изъ практики дипломатическихъ сношеній. Дворы и правительства имѣютъ установившіяся формы и правила сношеній, которыя постепенно объединяются. Наиболѣе приспособленныя для международныхъ отношеній нормы пріобрѣтаютъ путемъ подражанія всеобщее признаніе и становятся международнымъ обычаемъ [1]). Участившіяся международныя сношенія вызываютъ къ жизни новыя правовыя учрежденія. Въ эту именно эпоху возникаютъ постоянныя посольства; право репрессалій получаетъ международную регламентацію; создается морское международное право, построенное на началахъ собственности прибрежныхъ государствъ (dominium maris).

Интересъ къ государственнымъ вопросамъ замѣтно растетъ. Вопросы международныхъ сношеній и международнаго права привлекаютъ къ себѣ общее вниманіе. Правительства, въ стараніяхъ своихъ опредѣлить международное положеніе управляемыхъ ими странъ, начинаютъ тщательнѣе относиться къ различнымъ государственнымъ актамъ, на которыхъ покоятся ихъ правовыя притязанія по отношенію къ другимъ государствамъ. Въ это именно время мы встрѣчаемся съ одною изъ первыхъ попытокъ составленія сборника трактатовъ и другихъ актовъ, имѣющихъ международно-правовое значеніе. Мы привыкли думать, что подобныя попытки нача-

---

1) Такіе обычаи вырабатываются при руководящихъ дворахъ, прежде всего при папской Куріи. Мы уже приводили одинъ изъ подобныхъ обычаевъ римскаго двора, какъ выраженіе начала невмѣшательства во внутреннія дѣла государствъ: „consuetudo curie, que duobus de regro aliquo contendentibus neutri ascribit Regii dignitatem nominis". См. примѣч. 1 и 2 на стр. 153. Установленное римскимъ дворомъ правило получило всеобщее распространеніе и является въ настоящее время общепризнанною нормою современнаго междугосударственнаго права.

лись не ранѣе XVI—XVII вѣка, когда французское правительство, а вслѣдъ за нимъ и другія почувствовали потребность подвести итогъ своимъ международно-правовымъ притязаніямъ. Между тѣмъ, за два, по крайней мѣрѣ, вѣка до этого такой сборникъ трактатовъ уже былъ на лицо.

Примѣръ подала Венеція. То сознательное и устойчивое направленіе внѣшней политики, которое съ XVI вѣка замѣчается во Франціи, является характернымъ для Венеціи съ XIV, даже съ конца XIII вѣка. Надо было установить свое международно-правовое положеніе, сосчитать свои правомочія, возстановить, гдѣ было возможно, свои старыя, подчасъ уже забытыя права. У правительства была сила, которая могла быть употреблена на это дѣло. Требовались только оправдательные документы, чтобы облечь силу нравственнымъ авторитетомъ права. Съ этой цѣлью и собираются государственные акты международно-правового характера.

Венеціанское правительство еще въ концѣ XIII вѣка постановило завести особую книгу, въ которую вписывались бы всѣ договоры и привилегіи, устанавливающіе юрисдикцію Венеціи и ея дожа. Постановленіе, состоявшееся въ 1291 г., было, повидимому, приведено въ исполненіе и положило начало двумъ сборникамъ: *книгъ договоровъ* (Patti) и *памятной книгъ событій* (Libri Commemoriali). Таково, по крайней мѣрѣ, предположеніе наиболѣе компетентнаго изслѣдователя по данному вопросу, Пределли, который выводитъ свое заключеніе, какъ изъ факта появленія упомянутыхъ сборниковъ около этого времени, такъ и изъ соотвѣтствія ихъ содержанія постановленію 1291 г.[1]). Различіе между обоими сборниками

1) Riccardo Predelli, I libri commemoriali della repubblica di Venezia. Venezia, 1876. — Онъ представляетъ себѣ дѣло такимъ образомъ. Послѣ изданія Liber communis, или plegiorum, гдѣ собрано было государственное право Венеціи, „era pur necessario volgere il pensiero a proteggere da ogni dispersione od alterazione i titoli dello Stato medesimo verso gli altri Stati e verso i sudditi all' infuori delle attribuzione legislativa, e qual tutora dei cittadini nei rapporti internazionali. Simili titoli, consistenti in trattati, bolle, diplomi, privilegî, convenzioni, contratti ecc., si conservarono (come attesta il cronista Andrea Dandolo) nei tempi più antichi, in originale, nel tesoro di S. Marco, la cui custodia spettava ai procuratori di S. Marco *de supra* e più tardi nella Cancelleria secreta. — Siccome però erano soggetti a perire, anche per la consuetudine di consegnarli ai diplomatici spediti all' estero affinchè ne

состоитъ въ томъ, что въ „книгу договоровъ“ поступали только важнѣйшіе государственные акты, между тѣмъ какъ въ „памятную книгу“ вписывались текущія государственныя дѣла, которыя, по замѣчанію Пределли, могли служить какъ бы дипломатическимъ прецедентомъ [1]). Первый сборникъ писанъ каллиграфически, второй — канцелярскимъ почеркомъ. Документы поступали въ послѣдній сборникъ по мѣрѣ ихъ полученія, вслѣдствіе чего получалась нѣкоторая хронологическая непослѣдовательность. На этотъ недостатокъ, въ связи съ другими неудобствами, обратилъ свое вниманіе современникъ Бартола, дожъ Андрей Дандоло (1342—1354) [2]). Онъ

---

potessero usare nelle loro negoziazioni, il Maggior Consiglio, ai 18 Dicembre 1291, sull' iniziativa presa da quello dei Quarenta, demandava al Consiglio Minore la cura di conservarli con questo decreto: «Capta fuit pars quod addatur in capitulari consiliariorum quod fiat unus liber in quo scribantur omnes iurisdictiones communis Veneciarum et specialiter ducatus. Et omnia pacta, et omnia privilegia que faciunt ad iurisdictionem communis Veneciarum. Et si aliquando fuerint exemplanda ut conserventur, possent et debeant exemplari sicut melius fieri poterit, cum auctoritate domini ducis et minoris et maioris consilii. Et teneantur toto posse dare operam quod ea que continentur in predictis conserventur ad proficuum et honorem Veneciarum; pars de XL». — Al concetto informativo di quel decreto pare che rispondano le due grandi serie di atti diplomatici che si conservano negli archivi della Repubblica, i *Patti* ed i *Commemoriali,* che ambedue risalgono a quell' età . . . i *Patti* nella primitiva loro compilazione correspondono quasi letteralmente al decreto del 1291. Anche i *Commemoriali* sono informati allo stesso principio, ma con più larga interpretazione“ (Prefazione, p. VI—VII).

1) „La differenza fra le due raccolte consiste in ciò che, mentre i Patti sono una collezione per cosi dire di lusso . . . i Commemoriali formano come un protocollo di affari di stato correnti, ove sull' atto si registrano i verbali delle udienze che dava il doge agli ambasciatori esteri, verbali che più tardi costituirono la serie *Esposizioni principi* nell' archivio del Collegio“ (Predelli, op. cit., ibid., p. VIII). Въ Commemoriali помѣщалось „tutto ciò che poteva formare quel che oggi direbbesi «un precedente diplomatico», tutto che imponeva allo Stato speciali doveri verso terzi, o viceversa“ (ibid., p. VII).

2) Gottl. L. Fr. Tafel und Georg M. Thomas, Der Doge Andreas Dandolo und die von demselben angelegten Urkundensammlungen zur Staats- und Handelsgeschichte Venedigs. Mit den Original-Registern des *Liber Albus,* des *Liber Blancus* und der *Libri Pactorum* aus dem Wiener Archiv (Abhandlungen der Histor. Classe der K. Bayerischen Akademie der Wissenschaften. Bd. VIII. 1 Abtheil. München, 1856, 4° S. 1—167; in der Reihe der Denkschriften Bd. XXXII, ibid., 1860). Henry Simonsfeld, Andreas Dandolo und seine Geschichtswerke.

рѣшилъ собрать и привести въ должный порядокъ различные государственные акты, которые, по его собственнымъ словамъ, „разбросаны были по многимъ томамъ, безъ отношенія къ предмету, мѣсту и времени, въ неизвѣстныхъ, а вѣрнѣе — неподходящихъ мѣстахъ“ [1]). Заложено было основаніе тремъ новымъ сборникамъ. Договоры съ Востокомъ (Византіей, Сиріей, Арменіей и Кипромъ) составили Liber Albus, договоры съ итальянскими государствами — Liber Blancus. Въ третій сборникъ — Liber Pactorum — вошли прочіе договоры; въ него, впрочемъ, вносились и документы, касающіеся какъ Италіи, такъ и Востока [2]). Составленіе этихъ

München, 1876. Послѣдній замѣчаетъ: „Palacky (Gesch. von Böhmen Bd. II. Abth. 2. pag. 413) erzählt von Karl IV., dass «Urkunden über ihn grosse Gewalt hatten und dass er wohl auch der erste Fürst des neueren Europa gewesen sein dürfte, der einen eigenen Konservator derselben, einen geheimen Archivar, an seinem Hofe anstellte». Auf diesem Gebiete aber wird er von Andreas Dandolo, dem Schöpfer eines Liber Albus und eines Liber Blancus, weit übertroffen“ (S. 18).

1) Цѣль, которую Дандоло имѣлъ въ виду, предпринимая изданіе трактатовъ, заключенныхъ Венеціей съ другими государствами, высказана въ составленномъ имъ же предисловіи къ сборникамъ. *Liber Albus* и *Liber Blancus* имѣютъ одно и то же предисловіе: „ . . . privilegia, iurisdictiones et pacta sanctissime urbis nostre diversis retro temporibus a predecessoribus nostris et nobis honorabiliter procurata vigili perquirentes examine invenimus, ea per multa librorum volumina, rerum, locorum vel temporum discretione non habita, incertis, sed inpropriis verius sedibus pervagari. Inde legentium offuscabatur intuitus, hebetabatur querentium intellectus et quesitorum inventio persepe difficilima et pene impossibilis reddebatur. Hunc quippe defectum notabilem utique tollere et cuncta in Statum meliorem reducere cupientes, collectas materias undique digna iussimus [iussimus digna *Liber Blancus*] compensatione partiri et locis congruentibus multa ordinis maturitate distribui, nil prorsus perperam seu indecenter positum relinquentes; quinymo seriosa consequentia, prout rerum, loci vel temporis exigebat conditio, singulis recte dispositis aditum amenum, ex aspero clarum, ex tetro et ex difficili facilem prebuimus, ea que ad Romanie, Syrie, Hermenie et Cypri provincias pertinebant [*Liber Blancus:* ea que ad Lombardie, Tuscie, Romandiole, Marchie et Sicilie prov. pertinebant], in presenti volumine inserentes“. (Tafel und Thomas, op. cit., S. 25).

2) Tafel und Thomas (op. cit.) приводятъ оглавленія (Indices) всѣхъ трехъ сборниковъ. По нимъ возможно составить себѣ представленіе о содержаніи. Index Libri Albi помѣщенъ на стр. 33—44, Index Libri Blanci — стр. 45—54, Indices Librorum Pactorum (7 томовъ) — стр. 55—166. Въ предисловіи къ послѣднему собранію читаемъ: „Pactorum libri IX. (Sic enim vulgatiore nomine appellari placuit).

сборниковъ Tafel-Thomas относятъ къ 1344 г., Simonsfeld — ко времени послѣ 1346 г.

Въ заключеніе я замѣчу еще, что оживленіе международныхъ сношеній, столь замѣтно сказавшееся въ XIV вѣкѣ среди народовъ христіанскаго міра, имѣло отзвукъ и въ мірѣ мусульманскомъ. Всѣмъ извѣстно, съ какимъ интересомъ слѣдили въ это время за ходомъ политическихъ событій всѣ правительства западной Европы. До нѣкоторой степени этотъ интересъ отразился и на мусульманскомъ Востокѣ, который поддерживаетъ теперь постоянныя и правильныя сношенія, торговыя и политическія, съ народами христіанской Европы. И тамъ почувствовалась потребность въ лучшемъ знакомствѣ съ политическимъ положеніемъ различныхъ христіанскихъ государствъ. Появляются описанія внутренняго управленія и взаимныхъ отношеній этихъ государствъ. Матеріалъ доставляли, какъ собственныя наблюденія, такъ и разспросы иностранцевъ. Любопытныя свѣдѣнія о государствахъ западной Европы сообщаетъ, напр. 'Al 'Umari со словъ генуэзца Доменикино Доріа [1]). Императоръ и король Франціи изображаются наиболѣе могущественными государями франкскаго (т. е. западно-христіанскаго) міра. „Всѣ меньшія государства, замѣчаетъ 'Al 'Umari, допускаютъ верховенство этихъ двухъ и признаютъ за собой, какъ за нисшими, особыя обязанности по отношенію къ нимъ“ [2]). Испан-

---

Hi sunt, qui ab incunabulis fere reipublicae Venetae ad aetatem nostram, quicquid togae bellique praeclare gestum est, complectitur. Hic tu, ne forte hoc nescias, pacis ornamenta et subsidia leges. Qui principes, quae urbana consilia, qui magistratus cognosces. Qui senatus comitiorumve usus et ratio, quantaque reipublicae maiestas et authoritas sit, accipies. Erunt et in hoc genere multa externorum Principum repetita consilia et artes, quibuscum olim societates, foedus amicitiaque iuncta initaque sit. Militiae denique praeclara facinora, victorias trophaeaque innumera, terra marique a Venetis parta quaesitave, reperies. Unde Veneto senatui dignitates privilegiave et commoda merito amplissima comparata. Quae omnia ad summam aeternamque Veneti nominis et imperii laudem accedant“ (Tafel und Thomas, ibid., S. 31—32).

1) M. Amari, 'Al 'Umari, Condizioni degli Stati cristiani dell' Occidente secondo una relazione di Domenichino Doria da Genova (Atti della R. Accad. dei Lincei. Serie III. Memorie della classe di scienze morali, stor. e filol. vol. XI. Roma, 1883, 4°. p. 63—103).

2) „Il più possente dei re Franchi al dire di Belbân (гиббелинъ, т. е. Доменекино Доріа) è il rey de Frans, signore della Francia, del

скій король представленъ подручнымъ французскаго государя. Объ Англіи совсѣмъ не упоминается, зато перечислены многія государства Италіи; не забыты и Каталонцы [1]).

Но еще интереснѣе трактата 'Al 'Umari два сборника, составленныхъ въ первой половинѣ XIV вѣка, т. е. современныхъ Бартолу. Это — *Ta'rîf* и *Tatqîf* [2]). Въ нихъ собраны образцики оффиціальнаго языка, употребляемаго канцеляріей египетскаго султана въ ея сношеніяхъ съ правительствами и другими учрежденіями и лицами. Второй сборникъ является исправленнымъ изданіемъ перваго. Онъ, какъ заявляетъ въ предисловіи составитель его, заключаетъ въ себѣ титулы, съ которыми султаны обращаются въ своихъ письменныхъ сношеніяхъ „къ калифамъ, ихъ предполагаемымъ наслѣдникамъ, къ мусульманскимъ царямъ, къ царямъ невѣрныхъ и къ другимъ могущественнымъ и высокимъ на-

---

quale è luogotenente 'al' id. fûns' (Idelfonso) signore della Spagna cristiana. Ma se si risguardi alla forza delle armi, sovrastà a tutti l'imperatore, signor del reame degli Alamanni. Coteste due, re di Francia e imperatore sono [in vero] i sommi tra tutti i principi Franchi, e tutti gli Stati minori amettono la maggioranza di que' due e riconoscono i doveri ch' essi hanno, come inferiori, verso di loro. . . Egli (король Франціи) è tra i re dei Figliuoli del Biondo il più alto in dignità, il più opulento, il più maestoso per corona e per seggio" (A m a r i, op. cit., p. 72—73). О королѣ Германіи говорится, что ни Хозрой, ни Цезарь не собиралъ такого множества войскъ. „[Potremmo chiamar] cotesti [Alemanni] i Tartari dei Franchi: tanto svariate sono le loro fattezze; si fieri gli animi" (ibid., p. 74).

1) Послѣ Франціи съ Испаніей и Германіи слѣдуютъ: Провансъ, Ломбардія (Монферратъ и Феррара), Сицилія, Венеція, Пиза, Тоскана, Анкона, Флоренція, Каталонія, Генуа, Кипръ. Настроенъ авторъ весьма фанатично по отношенію къ христіанамъ, какъ видно изъ заключительныхъ словъ трактата: „Ora aggiungo la potenza di cotesti maledetti Franchi [in Levante] essere [ridotta a tale] che ne una lancia la sostiene . . . La notte per tutti i punti dell' orizonte musulmano si sentiva urlare e latrar cotesti cani . . . . La falsa religione sparì da quelle cotrade; divenne spregevole agli [occhi] nostri" и т. д. (A m a r i, ibid., p. 83 e sg.).

2) M. A m a r i, Dei titoli che usava la cancelleria de' Sultani di Egitto nel XIV secolo scrivendo a' reggitori di alcuni stati italiani (Atti della R. Accademia dei Lincei. Anno CCLXXXI — 1883/84 — Serie III. Memorie della classe di scienze morali, stor. e filol., vol. XII. Roma, 1884, 4°. p. 507 — 534). Авторъ *Ta'rîf*'a — Sihâb ad dîn al 'umari. *Tatqîf* составленъ около 1347—48 г. секретаремъ султана, Al malik an nâṣir muḥammad ibn qualâwûn'a, царствовавшаго въ Египтѣ съ 1293 по 1341 г. Имя автора — Aḥmad ibn muḥammad al miṣri (A m a r i, Dei titoli etc., p. 509).

чальствамъ всѣхъ странъ и всѣхъ народовъ . . . . равно образцы клятвъ, amân и перемирій, а съ тѣмъ вмѣстѣ содержаніе договоровъ, инвеституръ, указовъ, рескриптовъ“ и т. д.[1]). Пользуясь этими сборниками, Qalqašandî (ум. 1418 г.) составилъ новое руководство для дипломатическаго письмоводства въ 7 томахъ[2]). Я не привожу здѣсь перечня титуловъ. Послѣдніе собраны въ значительномъ числѣ, всѣ изъ документовъ прежней дипломатической практики египетскаго правительства[3]). Для насъ эти литературные памятники имѣютъ значеніе, какъ свидѣтельство, что въ XIV вѣкѣ не только на христіанскомъ Западѣ, но и на мусульманскомъ Востокѣ почувствовалась потребность ввести извѣстный порядокъ и однообразіе въ междугосударственныя отношенія.

Въ настоящей главѣ я имѣлъ въ виду дать общую картину международно-правовыхъ отношеній первой половины XIV вѣка, того времени, къ которому относится литературная дѣятельность Бартола и его современниковъ. При-

---

1) Amari, Dei titoli etc., p. 511—512.

2) Руководство носитъ названіе ṣubḥ' al 'aśâ . . ., въ переводѣ Amari: „L'aurora [che fa veder anche] ai loschi come se scrive in Segreteria“ (ibid., p. 508).

3) Qalqašandî дѣлаетъ по поводу приводимыхъ имъ титуловъ свои замѣчанія, которыя не лишены интереса. Мы узнаемъ, что выборъ формата бумаги, на которой велась дипломатическая переписка, зависѣлъ отъ политическаго значенія правителя-адресата. По поводу письма, отправленнаго королевѣ Неаполитанской (въ 1372 г.), Qalqašandî замѣчаетъ: „Senza dubbio [si scrivea] nel taglio ordinario [che conviene] alla poca importanza [della persona]“. Онъ заявляетъ, однако, что въ случаѣ занятія престола лицомъ мужескаго пола, почетъ долженъ быть оказанъ бо́льшій, „per far distinzione [tra uomo e donna] e amplificare [le qualità del primo]“ (Amari, Dei titoli etc., p. 528). *Tatqîf* упоминаетъ о генуэзскомъ консулѣ въ Кафѣ, оговариваясь, что къ нему отъ султана не пишутъ; „ciò ognuno l'intende, добавляетъ отъ себя Qalquśandî, perchè il grado di console non è tanto che possa aver luogo commercio epistolare tra quello e le Porte Sultaniche“ (ibid., p. 529). Чрезвычайно любопытны замѣчанія того же автора о положеніи, которое занимаетъ папа (*'al bâb* или *'al bâbâ*): „Questi è il patriarca dei Melechiti e sta appo loro nel grado che ha [appo noi] il califo. Fa maraviglia che nel *Tatqîf* gli si dia lo stesso grado che tiene il Kan presso i Tartari; poichè il Kan non è altro che il re maggiore, mentre il papa non appartiene a tal ordine [politico] essendo il suo impero tutto spirituale e avendo egli perfin l'autorità di assolvere e scommunicare“ (ibid., p. 531—532).

веденные здѣсь факты должны служить поясненіемъ тѣхъ представленій о международно-правовыхъ отношеніяхъ, которыя вырабатываются юриспруденціей постглоссаторовъ. На фонѣ этихъ историческихъ фактовъ они становятся понятнѣе. Изложеніе ихъ составитъ содержаніе ближайшей главы. Мы въ ней разсмотримъ сперва ученіе постглоссаторовъ о независимости и державности, какъ основѣ новаго международно-правового строя, и затѣмъ коснемся нѣкоторыхъ спеціальныхъ вопросовъ международнаго права, находящихся въ тѣсной связи съ фактомъ признанія за отдѣльными политическими союзами права на независимость и державность.

ГЛАВА VI.

Международное право въ трудахъ Бартола и современныхъ ему постглоссаторовъ.

Secunda classis, iuris divini et historiae veteris incuriosa, omnes regum populorumque controversias definire voluit ex legibus Romanis, assumtis interdum canonibus.

H. Grotii, De iure belli ae pacis, Proleg. § 54.

§ 1.

Ученіе о независимости и державности.

Мы знаемъ уже, что понятіе о государствѣ, его независимости и державности, развилось у юристовъ въ тѣсной связи съ ученіемъ о корпораціяхъ. Мы видѣли, какъ ревниво относились глоссаторы къ понятію respublica (государство). Они примѣняли его только къ римской имперіи во всей ея совокупности и къ политическимъ союзамъ внѣ ея предѣловъ. Государственныя образованія внутри Имперіи были въ глазахъ глоссаторовъ не болѣе, какъ автономныя корпораціи. Если Глосса и отступала иногда отъ строгой послѣдовательности въ примѣненіи указаннаго теоретическаго положенія, то она всегда помнила, тѣмъ не менѣе, что, въ собственномъ смыслѣ слова, государствомъ является, въ предѣлахъ Имперіи, одна только Имперія. Постглоссаторы обращаются съ понятіемъ государства уже болѣе свободно. Первые изъ нихъ, какъ напр. Одофредъ и Яковъ Арена, продолжаютъ еще держаться словоупотребленія Глоссы. Даже позднѣе, Маломбра, этотъ „вѣрный хранитель старины“, и Раніеро Форлійскій, ученикъ и соперникъ Бартола, не знаютъ иного юридически независимаго государства, кромѣ Имперіи. Но французскіе юристы, напр. Бельпершъ, основатель новой

школы въ правовѣдѣніи, а вслѣдъ за нимъ и итальянцы, уже отчасти Чино Пистойскій, особенно же Олдрадо и неаполитанецъ, Лука да Пенна (Luca da Penna), отступая отъ Глоссы, различаютъ „государство римской городской общины“ и „государство римскаго императора“, противополагаютъ государство вообще (respublica) „государству Имперіи“ (respublica Imperii)[1]). Постглоссаторы, замѣчаетъ Гирке, „отдѣлываются, хотя и не безъ труда, отъ отождествленія понятія «respublica» съ городомъ Римомъ и отдѣляютъ «respublica Romanorum», понимаемую въ болѣе тѣсномъ смыслѣ римской городской общины, отъ «respublica Romanorum» въ смыслѣ болѣе широкомъ — мірообъемлющей римской имперіи. И, по мѣрѣ того, какъ понятіе «respublica» все болѣе и болѣе отождествляется съ понятіемъ «государственнаго союза», все чаще начинаютъ говорить о respublica imperii или regni, а равно о respublica civitatis или municipii. Во всѣхъ случаяхъ, однако, «respublica» непремѣнно обозначается и разсматривается, какъ своего рода «universitas» или «corpus»[2])." Изъ всѣхъ корпорацій выдѣляется, такимъ образомъ, одна категорія союзовъ, гдѣ понятіе корпораціи, по словамъ Гирке, повышается до понятія государства. „Отличительный признакъ, присоединеніе котораго было причиною такого повышенія, найденъ былъ въ понятіи суверенитета“[3]). Суверенитетъ (верховенство, державность) — это понятіе, выдвинутое въ XVI вѣкѣ французскими политиками, особенно Боденомъ, и донынѣ занимающее центральное мѣсто во всѣхъ государственно-правовыхъ ученіяхъ, впервые создано и примѣнено къ новымъ отношеніямъ политической жизни юриспруденціей постглоссаторовъ.

Мысль о державномъ политическомъ союзѣ не была чужда и Глоссѣ. Глоссаторы воспользовались для обозначенія такого союза выраженіемъ „свободный народъ“ (populus liber), которымъ римскіе юристы называли независимые народы, жившіе внѣ предѣловъ римскаго государства. Въ

---

1) Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 357—358. Въ примѣч. 13 Гирке дѣлаетъ указанія на мѣста въ сочиненіяхъ упомянутыхъ постглоссаторовъ, приводя и необходимыя выдержки изъ нихъ.

2) Gierke, ibid., S. 358.

3) Gierke, ibid., S. 382.

Глоссѣ замѣтны уже попытки примѣненія этого выраженія къ государственнымъ образованіямъ внутри Имперіи [1]). Но только постглоссаторы сдѣлали въ этомъ отношеніи рѣшительный шагъ, признавъ существованіе въ предѣлахъ Имперіи ряда государствъ, юридически или фактически не повинующихся Императору. Мы знаемъ уже, что въ XIV вѣкѣ новый порядокъ политическихъ отношеній прочно установился, жизнь освятила его давностью и возвратъ къ старому средневѣковому порядку былъ невозможенъ. Юристамъ ничего не оставалось, какъ констатировать фактически водворившійся порядокъ отношеній и попытаться примирить его съ отживавшимъ правовымъ строемъ.

Въ подобныя эпохи коренныхъ переворотовъ въ правовомъ строѣ общества любопытно наблюдать, какихъ усилій стóитъ юристу-практику провести грань между старымъ и новымъ порядкомъ правоотношеній. Вопросъ рѣшается просто, когда имѣется на лицо законодательная власть. Право въ этомъ случаѣ измѣняется порядкомъ, имъ же самимъ установленнымъ. Сложнѣе представляется дѣло при отсутствіи законодательныхъ органовъ. Новыя отношенія получаютъ правовую санкцію путемъ обычая. Они становятся правовыми послѣ того, какъ съ ними успѣли сжиться, привыкли къ нимъ. Оцѣнка этого психологическаго момента — дѣло личныхъ впечатлѣній юриста, нерѣдко — его личныхъ вкусовъ и симпатій. Но еще сложнѣе представляется вопросъ тамъ, гдѣ правообразующая власть фактически переходитъ изъ однѣхъ рукъ въ другія, когда прежняя власть теряетъ свой авторитетъ и не въ силахъ бороться съ новыми отношеніями, устанавливающимися помимо нея и даже противъ ея воли. Положеніе юриста въ этомъ случаѣ крайне затруднительно. По своей профессіи онъ настроенъ консервативно. Онъ неохотно отказывается отъ унаслѣдованныхъ правовыхъ воззрѣній и нормъ, уступая лишь тогда, когда переворотъ совершился безвозвратно. Юристъ не можетъ признать правомѣрнымъ фактомъ смѣну прежняго правосозидающаго органа новымъ. Новыя отношенія, все сильнѣе укореняющіяся въ обществѣ помимо и противъ воли власти, являются въ его глазахъ слѣдствіемъ злоупотребленія, узур-

1) См. стр. 46 и слѣд.

пации силы надъ правомъ. Но юристу нельзя и игнорировать новаго положенія вещей. Онъ не можетъ его уничтожить. Онъ долженъ признать его, какъ существующій фактъ, и считаться съ нимъ въ своей практической дѣятельности. Ему ничего не остается, какъ вести двойной, параллельный списокъ отношеній: одинъ — воображаемый, идеальный, другой — дѣйствительный. Первый онъ будетъ продолжать считать правовымъ, второй онъ назоветъ фактическимъ, временно дѣйствующимъ, пока право снова не окрѣпнетъ и не уничтожитъ узурпаціи. Такое отношеніе къ правовой дѣйствительности мы увидимъ у постглоссаторовъ. Это положеніе вещей будетъ длиться, пока новое направленіе въ правовѣдѣніи возьметъ за исходную точку освященныя временемъ фактическія отношенія, придумаетъ для нихъ понятное для данной эпохи правовое оправданіе и заложитъ тѣмъ самымъ основаніе новому правовому зданію. Изъ лабиринта спутанныхъ правовыхъ отношеній, въ которомъ безвыходно блуждала юриспруденція временъ постглоссаторскихъ, ее вывело только новое направленіе естественнаго права. Но элементы новыхъ правовыхъ представленій были уже на лицо и въ юриспруденціи постглоссаторовъ.

Для постглоссаторовъ было существенно важно опредѣлить юридическое положеніе отдѣльныхъ частей Имперіи, въ частности городскихъ общинъ Италіи и цѣлыхъ странъ, какъ Франція, Англія и др. Отношеніе ихъ къ Имперіи было вопросомъ, котораго юристъ не могъ обойти. Постглоссаторы ставили его, когда принимались за объясненіе Кодекса. Это было вполнѣ естественно, такъ какъ въ Кодексѣ, по преимуществу, было собрано публичное право Имперіи. Первая конституція Кодекса и была, поэтому, обычнымъ мѣстомъ, къ которому пріурочивалось разсмотрѣніе упомянутаго вопроса. Поводомъ служили начальныя слова ея: „Желаемъ, чтобы *всѣ народы*, управляемые благопроизволеніемъ нашей милости“ и т. д. [1]). Для римскихъ юристовъ было вполнѣ ясно, какъ ясно и для насъ, что императоры, издавая конституцію, имѣли въ виду свои

1) 1 C. de Summa Trinitate et de fide catholica etc. I, 1: „Cunctos populos, quos clementiae nostrae regit temperamentum, in tali volumus religione versari, quam divinum Petrum tradidisse Romanis . . .“ Imppp. Gratianus Valentinianus et Theodosius AAA. ad populum urbis Constantinopolitanae [a. 380].

подвластные народы, т. е. всѣ народы, жившіе въ предѣлахъ римской имперіи. Для постглоссаторовъ вопросъ осложнялся. Имперія въ XIII—XIV вв. уже не была тою, что̀ въ IV вѣкѣ. При отсутствіи у постглоссаторовъ исторической точки зрѣнія, у нихъ являлось сомнѣніе, относятся ли слова императоровъ ко всѣмъ народамъ въ предѣлахъ Имперіи, или же только къ тѣмъ, которые дѣйствительно управляются велѣніями Императора. Ограничительное предложеніе, приставленное къ словамъ „всѣ народы", давало возможность дѣлать заключеніе, что не всѣ народы подчинены императорской власти. Но подобное толкованіе находилось въ противорѣчіи съ другими мѣстами въ Юстиніановомъ правѣ, гдѣ императоръ называется владыкою всего міра. Юристамъ приходилось примирять эти противорѣчивыя воззрѣнія. При этомъ они имѣли случай обнаружить свои симпатіи къ старому или новому строю.

Попытку устранить противорѣчіе указанныхъ положеній римскаго права дѣлаетъ уже Бельпершъ. Онъ замѣчаетъ, что Императоръ *по праву* является владыкою всего міра, но *фактически* далеко не всѣ народы признаютъ его владыкою. Ставя къ словамъ „всѣ народы" упомянутое выше ограничительное предложеніе, императоры, издавшіе конституцію, будто бы желали указать, что постановленія ихъ обязательны лишь для тѣхъ народовъ, которые не только юридически, но и фактически подвластны ему. Бельпершъ находитъ и причины отказа Императорской власти отъ юрисдикціи надъ нѣкоторыми народами. Ихъ — двѣ. Первая заключается въ томъ, что народы эти считаются низкими и потому недостойными императорскихъ законовъ. Вторая причина формулирована слѣдующимъ образомъ: „хотя онъ могъ бы принудить всѣ [народы], но въ виду того, что непризнающіе Императора владыкою не соблюдали бы постановленія, то, дабы одна ошибка не повлекла за собою другую, . . . и чтобы постановленія его не превратились въ пустой звукъ и не сдѣлались предметомъ насмѣшекъ, чего не должно быть, Императоръ не пожелалъ распространить свое постановленіе на такіе [народы]" [1]). Въ послѣднихъ словахъ вполнѣ реально

1) Оригинальный текстъ Бельперша приводится мною въ Приложеніяхъ [III]. Тамъ же отпечатаны и поясненія другихъ постглоссаторовъ къ начальнымъ словамъ упомянутой конституціи римскихъ

изображено политическое положеніе Имперіи, какимъ оно было во времена Бельперша [1]). То, что говоритъ французъ Бельпершъ, почти дословно повторяетъ за нимъ итальянецъ Чино Пистойскій, находившійся, какъ уже было отмѣчено, подъ сильнымъ вліяніемъ новой, французской школы права и перенесшій ея методы и научные результаты на итальянскую почву. Бартолъ слѣдуетъ за своимъ учителемъ, Чино, поскольку оригинальный умъ его допускаетъ это.

Упомянутые здѣсь постглоссаторы принадлежатъ къ „новымъ“ (moderni, какъ называютъ ихъ современники). Они, оставаясь на почвѣ имперскихъ традицій, дѣлаютъ нѣкоторыя уступки новому политическому строю. Это — среднее теченіе постглоссаторской юриспруденціи. Но есть и болѣе крайніе представители стараго и новаго направленія. Къ первымъ принадлежитъ итальянецъ Раніеро Форлійскій, ко вторымъ — французъ Жанъ Форъ. Раніеро хорошо понимаетъ, какъ искажался, еще со временъ Глоссы, смыслъ римскаго права, приводимаго въ защиту законодательной автономіи отдѣльныхъ частей Имперіи, и энергично возстаетъ противъ подобнаго его толкованія. Ошибка въ томъ, говоритъ онъ, что Глосса приняла часть народа за весь народъ. Народу, дѣйствительно, принадлежитъ право законодательства, но только народу въ его цѣломъ. Такимъ правомъ пользуется римскій народъ, который состоитъ изъ совокупности всѣхъ народовъ, подвластныхъ римской имперіи; такимъ же правомъ пользуется варварскій народъ, неподвластный ей. У римскаго народа и у народовъ варварскихъ имѣется, поэтому, свое гражданское право (ius civile). Но отдѣльныя части римскаго народа, равно и части варварскаго народа, не составляютъ народа въ собственномъ смыслѣ слова; онѣ не имѣютъ законодательной автономіи и не могутъ создавать своего гражданскаго права, несогласнаго

императоровъ. Они заслуживаютъ вниманія и потому, что въ связи съ ними разсматривается вопросъ о столкновеніи мѣстныхъ законодательствъ (статутовъ). Эта литература положила начало международному частному праву.

1) Слова Бельперша, констатирующія безсиліе Имперіи, можно сопоставить со словами папы Бенедикта XII, признавшагося въ собственномъ безсиліи обязать народъ или его государя противъ ихъ воли заключить перемиріе съ врагомъ. См. примѣч. 1 на стр. 154.

съ императорскимъ. Это теоретически вполнѣ вѣрное разъясненіе римскаго права было, однако, непонятно для большинства юристовъ XIV вѣка. Они не хотѣли его понимать, такъ какъ практически оно было непригодно и потому совсѣмъ ненужно для нихъ. Это хорошо было извѣстно самому Раніеро, который вынужденъ былъ признать, что „всеобщее заблужденіе, тѣмъ не менѣе, утверждаетъ противное и проводитъ на практикѣ, такъ что ежедневно въ общинахъ издаются постановленія (статуты), противныя законамъ Императора. И я не думаю, добавляетъ онъ, чтобъ это могло быть допущено“ [1]). Императоръ, по его мнѣнію, имѣетъ въ рукахъ узду: онъ можетъ простѣйшимъ закономъ отмѣнить всѣ постановленія подвластныхъ ему народовъ Имперіи.

Въ то время, какъ Раніеро Форлійскій, подобно Данте, ратуетъ за возстановленіе Императорской власти въ ея прежнихъ, старыхъ правахъ, фактически уже утраченныхъ ею, Жанъ Форъ, воспользовавшись аргументами противниковъ Имперіи, ищетъ оправданія новому политическому строю, въ которомъ права Императора узурпированы общинами и государями. Онъ не довольствуется обычнымъ рѣшеніемъ вопроса о власти Императора надъ народами, рѣшеніемъ, въ силу котораго всѣ народы подвластны Императору юридически, фактически же многіе не повинуются ему, и Императоръ, поэтому, не желаетъ обязывать ихъ своими законами. Жанъ Форъ указываетъ на Церковную область, которая не только фактически, но и по праву неподвластна Императору. И не одна только Церковь находится въ такомъ положеніи. Про Церковь можно бы еще сказать, что она находится въ исключительномъ положеніи, какъ это обыкновенно и дѣлали юристы. Но и помимо Церкви есть земли, когда то входившія въ составъ Имперіи и подчинявшіяся ей, а затѣмъ совершенно высвободившіяся изъ этой зависимости. Земли эти неподвластны Имперіи *юридически,* а не только фактически. Препятствія, которыя такое признаніе встрѣчало въ нормахъ римскаго права, Жанъ Форъ устраняетъ доводами канонистовъ и собственными соображеніями, которыми пытается

---

1) „Communis tamen error est in contrarium. et ita servatur, quod quotidie fiunt statuta in civitatibus contra l[egem] imperatoris. quod non credo posse fieri“. Поясненія Раніеро Форлійскаго въ извлеченіи отпечатаны въ Приложеніяхъ [III] къ настоящей работѣ.

разрушить доводы болѣе консервативныхъ представителей изъ среды легистовъ.

Существовала юридическая презумція въ томъ смыслѣ, что всѣ земли предполагались находящимися въ зависимости отъ Имперіи. Народъ, притязавшій на независимость, обязанъ былъ привести какое нибудь юридическое основаніе (titulus) въ доказательство своего независимаго положенія. Добившись фактически независимости, нетрудно было найти и юридическое оправданіе ея. Церковь первая подала примѣръ, сославшись на апокрифическій документъ, на дарственную грамоту императора Константина. Подложность документа была доказана только въ XV вѣкѣ. До тѣхъ поръ „Константиново дареніе“ служило основаніемъ, на которое опиралась римская церковь, настаивая на изъятіи своей территоріи изъ-подъ юрисдикціи Императора. Легисты, не сомнѣваясь въ фактѣ даренія, оспаривали только его юридическую дѣйствительность. Они утверждали, что Императоръ не имѣлъ права распоряжаться землями Имперіи, и дареніе его, поэтому, лишено юридической силы, не связывая притомъ его преемниковъ. Привилегія Императора, на которую опиралась въ защитѣ своихъ правъ Церковь, а вслѣдъ за ней и другія земли Имперіи, приводилась какъ одно изъ юридическихъ основаній. Но это основаніе оспаривалось легистами и далеко не всѣми признавалось достаточнымъ. Къ тому же, оно не давало гарантіи опиравшимся на него, такъ какъ привилегія, предоставленная Императоромъ, могла быть имъ же и отнята, какъ замѣтилъ уже Раніеро Форлійскій. Надо было искать другое основаніе, болѣе независимое отъ воли Императора. Его думали найти въ давности. Но легисты возражали, что въ вопросахъ о владѣніяхъ Имперіи давность не имѣетъ мѣста. Тогда рядомъ съ давностью выдвинули обычай. Возникъ важный вопросъ о юридической силѣ обычая и о его отношеніи къ закону. Онъ рѣшался различно. Болѣе консервативная часть легистовъ стояла за первенство закона и допускала обычай только тамъ, гдѣ не было нормъ писаннаго права. Другіе уравнивали силу закона и обычая, признавая возможнымъ не только пополненіе, но даже отмѣну закона обычаемъ [1]). Такого воззрѣнія держался

1) Обычай (consuetudo) игралъ вообще важную роль въ постглоссаторской юриспруденціи. Сила его была такова, что юристы не

и Жанъ Форъ. По его мнѣнію, обычай могъ служить законнымъ основаніемъ для признанія того или другого народа изъятымъ изъ-подъ юрисдикціи Императора. Но онъ не довольствуется этимъ и къ доводамъ чисто юридическимъ присоединяетъ соображенія нравственнаго порядка. Сама римская имперія, говоритъ онъ, не имѣла законнаго основанія и была насильственнымъ образомъ установлена Юліемъ Цезаремъ. „Еслибъ Императоры были отъ Бога, а не узурпировали власти насильно, то не могло бы случиться, чтобы столько дурныхъ, столько безразсудныхъ было поставлено надъ добрыми и разумными, какъ объ этомъ свидѣтельствуютъ письменные памятники". Народы справедливо и законно свергли съ себя власть Римлянъ, ибо, согласно римскому же праву, „всякому дозволено возстановлять свое право собственною властью, если онъ не можетъ сдѣлать этого при посредствѣ высшей власти". „Какъ бы то ни было, заключаетъ онъ свои разсужденія, тѣ, кто фактически сопротивляются, сильны духомъ, Императоры же безсильны и малодушны, не будучи въ состояніи втеченіе столь продолжитель-

---

рѣшались оспаривать его даже въ случаяхъ явнаго несогласія его съ закономъ. Чино Пистойскій прямо признаетъ свое безсиліе передъ обычаемъ. Заявивъ о невѣрности установившагося толкованія одного мѣста въ Кодексѣ, онъ тѣмъ не менѣе считаетъ нужнымъ держаться его: „tamen consuetudo ita interpretatur, non possumus aliud" (Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 384. Not. 128). Тотъ же Чино слѣдующимъ образомъ передаетъ существовавшіе въ его время взгляды на отношеніе между закономъ и обычаемъ: „si populus cuiusque civitatis habet eandem potestatem inducendae consuetudinis, quam habet Imperator condendis legibus, videtur quod lex non possit praeiudicare consuetudini futurae: quia par in parem imperium non habuit.. Solu. variis modis. Uno modo, quod populus quilibet habet potestatem leg. condendae sibi concessam et datam a principe . . . Postea Imperator concessit quod omnes populi possint sibi facere iura . . . Alio modo soluitur. scilicet, consuetudo et lex scripta, considerata secundum totalitatem inquantum alterum constituii ius civile: alterum tollere potest. Tertio modo respondetur concedendo oppositum: scilicet quod verum est quod non potest populus legem facere contrariam leg. principis: sed praeter legem eius bene potest inducere ius scriptum et non scriptum ut in feudalibus, quae sunt praeter legem et hoc tenet Pl . . . Alii ut Doctor meus Dy. de Muge. tenet primam soluti., quam communiter sequuntur omnes Doctores" (Cyni Pistoriensis in Digesti Veteris libros doctissima Commentaria, Lugduni, 1547, in f°, fol. 5; Rubrica de legibus et sena. et lon. consu. — D. I, 3 — num. 13).

наго времени подчинить ихъ снова своей власти и возстановить свое право. Сознаюсь, однако, что Императоръ когда то на основаніи общаго права имѣлъ власть надъ всѣмъ міромъ. Нынѣ же, послѣ того, какъ Имперія попущеніемъ божіимъ раздѣлилась, и надъ народами, которымъ принадлежитъ право избранія, а слѣдовательно и низложенія, поставлены другіе цари и государи, мнѣ не представляется, чтобы Императоръ на основаніи общаго права имѣлъ власть внѣ тѣхъ предѣловъ, въ которыхъ ему [фактически] повинуются“ [1]).

Жанъ Форъ былъ среди легистовъ крайнимъ представителемъ того направленія, которое относилось къ зарождавшемуся новому строю политическихъ отношеній съ открытымъ сочувствіемъ. Ему понятны и близки стремленія отдѣльныхъ частей Имперіи къ независимой отъ сторонней власти, обособленной національной жизни. Онъ чувствуетъ, что этотъ процессъ обособленія подвигается съ неодолимой силой, и что центральная, императорская власть не въ состояніи уже оказать ему серьёзнаго сопротивленія. Всѣ его симпатіи на сторонѣ мѣстныхъ правительствъ, сильныхъ духомъ, благодаря вѣрѣ въ конечное торжество своего дѣла [2]). Въ такой опредѣленной и рѣзкой формѣ изъ легистовъ мало кто высказывался. Я могъ бы указать только на Олдрадо, который еще ранѣе Фора подвергъ разсмотрѣнію вопросъ: „Всѣ ли короли и государи должны быть *по праву* подвластны Императору?“ Онъ пришелъ къ отрицательному рѣшенію, признавъ *юридическую* независимость отъ Имперіи французскаго короля. Независимы, по мнѣнію Олдрадо, и другіе государи,

---

1) Поясненія Жана Фора къ конституціи „Cunctos populos“ отпечатаны F. Meili въ его статьѣ: „Ueber das historische Debüt der Doktrin des internationalen Privat- und Strafrechts“ (Böhm's Zeitschrift für internat. Privat- und Strafrecht, Bd. IX — 1899 — S. 1—59). Приведенныя мною мѣста находятся въ статьѣ Meili на стр. 31—33 и перепечатаны въ Приложеніяхъ [III] къ настоящей работѣ.

2) Въ этомъ отношеніи Форъ стоялъ ближе къ противникамъ императорской власти и императорскаго права, — къ канонистамъ эпохи расцвѣта папскаго всемогущества, особенно къ Иннокентію и Генриху Остійскому. Широкое пользованіе источниками каноническаго права наряду съ римскимъ правомъ дѣлаетъ его типическимъ представителемъ постглоссаторской школы позднѣйшаго времени, начиная съ преемниковъ Бартола.

но ихъ независимость чисто фактическая, не имѣющая основаній въ правѣ. Олдрадо, сколько мнѣ извѣстно, первый среди легистовъ, сталъ говорить о суверенныхъ государяхъ, выдѣливъ ихъ въ особую категорію „государей, не признающихъ надъ собою господина“ [1]). Его конструкціей воспользовался затѣмъ Бартолъ, создавая свое ученіе о державности (суверенитетѣ).

Бартолъ, какъ уже было замѣчено выше, принадлежалъ къ среднему, умѣренному теченію постглоссаторской литературы. Онъ былъ вѣренъ старому строю и защищалъ его всѣми юридическими аргументами, находившимися въ его распоряженіи. Но ему не были чужды и потребности новой политической жизни. Онъ принималъ ихъ въ разсчетъ, хотя къ проявленіямъ этой жизни въ правѣ относился съ недовѣріемъ и съ досадою. Симпатіи его были на сторонѣ стараго порядка. Къ нему вполнѣ примѣнимо то, что̀ было сказано мною о юристахъ переходной эпохи, на рубежѣ стараго и новаго политическаго строя. Вся система его носитъ отпечатокъ двойственности, полна въ то же время сомнѣній и колебаній. Въ ней фактъ и право, дѣйствительность и теорія всегда расходятся и не могутъ быть примирены. Если Бартолу удавалось, тѣмъ не менѣе, создавать нѣчто цѣльное и значительное, то только потому, что создавая то или другое ученіе, онъ отрѣшался на время отъ своихъ теоретическихъ посылокъ, выведенныхъ изъ старой системы правоотношеній, и строилъ его всецѣло изъ наблюденій надъ современной ему дѣйствительностью.

Свои общія теоретическія воззрѣнія Бартолъ не разъ имѣлъ случай высказать. Онъ сдѣлалъ это, между прочимъ, при изложеніи конституціи императора Генриха VII, изданной послѣднимъ въ Пизѣ, во время похода его въ Италію, и, по

---

1) Эти вопросы разсмотрѣны Олдрадо въ его юридическихъ заключеніяхъ („Consilia“) — 69-мъ и 70-мъ. См. примѣч. 1 на стр. 133. „So entwickelte sich, замѣчаетъ Гирке, die zuerst von Bartolus mit Nachdruck gehandhabte Unterscheidung in souveräne und abhängige Gemeinwesen, in «universitates quae superiorem non recognoscunt» (populi liberi) und «universitates superiorem recognoscentes»“ (Gierke, Das deut. Genossenschaftsrecht, III, 381). Это замѣчаніе Гирке слѣдуетъ нѣсколько ослабить указаніемъ на Олдрадо, который вполнѣ ясно и опредѣленно намѣтилъ Бартолу путь.

начальнымъ словамъ, носящей названіе „Ad reprimendum“ [1]). Встрѣчающееся въ конституціи выраженіе „всего міра“ (totius orbis) даетъ поводъ разсмотрѣть юридическое положеніе Имперіи по отношенію къ римской церкви (папѣ) и къ свѣтскимъ властямъ. Бартолъ ставитъ вопросъ, мимо котораго не проходитъ ни одинъ юристъ XIV вѣка, вопросъ о томъ, является ли Императоръ, дѣйствительно, владыкою міра, какъ это утверждаютъ римскіе правовые источники. Рѣшеніе вопроса въ томъ или другомъ смыслѣ имѣло для легиста существенное значеніе: имъ опредѣлялось пространственное дѣйствіе нормъ римскаго права; обязательная сила послѣднихъ кончалась тамъ, гдѣ кончалась власть Императора. Но отвѣтъ на поставленный вопросъ былъ важенъ и въ другомъ отношеніи. Онъ заставлялъ юриста дать себѣ отчетъ о зарождавшихся въ то время новыхъ политическихъ отношеніяхъ между народами западной Европы.

Бартолъ, какъ легистъ, даетъ отвѣтъ утвердительный: Императоръ продолжаетъ оставаться владыкою міра. Ему хорошо извѣстны возраженія, которыя приводятся противниками этого взгляда, но они не колеблютъ его воззрѣній. Первое возраженіе — фактъ неповиновенія Императору бо́льшей части свѣта — онъ устраняетъ указаніемъ на то, что право и фактъ не тождественны, что фактъ неповиновенія не лишаетъ Императора права требовать повиновенія себѣ. Въ подтвержденіе онъ приводитъ разсказъ св. Писанія о Навуходоносорѣ, „который въ свое время былъ всемірнымъ императоромъ“. О немъ говорится, что Богъ подчинилъ его власти весь міръ, но понимать это возможно только въ смыслѣ правовомъ, такъ какъ фактически, по свидѣтельству того же св. Писанія, ему далеко не все повиновалось. Другое возраженіе, которое приводилось противниками всемірной власти Императора, устранить было труднѣе. Оно касалось самого права:

---

1) „Ad reprimendum multorum facinora, qui ruptis totius debitae fidelitatis habenis, adversus Romanum Imperium, in cuius tranquillitate totius orbis regularitas requiescit, hostili animo armati conantur nedum humana, verum etiam divina praecepta, quibus iubetur, quod omnis anima Romanorum Principi sit subiecta, sceleratissimis facinoribus et assiduis rebellionibus demoliri“ и т. д. Конституція приведена у Бартола (Tr. super Constit. Ad reprimendum, in princ.; Opera, ed. 1615, Venetiis, t. X. fol. 94 v°).

Церковная область считалась не только фактически, но и по праву изъятой изъ-подъ юрисдикціи и подчиненія Императору. Бартолъ не отрицалъ независимости Церкви отъ Имперіи, но онъ находилъ, что Императоръ остается владыкою міра, хотя небольшая частица послѣдняго и неподвластна ему: называемъ же мы, замѣчалъ онъ, хозяиномъ стада то лицо, которому стадо принадлежитъ, хотя бы въ немъ и оказалась одна голова изъ чужого скота [1]).

Такъ думалъ Бартолъ — толкователь императорскаго права. Но, можно было придерживаться „мнѣнія св. матери Церкви", и тогда картина отношеній Имперіи и Церкви мѣнялась. Въ положеніи всемірныхъ владыкъ, говоритъ Бартолъ со словъ церкви, Императоры (Вавилонскій, Персидскій и Мидійскій, Греческій, Римскій) находились лишь до пришествія на землю Христа, послѣ чего Римская имперія стала имперіею Христа и такимъ образомъ оба меча, духовный и свѣтскій, перешли въ руки намѣстника Христова. Послѣдній передалъ затѣмъ управленіе Имперіею свѣтскому государю, сохранивъ за собою власть надъ землями, составляющими Церковную область. При такомъ объясненіи оказывалось, что власть Императора не распространяется на владѣнія церкви [2]), между тѣмъ какъ власть церкви (папы) не была ограничена пространствомъ [3]).

Какихъ воззрѣній на этотъ предметъ держался самъ Бартолъ, сказать трудно. Онъ не былъ ни крайнимъ имперіалистомъ, ни крайнимъ приверженцемъ церкви. Въ немъ нашло свое вѣрное выраженіе то примирительное направленіе, съ преобладаніемъ церковнаго авторитета, которое наступило съ воцареніемъ на императорскомъ престолѣ разсчетливаго Карла IV. Личныя симпатіи Бартола были скорѣе на сто-

---

1) Это сравненіе Имперіи со стадомъ и Императора съ хозяиномъ стада сдѣлано Бартоломъ не случайно. Въ другомъ мѣстѣ та же мысль развивается болѣе подробно по поводу отрывка римскаго права, трактующаго о виндикаціи стада его собственникомъ. См. объ этомъ въ примѣч. на стр. 191—192.

2) Самъ императоръ Генрихъ VII въ конституціи своей „выразился осторожно, замѣчаетъ Бартолъ: онъ не говоритъ, что ему принадлежитъ юрисдикція надъ всѣмъ міромъ, а [говоритъ только], что на немъ покоится правильный ходъ [жизни] всего міра" (Bartol., ibid., § *Totius orbis*, num. 10, fol. 95).

3) Толкованія Бартола къ словамъ конституціи „Totius orbis" приводятся въ Приложеніяхъ къ настоящей работѣ.

ронѣ Императора, но ему недоставало мужества заявить о нихъ открыто, пока борьба между обѣими властями еще не улеглась. Преподавая въ университетѣ, подвластномъ папѣ, онъ неразъ, повидимому, входилъ въ сдѣлку съ своею совѣстью, чтобы не вызвать недовольства со стороны Церкви. Въ этомъ отношеніи характерны его отзывы о „Константиновомъ дареніи", на которомъ покоилось право папъ на независимость отъ Императоровъ. Легисты, какъ уже было замѣчено, за немногими исключеніями, не признавали законности этого дарения. Бартолъ не высказываетъ своего мнѣнія прямо; оно, очевидно, шло въ разрѣзъ съ желаніями Церкви. Выраженія, которыя онъ при этомъ употребляетъ, иногда не лишены иронiи: „Церковь признаетъ, что это дареніе имѣло юридическую силу", „принявъ за фактъ, что дареніе имѣло силу и что оно не можетъ быть отмѣнено", „желая сдѣлать угодное Церкви, говорю, что это дареніе имѣло силу", „видите ли, мы находимся на территоріи Церкви, и потому говорю, что это дареніе дѣйствительно" [1]). Принимая во вниманіе эти оговорки

1) „Tenet ecclesia quod talis donum valuit" (ad l. 27 [26] *Omnibus* D. ad senatuscons. Trebell., XXXVI, 1); „posito pro constanti quod donatio tenuerit, quodque revocari non possit" (ad l. 24 *Hostes* D. de captivis et de postlim. XLIX, 15); „videte, nos sumus in terris ecclesiae, et ideo dico, quod ista donatio valeat. Sed si quis vellet tenere op. quod non valuerit, posset respondere ad cont. et probare opi. suam per d. l. *digna vox* .... Ex quo sequitur, quod Papa non habet iurisdictionem aliquam, sed volens favere Ecclesiae, dico quod illa donatio valuit" (ad D., principio, num. 14). Въ послѣднемъ изъ указанныхъ мѣстъ вопросъ о Константиновомъ дареніи подвергается Бартоломъ подробному, всестороннему разсмотрѣнію (num. 13—14; edit. Basileae, 1562, f°. pag. 2). Кьяпелли дѣлаетъ ссылку на комментаріи Бартола къ § *plane* D. Quod vi (т. е. l. 3 § 4 D. XLIII, 24), гдѣ будто бы Бартолъ говоритъ: „Videte nos sumus in terris amicis ecclesiae et ideo dico quod ista donatio valet". Приведенныхъ словъ въ этомъ мѣстѣ нѣтъ, и Бартолъ вообще ни словомъ не упоминаетъ о Константиновомъ дареніи, хотя текстъ давалъ поводъ затронуть вопросъ. Издатель (ed. Basileae, 1562, pag. 382) даже отмѣчаетъ этотъ фактъ, объясняя воздержаніе Бартола боязнью передъ папою: „Bar. horrens fulmen Papae, non ausus fuit proponere hypotesim de donatione Constantini, de qua in proe. Pandec. et plerisque aliis in locis, multo secus, addubitans tamen scripsit, quam sentiret". Ср. также слѣдующее заявленіе Бартола: „ad illam Decretalem, dicit ipse (Чино Пистойскій о декреталѣ, которымъ вызовъ короля Роберта Анжу къ суду, сдѣланный императоромъ Генрихомъ VII, признается

Бартола, можно думать, что онъ не былъ склоненъ признавать церковное ученіе о власти папъ и стоялъ скорѣе за равенство обѣихъ властей, считая папу и Императора равно независимыми другъ отъ друга. Бартолъ зналъ, что это значило держаться „того взгляда, котораго держался Данте; но послѣдній, какъ бы за это, послѣ смерти своей былъ осужденъ, какъ еретикъ; ибо церковь, поясняетъ онъ весьма двусмысленно, полагаетъ, что имперія зависитъ отъ церкви, основываясь при этомъ на прекраснѣйшихъ доводахъ, которыхъ я не привожу“ [1]). При такихъ обстоятельствахъ нѣтъ ничего удивительнаго въ томъ, что Бартолъ не пожелалъ слѣдовать примѣру Данте. Онъ, можетъ быть, менѣе опасался быть осужденнымъ послѣ смерти за свои еретическіе взгляды на правоотношенія, чѣмъ вызвать къ себѣ еще при жизни недовѣріе церкви, въ предѣлахъ юрисдикціи коей онъ жилъ. Къ нему примѣнимы слова, которыя молва вложила въ уста его ученика, Балда: „прими во вниманіе, въ чьихъ владѣніяхъ я находился, когда я писалъ это, и ты перестанешь

незаконнымъ), non potest dari responsum in pace, sed pertranseat cum aliis erroribus Canonistarum. Ita dicit ipse. Ego consuevi tenere illam Decret. tanquam existens in terris ecclesiae, dicens eam esse veram de iure“ (ad l. 1 § 2 *Praesides* D. de requirendis vel absent. damn. XLVIII, 17, num. 3).

1) „prout tenemus illam opinionem quam tenuit Dantes, prout illam comperi in uno libro quem fecit, qui vocatur Monarchia in quo libro disputavit tres quaestiones. quarum una fuit, an Imperium dependeat ab ecclesia, et tenuit, quod non. sed post mortem suam, quasi propter hoc fuit damnatus de haeresi. Nam ecclesia tenet, quod imperium dependeat ab ecclesia, pulcherrimis rationibus, quas omitto“ (ibid., num. 3—4). Съ Данте Бартола сближаетъ общая обоимъ скорбь о разрушающейся Имперіи. Но Данте негодуетъ на новый порядокъ и надѣется, что старый еще вернется. Бартолъ относится къ факту спокойно, утѣшая себя мыслью, что разрушеніе Имперіи совершается по волѣ Провидѣнія, хотя и не безъ вины человѣка. На возстановленіе стараго строя онъ врядъ ли разсчитывалъ. „Peccata nostra meruerunt, говоритъ Бартолъ, quod Romanum Imp. prostratum iaceret per tempora multa, et Reges, et Principes, ac etiam civitates maxime in Italia, saltem de facto in temporalibus dominium non agnoscerent“ (Tr. represaliarum, num. 1); „Imperium Romanorum postquam fuit ab Italicis separatum, semper decrevit in oculis nostris, hoc tamen absque Dei iudicio occulto factum non est . . . . Haec etiam permissio divina est . . . quia hodie Italia est tota plena tyrannis (Tr. de regimine civitatis, num. 25 et 29; Opera, ed. Venetiis, 1615, tom. X. fol. 153 v°).

удивляться“ [1]). Кьяпелли, которому принадлежитъ прекрасное и единственное изслѣдованіе о политическихъ идеяхъ Бартола, нѣсколько преувеличиваетъ клерикализмъ его и приверженность къ старому порядку вещей [2]). Мы видѣли, чѣмъ объясняется его клерикализмъ. Что же касается симпатій къ старому политическому строю, то во многихъ случаяхъ Бартолъ проявляетъ гораздо больше пониманія потребностей новой жизни, чѣмъ другіе его современники, особенно изъ среды юристовъ, класса охранительнаго по преимуществу. Его политическіе взгляды далеки, конечно, отъ взглядовъ такого передового мыслителя, какимъ былъ Марсилій Падуанскій (его именно Кьяпелли приводитъ въ примѣръ для сравненія), но новое вѣяніе временн сказалось уже и на немъ, какъ это видно будетъ при дальнѣйшемъ изложеніи его ученій.

Мы видѣли, что Бартолъ, признавъ владѣнія церкви *юридически* независимыми отъ Имперіи, продолжалъ считать всѣ прочіе политическіе союзы *по праву* подвластными и только *фактически* не повинующимися ей [3]). Послѣднее положеніе было исключительно теоретическимъ. Оно шло въ разрѣзъ съ дѣйствительностью, и Бартолъ вынужденъ былъ отступать отъ него, когда отъ общихъ соображеній переходилъ къ рѣшенію практическихъ вопросовъ современной ему политической жизни. Онъ тогда уже не различалъ факта и права или же находилъ для факта правовое оправданіе. Такъ, по вопросу о правѣ городскихъ общинъ конфисковать

---

1) „Considera, in cuius dominio eram, quando feci, et sic erit tibi soluta admiratio“ (Savigny, Gesch. d. röm. Rechts im M.-A., 2. Ausg., Bd. VI. S. 234. Not. g.).

2) Archivio Giuridico, vol. XXVII — 1887 — p. 438: „un frate minorita, disprezzatore delle leggi civili come Marsilio, si ponera con un entusiasmo insolito, e con fiducia nella vittoria a servizio e a difesa dell' Impero, mentre un laico, il gran commentatore delle leggi civili, un consigliere della corte imperiale come il Bartolo si schierava fra i difensori della Chiesa. Questi ci mostra chiaramente, quanto i giureconsulti fossero rimasti indietro agli altri pensatori nel rapido progresso delle dottrine politiche, quanto si erano lasciati superare nello studio del diritto pubblico.“

3) См. стр. 179—180 и примѣч. 1 на стр. 182 (Tr. Represaliarum, num. 1). Ср. также слѣдующее мѣсто: „Sub imperio omnes civitates sunt de iure, de facto non. sunt autem quaedam quae etiam sub Imperio de iure non sunt, ut civitates donatae ecclesiae“ (l. 27 [26] *Omnibus* D. ad SC. Trebell., XXXVI, 1).

имущество преступниковъ, правѣ, котораго Глосса за ними не признавала, Бартолъ считаетъ нужнымъ сдѣлать отступленіе въ пользу „городскихъ общинъ, которые *по праву или фактически* нынѣ не признаютъ надъ собою высшей власти *и такимъ образомъ являются свободнымъ народомъ*“ [1]). Нынѣ, замѣчаетъ онъ по другому поводу, положеніе Италіи измѣнилось, такъ какъ есть много городскихъ общинъ, которыя пользуются иммунитетомъ и державными правами, на основаніи конституціи Императора Фридриха, другія — благодаря узурпаціи“ [2]).

По примѣру другихъ легистовъ, и Бартолъ указываетъ два пути для перехода отъ фактической независимости къ независимости правомѣрной, юридической. Эти пути — привилегія Императора и обычай (давность). „Вы знаете, говоритъ онъ, что городскія общины Италіи вообще не имѣютъ державныхъ правъ (merum imperium), а узурпировали ихъ. Говорю, однако, что городская община, если бы она пожелала отстоять себя и упражнять державныя права, должна сослаться на привилегію государя, а также на очень продолжительное время, втеченіе котораго она пользовалась державными правами. Въ послѣднемъ случаѣ, предположивъ, что [подобная практика] не находитъ оправданія въ привилегіи государя, она все же будетъ признана правомѣрною, если община докажетъ, что фактически упражняла державныя права“ [3]). Пере-

---

1) „Quaero, utrum pro delictis civitas possit accipere bona? dicit quod non eadem ratione. secus puto in civitatibus quae de iure, vel de facto hodie non recognoscunt superiorem, et sic populus est liber“ (ad l. 1 *Scire debet* C. de bonis vacant. X, 10).

2) „Vide gl. istud quod dicit de defensoribus civitatum, hodie est immutatum per Italiam, quoniam sunt multae civitates quae habent immunitatem, et merum mistum imperium ex constitutione Friderici Imp., aliae ex usurpatione“ (ad l. 16 [17] § 5 *Nunc videndum* D. de minoribus 25 annis, IV, 4).

3) Вопросъ, по словамъ Бартола, былъ поставленъ Яковомъ Арена въ связи съ вопросомъ о вліяніи давности на силу обязательствъ. „Ad praedicta Ja. de Are. inducit in argumen. Scitis, quod civitates Italiae communiter non habent merum imperium, sed usurpaverunt. Dico tamen, si civitas vellet se defendere et merum imperium exercere, quod habet necesse allegare concessionem principis. Item longissimum tempus, quo dicta civitas merum imperium exercuit, isto casu posito, quod non probaretur de concessione principis, tamen si probaret se exercuisse merum imperium, valet. De hoc in l. *Imperium ff. de iur.*

ходъ отъ факта къ праву не только возможенъ, но совершается даже безъ большихъ усилій. Какъ нетрудно было доказать юридически свою независимость, можно судить по тому факту, что даже Перуджа была въ состояніи сдѣлать это. „Городская община (civitas) Перуджи, заявляетъ Бартолъ, неподчинена ни Церкви, ни Имперіи. И если бы ты сказалъ, что все, что̀ не подвластно Имперіи, подвластно Церкви, я готовъ допустить это, за исключеніемъ случая, когда городская община не подчиняется Церкви на основаніи полученной ею привилегіи; Перуджа же находится въ такомъ именно положеніи, ибо Императоръ подарилъ ее Церкви или промѣнялъ ее, Церковь же привилегіею освободила ее“ [1]). Бартолъ не ограничивается и этими отступленіями отъ имперіалистическаго единства. У него вырывается однажды слѣдующее характерное признаніе: „такъ какъ любая городская община Италіи, особенно въ Тосканѣ, нынѣ не признаетъ надъ собою владыки, она сама по себѣ составляетъ свободный народъ, обладая державными правами и такою же властью въ предѣлахъ одного народа, ка-

---

om. iud. et ibi per Gul.“ (ad l. 28 *Si certis annis* C. de pactis, II, 3, num. 5). Я передаю понятіе „merum imperium“ словами „державныя права“, сознавая, что передача не совсѣмъ вѣрна, но не нахожу другого, болѣе подходящаго выраженія. Самъ Бартолъ приписываетъ понятію „merum imperium“ столь различный смыслъ, что передать его однообразно, всегда однимъ и тѣмъ же выраженіемъ, невозможно. Словами „державныя права“ я подчеркиваю наиболѣе важную для насъ черту: „dicitur merum, hoc est liberum, non servum“ (Bartol., ad l. 3 *Imperium* D. de iurisdict. II, 1, num. 6). Желающихъ познакомиться съ представленіями Бартола о „merum imperium“, „mixtum imperium“ и „iurisdictio“ отсылаю къ только что указанному комментарію его къ Дигестамъ, *l. Imperium.*

1) „Facit haec lex, quod Civitas Perusina non subsit Ecclesiae, nec Imperio. Et si dicas, quicquid non subest Imperio, est sub Ecclesia, concedo, nisi Civitas aliqua non subsit Ecclesiae ex privilegio concesso, sed Civitas Perusina est huiusmodi, nam Imperator donavit eam Ecclesiae, seu permutavit cum ea, et ex privilegio Ecclesia liberavit eam“ (ad l. 61 *Neque* C. de decurionibus et filiis eorum, X, 32 [31]). Между текстомъ римскаго права и приведеннымъ поясненіемъ Бартола связь чисто формальная: текстъ содержитъ изъятіе изъ общаго закона въ пользу двухъ лицъ съ ихъ потомствомъ. Съ такою случайностью при выборѣ мѣста для изложенія своихъ публично-правовыхъ воззрѣній мы встрѣчаемся у постглоссаторовъ довольно часто.

кою Императоръ пользуется повсемѣстно“ [1]). Выраженное въ этихъ словахъ уравненіе правового положенія независимыхъ политическихъ союзовъ съ положеніемъ, въ которомъ находилась сама Имперія, было со стороны юристовъ признаніемъ, существенно важнымъ. Съ этихъ поръ отношенія упомянутыхъ союзовъ другъ къ другу становятся международно-правовыми, какими когда то признавались только отношенія самой Имперіи, въ ея совокупности, къ „внѣшнимъ народамъ“, т. е. къ народамъ, жившимъ внѣ предѣловъ Имперіи [2]). Сила обстоятельствъ заставляетъ Бартола забыть о своихъ теоретическихъ посылкахъ и признать на практикѣ правовое значеніе за фактически установившимся въ Италіи новымъ строемъ политическихъ отношеній. „Вотъ,

---

1) „Quaero, quis possit super infamia dispensare? Respon. tex. dicit, quod solus Princeps, vel Senatus, *l. 1 § pen. sup. de postul.* Idem dicimus de Papa in terris ecclesiae ... Idem in collegio Cardinalium, vacante pastore: secus in Regibus et Principibus. Ita tenet Inn. *in d. c. cum te. re iudic.* Quaero, utrum civitas una possit infamiam irrogare, vel super infamia dispensare? Videtur, quod non, quia civitas una non potest facere statutum super his, quae non sunt suae iurisdictionis .... Sed causa infamiae non est de iurisdictione civitatis, cum sit reservata Principi, *l. 1 § de post.* ergo etc. Sol. dicerem, cum quaelibet civitas Italiae hodie, et praecipue in Tuscia, dominum non recognoscat, in seipsa habet liberum populum, et habet merum imperium in seipsa, et tantam potestatem habet in populo, quantam Imperator in universo, *l. hostes et ibi not. inf. de cap.*“ (ad l. 7 *Infamem* D. de publicis iudiciis, XLVIII, 1).

2) Послѣ Бартола такое воззрѣніе становится общераспространеннымъ въ юридической литературѣ. Но уже цѣлымъ вѣкомъ раньше Бартола подобное заключеніе сдѣлано было французскими и англійскими юристами относительно мѣстной королевской власти, которая была во всѣхъ отношеніяхъ приравнена къ власти Императора. Брэктонъ (Брэттонъ) говоритъ безразлично о правахъ императора и короля, замѣняя просто одно слово другимъ. Указавъ на фактъ властвованія однихъ людей надъ другими, Брэктонъ сводитъ всякую власть къ одной изъ двухъ верховныхъ — духовной и свѣтской. Во главѣ первой стоитъ папа, а подъ нимъ архіепископы, епископы и др., во главѣ второй власти стоятъ „императоры, короли и государи“, а подъ ними — герцоги, графы. Папѣ противополагается не императоръ только, но также „короли и государи“. „Apud homines vero est differentia personarum, quia hominum quidam ... aliis principantur: dominus papa in rebus spiritualibus quae pertinent ad sacerdotium et sub eo archiepiscopi, episcopi et alii ... item in temporalibus imperatores, reges et prin-

замѣчаетъ по этому поводу Кьяпелли, великое вліяніе дѣйствительности на политико-юридическія ученія; вотъ какимъ образомъ, въ борьбѣ между идеальнымъ и реальнымъ, реальное навязывается человѣку и неизбѣжно заставляетъ его содѣйствовать закону развитія общества. Даже въ трудахъ легистовъ начинаетъ просвѣчивать процессъ индивидуализаціи народностей и народовъ“ [1]).

Выдѣливъ категорію союзовъ, независимыхъ и державныхъ, какъ сама Имперія, Бартолъ приравниваетъ къ нимъ въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ и союзы зависимые, но сохраняющіе свою державность. Подчиненіе въ этомъ случаѣ неполное. Бартолъ отличаетъ „земли, просто подчиненныя“, отъ „земель, которыя отдаютъ себя подъ покровительство государства (городской общины) на основаніи опредѣленныхъ договоровъ“. Эти послѣднія „не называются подчиненными, а называются свободными землями, вступившими въ союзъ на неравныхъ договорныхъ условіяхъ“ [2]). Положеніе зависимыхъ государствъ, какъ мы знаемъ, было уже конструировано Глоссою по поводу закона „non dubito“ [3]). Исходя изъ этихъ указаній, Бартолъ развиваетъ свое ученіе о зависимости. Глосса сравнивала отношенія сюзерена къ зависимому государству съ отношеніями, устанавливающимися между патрономъ и кліентомъ. Бартолъ приводитъ для сравненія ин-

---

cipes in his quae pertinent ad regnum, et sub eis duces, comites“ (Bracton, De legibus et consuetudinibus Angliae, I, 8 § 1—2). Положеніе короля Брэктонъ изображаетъ слѣдующимъ образомъ: „omnis quidem sub eo, et ipse sub nullo, nisi tantum sub deo. Parem autem non habet in regno suo, quia sic amitteret praeceptum, cum par in parem non habet imperium. item nec multo fortius superiorem, nec potentiorem habere debet . . . Ipse autem rex non debet esse sub homine sed sub deo et sub lege quia lex facit regem“ (ibid., § 5). Ср. Бомануара въ XIII в. и Somme Rurale XIV в.

1) Chiappelli, Idee politiche del Bartolo, въ Archivio Giuridico, vol. XXVII — 1887 — p. 407.

2) „intelligo terras subditas simpliciter, ita quod sint de comitatu. Terrae vero quae submittunt se protectioni civitatis, certis pactis, subditae non dicuntur, sed dicuntur terrae liberae foederatae foedere inaequali, de quibus loquitur lex *non dubito, ff. de cap. postli. rever.* et in illis puto idem quod in aliis terris omnino liberis“ (Tract. represaliarum, quaestio 1, num. 8—9; Bartoli Opera, edit. Venetiis, 1615, tom. X, fol. 120).

3) См. стр. 53—55.

ституть опеки и попечительства. Онъ дѣлитъ народы, по величинѣ и силѣ ихъ, на большіе (Пиза, Перуджа), бо́льшіе (Венеція и Флоренція) и наибольшіе (состоящіе изъ нѣсколькихъ городскихъ общинъ и провинцій). Всѣ они, различаясь между собою по формѣ своего политическаго строя (демократія, аристократія, монархія) являются независимыми. Но, кромѣ нихъ, существуютъ малые народы. Эти послѣдніе не могутъ жить независимой жизнью. „Подобно тому, говоритъ онъ, какъ человѣческое тѣло, слабое и малое, не можетъ управляться само, безъ помощи опекуна и попечителя, такъ и эти малые народы никоимъ образомъ не могутъ управляться сами по себѣ, и должны подчиниться другому или примкнуть къ другому". Въ послѣднемъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ зависимыми или покровительствуемыми народами. „Они соединяются на основаніи договора съ другимъ государствомъ или съ царемъ, обязываясь почитать величество другого" [1]).

Все, что было сказано о независимости и державности государствъ по воззрѣніямъ легистовъ XIV вѣка, въ особенности же Бартола, можетъ быть пояснено картиною междугосударственныхъ отношеній, которую рисуетъ Бартолъ. Она представляетъ pendant къ другой, нарисованной раньше, глоссаторами XII—XIII вв. Тема обѣихъ картинъ одна, но

---

1) „Non dubito. Ista est notabilis lex multum. Not. quod ista castra, quae sunt in Comitatu alicuius civitatis non possunt dici proprie liber populus, et homines de illis castris dicuntur cives illius civitatis, *l. qui ex vico, inf. ad muni.* sed castra, et villae huic civitati recommendatae, quae in signum maioritatis huic civitati dant pallium vel aliquid aliud dicuntur populi liberi, nec sunt huius civitatis cives, quod facit ad multa. Tangam de his plenius inf. *eo. l. hostes*" (ad l. 7 *Non dubito* D. de capt. et de postlim., XLIX, 15; Opera, ed. Venetiis, 1615, tom. VI. fol. 214). — „facio triplicem divisionem civitatum, seu populorum: nam aliqua est civitas, seu gens magna in primo gradu magnitudinis. Quaedam est civitas, seu gens maior, et sic in secundo gradu magnitudinis. Quaedam est civitas, seu gens maxima, et sic in tertio gradu magnitudinis .... De populis autem parvis non dico. Illi n. vel alteri civitati subsunt, *ut ff. ad muni., l. qui ex vico,* vel alteri civitati, vel regi confoederantur aliquo foedere, ita quod alterius maiestatem venerentur, *ut ff. de cap. et postli. l. non dubito.* et videmus in civitatibus et castris quae sub protectione civitatis huius Perusinae sunt. Sicut n. corpus humanum debile, et parvum non potest per se regi sine auxilio tutoris, et curatoris, ita isti populi parvi per se nullo modo regi possunt, nisi alteri submittantur, vel alteri adhaereant" (Tractatus de regimine civitatis, num. 15 et 26; Opera, edit. ead., tom. X. fol. 153).

рисунокъ на позднѣйшей сдѣланъ съ бо́льшимъ мастерствомъ и въ то же время съ бо́льшимъ реализмомъ. Для сличенія необходимо имѣть передъ глазами и первую. Темою для Глоссы и для Бартола послужилъ текстъ римскаго права, дающій опредѣленіе врага въ отличіе отъ разбойника. Толкуя текстъ, Глосса съ трудомъ прилаживаетъ его къ жизни. Вѣрнѣе было бы сказать, что жизнь сама, противъ воли глоссаторовъ, пробивается сквозь ихъ чисто теоретическія поясненія [1]). Совсѣмъ иное мы увидимъ у Бартола. Въ его толкованіяхъ политическая дѣйствительность получаетъ полное признаніе [2]).

Бартола не удовлетворяетъ Глосса съ ея классификаціей народовъ на пять группъ. Онъ заявляетъ своимъ слушателямъ, что въ разъясненіи текста не будетъ держаться порядка, въ которомъ этотъ вопросъ излагаетъ Глосса. „Вы должны знать, говоритъ онъ, что существуютъ двѣ главныя категоріи народовъ: во-первыхъ, — народъ римскій, во-вторыхъ, — иноземные народы". Кого же должно разумѣть подъ римскимъ народомъ? Глосса говоритъ, что разумѣть должно всю римскую имперію. „Но скажешь ты: Существуетъ немного народовъ, которые повинуются римской имперіи; значитъ, римскій народъ, повидимому, невеликъ. Я отвѣчаю: Есть народы, повинующіеся римской имперіи; они, безъ сомнѣнія, составляютъ часть римскаго народа. Есть другіе, которые не во всемъ повинуются римской имперіи, но кое въ чемъ повинуются, напр., живутъ по законамъ римскаго народа и признаютъ римскаго императора господиномъ надъ всѣми; таковы городскія общины Тосканы, Ломбардіи и подобныя имъ; онѣ тоже составляютъ часть римскаго народа . . . Есть народы, которые никакимъ образомъ не повинуются Государю (*т. е. Императору*) и не живутъ по тѣмъ же законамъ; они должны при этомъ основываться на привилегіи Императора, какъ дѣлаютъ это Венеціанцы; эти [народы], подобно прочимъ, составляютъ часть римскаго народа . . . привилегія эта можетъ быть отмѣнена . . . Есть народы, не повиную-

---

1) См. стр. 50—53.

2) Свои воззрѣнія Бартолъ, какъ и Глосса, высказываетъ по поводу l. 24 *Hostes* D. de capt. et de postlim. XLIX, 15. Разъясненія Бартола къ этому мѣсту римскаго права отпечатаны мною въ Приложеніяхъ къ этой работѣ.

щіеся Государю, но тѣмъ не менѣе утверждающіе, что пользуются свободою на основаніи какого нибудь соглашенія; таковы области, находящіяся во владѣніи римской церкви. Принявъ за достовѣрное, что дареніе имѣло силу и что оно не можетъ быть отмѣнено, я все же говорю, что онѣ составляютъ часть римскаго народа: римская церковь пользуется въ этихъ земляхъ юрисдикціей, принадлежавшей римской имперіи, и признаетъ это, а потому онѣ не перестаютъ быть частью римскаго народа, только управленіе этими областями уступлено другому ... Тоже самое скажу я о тѣхъ другихъ короляхъ и государяхъ, которые не признаютъ себя подчиненными Римскому королю, какъ короли Франціи, Англіи и т. п. Ибо, если они признаютъ его всемірнымъ владыкою, хотя на основаніи привилегіи, давности или на другомъ подобномъ основаніи изъемлютъ себя отъ подчиненія этому всемірному владыкѣ, они, въ виду сказаннаго, не перестаютъ быть римскими гражданами. Согласно этому почти всѣ народы, повинующіеся св. матери Церкви, являются частью римскаго народа. И если бы кто вздумалъ утверждать, что Императоръ не является единодержавнымъ владыкою (dominum monarcham) всего міра, онъ былъ бы еретикомъ, такъ какъ утвержденіе его противорѣчило бы опредѣленію церкви и тексту св. Евангелія".

Въ приведенныхъ словахъ Бартолъ какъ будто высказывается за признаніе единства римскаго народа и римской имперіи. Но это — одна только видимость. Въ дѣйствительности, онъ отстаиваетъ только единство культурное и религіозное народовъ, когда то входившихъ въ составъ римской имперіи. Единство политическое является фикціей въ глазахъ самого Бартола. Отстаивая теоретическое единство римской имперіи, онъ самъ указываетъ, въ какихъ отношеніяхъ къ Имперіи стоятъ въ дѣйствительности отдѣльныя ея части. Только незначительная часть прежней Имперіи продолжаетъ оставаться во власти Императора. Такова Германія. Остальныя части уже отдѣлились. Независимость ихъ отъ Имперіи, однако, неодинокова. Наименьшей независимостью пользуются городскія общины Тосканы и Ломбардіи; за ними слѣдуетъ Венеція, далѣе владѣнія Церкви и, наконецъ, Франція, Англія и другія страны христіанскаго Запада за предѣлами Италіи. Мы видѣли, что въ другомъ мѣстѣ земли Церкви признаны совершенно независимыми юридически; здѣсь онѣ поставлены

рядомъ съ другими государствами, о которыхъ Бартолъ говорилъ, что они независимы лишь de facto, и, такимъ образомъ, послѣднія какъ бы уравнены въ своемъ положеніи съ первыми. Связь, которая продолжаетъ существовать между всѣми этими государствами, теоретически объединенными въ представленіи о римской имперіи, есть связь религіозная: они всѣ повинуются въ дѣлахъ церкви Риму. Римская имперія, распавшаяся политически, остается единою въ смыслѣ религіозномъ. Это церковное единство, смѣнившее и въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ замѣнившее прежнее единство политическое, разрушается въ XVI вѣкѣ реформаціею. Въ XIV—XV вв. оно еще существовало и было въ состояніи поддерживать фикцію единой римской имперіи, которая уже давно перестала быть реальностью [1]).

---

1) Бартолъ все же не отказывается отъ представленія о единой Имперіи и объ Императорѣ, какъ верховномъ владыкѣ міра. Но онъ значительно умѣряетъ это представленіе. Мы видѣли уже, какъ онъ, выясняя юридическое положеніе Имперіи и ея отдѣльныхъ частей, сравнивалъ Имперію XIV вѣка со стадомъ, принадлежащимъ одному хозяину и называемомъ, поэтому, е г о стадомъ, хотя въ послѣднемъ находится нѣсколько головъ чужого скота. Какъ въ стадѣ имѣются головы хозяйскаго и чужого скота, такъ и въ Имперіи можно найти, рядомъ съ хозяйскими, императорскими землями, также и земли чужія, неподвластныя Императору. Императоръ, несмотря на это, остается хозяиномъ, владыкою міра, какъ главный владѣлецъ скота остается хозяиномъ стада. Бартолъ возвращается къ этому сравненію и при помощи его строитъ ученіе, благодаря которому Имперія превращается въ фикцію. Поводомъ служитъ для него отрывокъ римскаго права, говорящій о виндикаціи стада его собственникомъ. Авторы этого отрывка не ожидали, конечно, что онъ со временемъ найдетъ примѣненіе къ Императору и Имперіи. Въ данномъ случаѣ чрезвычайно интересно обратить вниманіе на то, какъ юристъ выходитъ изъ затрудненія, въ которое поставленъ несоотвѣтствіемъ правовыхъ формулъ дѣйствительнымъ условіямъ жизни. Онъ прибѣгаетъ къ отвлеченному понятію „совокупности вещей“ (universitas rerum), подводитъ подъ него римскую имперію, которая сама превращается, такимъ образомъ, въ отвлеченность. Къ этому безжизненному существу затѣмъ уже нетрудно примѣнить всѣ старыя формулы права. Жизненныя же отношенія, высвободившись изъ стѣснительныхъ рамокъ прежнихъ правовыхъ опредѣленій, могутъ теперь устроиться по новому. „Міръ, говоритъ Бартолъ, представляетъ нѣкотораго рода совокупность, а потому кто нибудь можетъ имѣть эту совокупность, хотя входящіе въ ея составъ отдѣльные предметы ему и не принадлежатъ“. Итакъ, Имперія можетъ продолжать свое существованіе, хотя бы всѣ земли

Рядомъ съ міромъ западно-христіанскимъ, распавшимся внутри на независимыя государства, но все же сохраняющимъ извѣстное единство религіозно-политическое, которое отдѣляетъ его отъ остального міра, существуютъ, по словамъ Бартола, другіе народы, составляющіе такія же замкнутыя въ себя религіозно-политическія единицы. Всѣ они имѣютъ между собою то общее, что не признаютъ римскаго императора всемірнымъ владыкою, и тѣмъ самымъ выдѣляются изъ группы западно-христіанскихъ народовъ. Но, въ свою очередь, каждая изъ этихъ народныхъ группъ считаетъ своего государя владыкою міра. Таковы Греки съ императоромъ константинопольскимъ во главѣ, Татары — съ великимъ ханомъ (Grant-chan) и Сарацины съ своимъ государемъ. Сюда же причисляетъ Бартолъ евреевъ, выдѣляя ихъ въ особую группу [1]). Послѣднее обстоятельство не должно насъ удивлять: втеченіе всѣхъ среднихъ вѣковъ евреи были признаваемы за особый народъ, живущій по своимъ законамъ, и потому независимый; вездѣ въ предѣлахъ римской имперіи они разсматривались, какъ иностранцы; натурализація ихъ въ отдѣльныхъ странахъ, по которымъ они разселились, совершилась лишь

ея были разобраны и составили отдѣльныя независимыя государства; Императоръ можетъ оставаться владыкою міра, хотя бы фактически всѣ владѣнія его находились въ чужихъ рукахъ и управлялись независимо отъ него. Такая теорія была, можетъ быть, нѣсколько обидна для новыхъ государствъ, но во всякомъ случаѣ нисколько не препятствовала дальнѣйшему развитію правоотношеній на совершенно новыхъ началахъ. Привожу это интересное мѣсто: „Ego sum consuetus dicere, in prima Constitutione huius libri, quod Imperator sit dominus totius mundi. Et glossae dicunt eum dominum quo ad protectionem, quia cum alii sint domini singulariter, plures non poterunt esse insolidum. Ergo dico, quod Imperator est dominus totius mundi vere. Nec ob. quod alii sunt domini particulariter, quia mundus est universitas quaedam, unde potest quis habere dictam universitatem, licet singulae res non sint suae. Unde si alius teneret mundum, ipse Imperator posset vendicare“, какъ бы въ утѣшеніе Императора замѣчаетъ Бартолъ (ad l. 1 § 3 *Per hanc autem* D. de rei vindicatione, VI, 1; Opera, ed. Venetiis, 1615, tom. I. fol. 169 v° — 170).

1) Интересно отмѣтить, что Бартолъ противопоставляетъ группѣ западно-христіанскихъ народовъ (римской имперіи) такія же группы народовъ, связанныя скорѣе единствомъ религіознымъ, чѣмъ политическимъ въ строгомъ смыслѣ слова. Внутри каждой изъ этихъ группъ можетъ повторяться то же дробленіе на народы и государства, которое существовало и констатировано Бартоломъ внутри римской имперіи.

въ новое время. Территоріально-политической единицы евреи не составляли, и потому Бартолъ, отведя имъ мѣсто здѣсь, за неимѣніемъ другого, болѣе подходящаго, не говоритъ уже о нихъ, когда переходитъ къ разсмотрѣнію отношеній римской имперіи къ остальнымъ народамъ, живущимъ внѣ ея предѣловъ. „Между ними (*т. е. этими народами*) есть разница, замѣчаетъ онъ. Одни изъ нихъ находятся въ союзѣ съ нами; такъ, Греки были въ союзѣ съ нами противъ Турокъ. Съ другими у насъ существуютъ мирныя сношенія; такъ, съ Татарами, ибо наши купцы отправляются къ нимъ и они [приходятъ] къ намъ. Есть народы, съ которыми у насъ нѣтъ ни мира ни войны и вообще никакихъ дѣлъ; таковы народы Индіи. Есть нѣкоторые, съ которыми мы находимся въ объявленной войнѣ, какъ съ Сарацинами, а нынѣ съ Турками. Но намъ мало дѣла до тѣхъ, кто находится внѣ [римской имперіи]“.

На этомъ Бартолъ обрываетъ свои разъясненія международныхъ отношеній западно-христіанскаго міра къ народамъ христіанскаго и нехристіанскаго Востока. Больше мы объ нихъ ничего не узнаемъ, но не потому, чтобы нечего было сказать о нихъ, а потому только, что они не представляли интереса для Бартола. Его вниманіе, естественно, привлекали исключительно лишь народы, среди которыхъ дѣйствовало римское право, такъ какъ его задача состояла въ разъясненіи и толкованіи этого права. Для историка международнаго права отношенія народовъ римской имперіи къ прочимъ народамъ, находившимся за ея предѣлами, тоже не имѣютъ большого интереса, такъ какъ не изъ этихъ отношеній, совершенно исключительныхъ, выросли нормы современнаго международнаго права, а изъ отношеній внутри Имперіи и притомъ именно на основѣ, которую положило римское право. Мы должны, поэтому, вернуться къ первой (согласно классификаціи Бартола) главной группѣ народовъ — къ народамъ римской имперіи.

§ 2.

Международно-правовыя ученія, вытекающія изъ признанія независимости и державности.

Народы западно-христіанскаго міра на разныхъ основа-

ніяхъ, а главнымъ образомъ на основаніи давности, успѣвшей уже покрыть своимъ авторитетомъ происшедшую узурпацію и дать факту правовое освященіе, образовали рядъ независимыхъ, какъ отъ Императора, такъ и отъ папы (въ мірскихъ дѣлахъ), политическихъ единицъ, или государствъ, со всѣми признаками державности. Всѣ аттрибуты державной власти, которыми романисты надѣляли ранѣе только одного Императора, какъ главу римскаго государства, переносятся теперь, съ признаніемъ независимости новыхъ государственныхъ образованій, и на эти послѣднія. За ними признается право верховнаго законодательства и управленія въ предѣлахъ ихъ территорій (суверенитетъ внутренній), а также право вступать въ союзы и заключать международные договоры, право самозащиты въ видѣ репрессалій и войны (внѣшній суверенитетъ). Междугосударственныя отношенія въ предѣлахъ самой Имперіи теперь не только мыслимы и возможны, но даже начинаютъ превращаться изъ фактическихъ въ правовыя по мѣрѣ того, какъ независимость государствъ пріобрѣтаетъ правовой характеръ. Сдѣлавшись чрезвычайно оживленными и значительно осложнившись, эти отношенія вызываютъ къ жизни цѣлую систему междугосударственно-правовыхъ нормъ, которыя впослѣдствіи выдѣляются въ самостоятельную область права. Намъ и предстоитъ теперь заняться разсмотрѣніемъ вопросовъ, которые, благодаря новому положенію, созданному внутри Имперіи съ признаніемъ независимости отдѣльныхъ ея частей, возникали и требовали рѣшенія со стороны юристовъ. Я остановлюсь на вопросахъ о столкновеніи законодательствъ, о юрисдикціи надъ моремъ и о репрессаліяхъ. Разсмотрѣніе ихъ дастъ намъ достаточно данныхъ для сужденія о путяхъ и способахъ, которыми римское право проникало въ область междугосударственныхъ отношеній и отражалось на развитіи международно-правовыхъ ученій. Но предварительно я долженъ коснуться воззрѣній постглоссаторовъ на природу тѣхъ источниковъ, откуда почерпались нормы для регулированія отношеній между государствами, — коснуться ученія о раздѣленіи права. Ограничусь Бартоломъ, какъ наиболѣе виднымъ представителемъ постглоссаторскаго правовѣдѣнія.

Исходя изъ представленія о „гражданскомъ", т. е. римскомъ правѣ (ius civile), Бартолъ замѣчаетъ: „Есть право выше гражданскаго, есть право ниже гражданскаго и есть

право, равное ему“ [1]). Три вѣка спустя подобную же классификацію всѣхъ правоотношеній дастъ Гуго Гроцій [2]). Выше гражданскаго права стоитъ „право естественное или народовъ“ (ius naturale vel gentium). Ниже гражданскаго права стоитъ „собственное право городскихъ общинъ и другихъ владѣтелей, состоящихъ подъ властью Имперіи“, т. е. автономное право подчиненныхъ Имперіи политическихъ союзовъ. Что же касается права, равнаго по своему значенію съ правомъ гражданскимъ, то Бартолъ затрудненъ въ пріисканіи примѣра. „Такого примѣра, замѣчаетъ онъ, нельзя привести, оставаясь на почвѣ права, такъ какъ все подвластно Императору, за исключеніемъ того, что находится во власти церкви . . . Но я, продолжаетъ онъ, предполагаю, какъ это фактически имѣетъ мѣсто, что нѣкоторые короли или народы не признаютъ Императора своимъ владыкою“; создаваемое ими право можетъ быть приравнено къ гражданскому. Юридически такое равенство существуетъ только между послѣднимъ (т. е. римскимъ) и церковнымъ правомъ или, какъ Бартолъ въ данномъ случаѣ выражается, гражданскимъ правомъ церкви [3]);

---

1) „quoddam ius est supra ius civile, quoddam infra ius civile, quoddam aequale illi. (1) primo casu . . . ius naturale, vel gentium . . . et eodem modo dico de his, quae quis habet a Summo Pontifice . . . Nam eius authoritas supra ius civile est . . . (2) De eo vero iure, quod est infra ius civile, ut sunt iura propria civitatum, et aliorum dominorum sub Imperio constitutorum . . . cum authoritate Principis sunt facta, ipsius iura esse videntur . . . (3) De eo vero iure quod est aequale iuri nostro civili, exemplum poni non potest de iure, cum Imperatoris omnia sint, exceptis his quae habet ecclesia, ut dictum est supra *l. prox. circa princ.* Sed praesuppono, prout de facto observatur, quod aliqui Reges vel populi non recognoscunt Imperatorem in dominum . .“ (Tract. super Constit. Qui sint rebelles, § *Rebellando,* num. 20; Opera, ed. ead., tom. X. fol. 105 v⁰).

2) Онъ дѣлилъ все право, созданное людьми („ius humanum“; въ него не входило естественное право и божеское) на право гражданское, на право, которое шире его и на право, которое у́же его: „Est ergo hoc vel civile, vel latius patens, vel arctius. Civile est quod a potestate civili proficiscitur . . . Jus arctius patens et ab ipsa potestate civili non veniens, quamquam ei subditum . . . Latius autem patens est ius Gentium“ (H. Grotii, de iure belli ac pacis, lib. I, cap. I, § XIV, 1).

3) „perdunt iura civilia illius civitatis, non iura civilia Romanorum, quae sunt supra iura aliarum civitatum, et quae sunt aequalia, sicut exbannitus et condemnatus ab Imperatore, non perdit ea quae sunt iuris

фактически же въ подобномъ положеніи находится и право, создаваемое независимыми отъ Имперіи политическими союзами.

Право естественное и право народовъ Бартолъ соединяетъ въ одно представленіе о правѣ, вытекающемъ изъ разумной природы человѣка и потому объединяющемъ все человѣчество и дѣйствующемъ повсемѣстно на всемъ земномъ шарѣ. Особое значеніе естественнаго права, какъ права, вытекающаго изъ природнаго инстинкта и потому общаго людямъ и животнымъ, не ускользаетъ отъ Бартола (онъ, по примѣру Глоссы, называетъ его первичнымъ или первовѣчнымъ естественнымъ правомъ — ius naturale primaevum) [1]), но практически оно не принимается въ разсчетъ, такъ что естественное право, какъ право человѣческое или просто, какъ право, въ представленіи Бартола сливается въ одно понятіе съ правомъ народовъ [2]). Характерными при-

---

civilis Papalis" (Tractatus super Constit. „Qui sint rebelles", § *Rebellando,* num. 21; Opera, ed. 1615, t. X. fol. 105 v°).

1) „Jus hoc naturale, ut hic accipitur, est illud, quod sicut proprie, sed improprie, quia lex i[s]ta abutitur significatione, quod scitur ab omnibus animalibus ius est naturale, sicut lex, quam scimus videtur ius civile" (ad pr. *Jus naturale* Inst., de iure natur., gent. et civ. I, 2; Opera, ed. 1615, t. IX. fol. 59). Любопытно отмѣтить, что Бартолъ совсѣмъ не признаетъ такъ наз. „первовѣчнаго естественнаго права", основаннаго на животномъ инстинктѣ, за видъ права. Въ его глазахъ это простой фактъ безъ всякихъ правовыхъ послѣдствій. Сказать, что норма вытекаетъ изъ этого источника значитъ сказать, что правомъ она не воспрещена, и только; никакихъ обязательныхъ правовыхъ нормъ это первовѣчное естественное право не создаетъ. „Dicit littera iure naturali omnes homines, cum homines liberi nascebantur. Hoc intelligas non quod ius naturale hoc constitueret, quia ius naturale, quod omni animali competit, nihil statuit. Sed intelligas, quod iure naturali omni animali competit libertas, eo, quod non est prohibita iure naturali omni animali, quod iure gen. nulli erat prohibita et idem, quia non prohibetur libertas, pro tanto dicitur a iure naturali concessa ... iure naturali primaevo non statuitur, sed per instinctum naturali (*in texto:* naturalem) iure introductum, gentes bene aliquid instituerunt, quod ius gentium appellatur" (ad § 1 *Jus autem,* Inst., ibid., num. 1; ibid., fol. 59 v°). Cf. Commentaria in Instit., ibid., ad § 11 *Sed naturalia iura,* num. 1; ibid., fol. 62.

2) „et videtur, quod iste tex. sibi contradicat, dicit enim, quod vero naturalis ratio etc., postea dicit, quod vocatur ius gentium, imo debet vocari ius naturale, quia ratio naturalis inducit. Sol. fateor, quod ius gen-

знаками послѣдняго являются: 1) повсемѣстная на всемъ земномъ шарѣ у всѣхъ народовъ обязательная сила его нормъ [2]), 2) неизмѣняемость ихъ во времени. На послѣднемъ признакѣ Бартолъ не настаиваетъ и готовъ допустить, что нормы естественнаго права, или права народовъ, измѣняются, но „нелегко", „съ трудомъ" [3]). Сливая въ одно понятіе право есте-

---

tium potest vocari ius naturale, secundum verum significatum, *l. 1 § ius naturale, supra, eo. Inst. de rer. divi. § singulorum.* Vel solve, potest vocari ius naturale, ut dicit, sed proprius vocatur ius gentium. Nam cum verbum naturale refertur ad rationem, intelligitur de iure gentium. Nam non est commune animalibus carentibus ratione, sed solis gentibus, et ita loquitur hic. Item quandoque verb. naturale refertur ad hominem, et idem, quia intelligitur de iure gentium, *ut supra, eo. l. ut vim, ibi, inter nos cognationem quandam natura constituit* etc." (ad l. 9. *Omnes* D. de iust. et iure, I, 1, num. 2). „Jus naturale et gentium ponuntur ut species separatae ... Exponere ergo iurisgen. id est, naturale, non videtur congrua expositio ... loquuntur de iure naturali primevo communi omnibus animantibus. gl. intelligit de iure naturali, quod potest dici gentium, quod procedit ex ratione naturali" (Bartol. ad l. 5 *„Ex hoc iure"* D. de iust. et iure I, 1; num. 9); „de iure gentium, quod dici potest ius naturale" (ibid., num. 21). Отождествленіе ius naturale въ смыслѣ человѣческаго права съ ius gentium объясняется, по всей вѣроятности, тѣмъ обстоятельствомъ, что слово gentes получило въ вульгарной латыни новое значеніе. Gentes, французское gens, значило теперь: „люди". Jus gentium сдѣлалось, слѣдовательно, правомъ людей, человѣческимъ правомъ, т. е. именно тѣмъ правомъ, которое „не является общимъ и для животныхъ, лишенныхъ разума, а для однихъ только людей (gentibus)". Въ такомъ смыслѣ употребляетъ слово gentes два вѣка спустя Франсиско Виторія (Francisco de Vitoria), замѣняя имъ слово homines въ извѣстномъ текстѣ Гая (l. 9 D. de iust. et iure I, 1 и Instit. I, 2 § 1): „quod vero naturalis ratio inter omnes gentes (у Гая — homines) constituit, vocatur ius gentium" (Fr. a Victoria, Relectiones Theologicae, Rel. de Indis prior, Sect. III de titulis legitimis, § 2 in princ.; Marq. de Olivart, Manual de derecho international, Madrid, 1886, p. 561). Jus gentium продолжало въ то же время сохранять и свое прежнее значеніе права народовъ.

2) „Jus autem gentium omni humano generi commune (*in texto:* communi), i. omni populo, sed nonne sunt omnes, sive plures populi: quia hoc signum omnis, ad minus exigit totam app. i. expositionem" (Bartol., ad § 1 *Jus autem* Inst. de iure natur., gen. et civ. I, 2, num. 1 in princ.).

3) Въ доказательство измѣняемости, говоритъ Бартолъ, приводятъ обыкновенно институтъ рабства, право господина распоряжаться жизнью рабовъ, запрещеніе обогащаться на чужой счетъ. Эти нормы,

ственное и право народовъ, Бартолъ, тѣмъ не менѣе, слѣдуя въ данномъ случаѣ учителю своему, Чино, различаетъ въ правѣ народовъ, какъ это дѣлала уже и Глосса, двоякій комплексъ нормъ: одинъ, имѣющій источникомъ своимъ естественный разумъ (онъ можетъ быть названъ естественнымъ или первовѣчнымъ правомъ народовъ — ius naturale gentium или ius gentium primaevum), другой — основывающійся на практикѣ народовъ (это — положительное право народовъ) [1]). Мы встрѣчаемъ такое же совершенно дѣленіе и у Гуго Гроція.

основывающіяся на естественномъ правѣ, или правѣ народовъ, съ теченіемъ времени мѣнялись: рабство уничтожено, рабовладѣльцы ограничены въ своихъ правахъ, допущено пріобрѣтеніе собственности путемъ давности. На эти возраженія Бартолъ отвѣчаетъ, что нормы естественнаго права, или народовъ, въ отличіе отъ нормъ права гражданскаго, мѣняются лишь въ извѣстной своей части, по соображеніямъ справедливости и притомъ мѣняются такъ рѣдко, что могутъ почитаться постоянными, неизмѣнными. „Dicendum ad primum, quod ius gentium immutabile est in sua totalitate, quae in certo potest mutari, et per iustam causam ..... Dicendum, quod ius gentium etiam unico praecepto (въ одной своей нормѣ) totaliter mutari non potest (такъ какъ во всей своей совокупности и гражданское право нельзя себѣ представить измѣненнымъ), unde licet ius gentium dicat, neminem cum aliena iactura locupletari, haec praeceptio in sua totalitate tamen non possit mutari, licet uno articulo, s. in usucapione mutari possit .... Dicas immutabilia sunt iura naturalia, s. immutabilia, vel difficulter mutabilia ... haec naturalia iura non mutantur, id est, de facili non mutantur, sed civilia iura saepe mutabilia sunt ... Haec solut[i]o videtur contra textum, ubi dicit semper firma atque immutabilia, si raro mutantur. Nec obstat, quod dicat littera, quod iura naturalia firma et immutabilia sunt, quia et actiones quaedam dicuntur perpetuae et firmae, quia longo tempore durant“ (Bart., ad § 11 *Sed naturalia iura* Inst., ibid., num. 1—3). Эти разсужденія перешли впослѣдствіи въ литературу международнаго права, гдѣ донынѣ держатся въ ученіи о такъ наз. основныхъ, прирожденныхъ и неотъемлемыхъ (неизмѣнныхъ) правахъ государствъ.

1) Дѣленіе нормъ права народовъ на естественныя и положительныя проводится Бартоломъ съ замѣчательной ясностью. „Dominus meus, говоритъ онъ, разумѣя при этомъ Чино Пистойскаго, cuius opiniones procedunt de mente iuris, dicit sic, quod ius gentium habet duas partes, unam quae procedit ex ratione naturali, ut servare promissa .... Est et alia pars, quae procedit ex usu gentium“ (ad l. 5 *Ex hoc iure* D. de iust. etiure I, 1, num. 10; Bartoli Opera, ed. 1615, t. I. fol. 8). „Debetis tamen scire, развиваетъ онъ свою мысль въ

Пойдемъ далѣе и попытаемся опредѣлить содержаніе понятія права народовъ. Какія нормы охватываются этимъ понятіемъ? Удачный примѣръ, приводимый самимъ Бартоломъ, выясняетъ дѣло и даетъ готовый отвѣтъ на поставленный вопросъ. Положимъ, говоритъ Бартолъ, кто нибудь занялъ необитаемый островъ, лежащій въ открытомъ морѣ, и ставъ, въ силу завладѣнія, частнымъ собственникомъ, установилъ на немъ въ то же время и свою юрисдикцію. Если это сдѣлалъ подданный Имперіи, не получивъ предварительно согласія государя, онъ виновенъ въ оскорбленіи Величества, такъ какъ римское право признаетъ Императора владыкою міра, а слѣдовательно и владыкою этого острова. Къ нему будетъ примѣнено гражданское (римское) право. Но, если тотъ же островъ займетъ какой нибудь народъ или люди, неподвластные государству и потому не подчиняющіеся никакому гражданскому праву, и сами изберутъ себѣ царя, который будетъ править ими, то такой ихъ образъ дѣйствій будетъ вполнѣ правомѣрнымъ: въ данномъ случаѣ примѣняется не гражданское право, а право народовъ, согласно которому занятіе земель и установленіе государственной

другомъ мѣстѣ, quod ius gentium est duplex. Quoddam est ius gentium, quod fuit eo ipso quod gentes esse coeperunt, naturali ratione inductum, absque aliqua constitutione iuris gentium, ut fidem seu promissa servare, libertas et similia. Et isto iure gentium primevo status servi non est annihilatus, imo omnes erant liberi . . . Quoddam est ius gentium, quo omnes gentes utuntur ex constitutione earum, non secundum rationem naturalem, imo quandoque contra, ut bella, captivitates, servitutes, distinctiones dominiorum, *l. ex hoc iure, supra, de iust. et iur. et l. postliminium, infra, de ca. et postli. rever.* et isto iure status servorum est annihilatus, et non est aliquid" (ad l. 64 *Si id quod* D. de condict. indeb. XIII, 6, num. 2; Bartoli Opera, ed. ead., t. II. fol. 61). То же самое Бартолъ повторяетъ и въ другомъ мѣстѣ: „intelligas naturale, id est de iure gentium. Et ius gentium est duplex. Primum quod fuit eo ipso quod gentes fuerunt, non tamen commune cum brutis, ut quod promissa solvantur. Et istud ius gentium adhuc est in servis, quia naturaliter obligantur. Quoddam est ius gentium, quo omnes gentes utuntur, introductum usu gentium . . Et istud ius non cadit in servo (Bartolus, ad l. 13 [14] § 1 *Neque enim* D. de test. milit. XXIX, 1, num. 4; Opera, t. III. ed. Venetiis, 1602, f°, fol. 139 v°). Ср. также слѣдующее мѣсто: „Dic, quod hic comparat ius gentium ad ius civile, et hic dicitur naturale ius gentium" (Bart., ad § 11 *Sed naturalia iura* Instit., de iure nat. gent. et civ. I, 2, num. 1).

власти являются актами правомѣрными. Выводъ: право народовъ регулируетъ отношенія „между тѣми народами или людьми (inter eas gentes), которые не управляются ни римскимъ, ни инымъ какимъ либо гражданскимъ правомъ“ [1]). Такимъ образомъ, Бартолъ уже вполнѣ опредѣленно намѣчаетъ область правоотношеній, охватываемую терминомъ „право народовъ“; это — правоотношенія, выходящія за предѣлы компетенціи гражданскаго законодателя, коего власть ограничивается территоріею одного государства [2]). Въ этой выше- и внѣ-государственной области право народовъ (вмѣстѣ съ естественнымъ правомъ) является единственнымъ и исключительнымъ источникомъ права. Но нормы права народовъ имѣютъ, по воззрѣніямъ Бартола, болѣе широкую область примѣненія. Онѣ, какъ нормы повсемѣстныя, общенародныя, дѣйствуютъ и въ предѣлахъ самого государства, только не

---

1) „Si (*sc. insula*) nec alicui regioni, nec insulae alterius vicina est, tunc non possumus dicere, quod aliquis in ea habeat iurisdictionem, nisi Imperator, qui omnium dominus est, *l. deprecatio, ad l. Rhod. de iactu.* Dico igitur quod talis insula occupanti conceditur quo ad dominium. Sed si quo ad iurisdictionem ibi pro magistratu, vel rectore se gereret absque principis iussu, incideret in le. Jul. mai. *ut ff. ad leg. Jul. maie., l. 3 in fi.* et hoc secundum iura civilia, secundum vero iura gentium, gens quae dictam insulam occuparet, faceret sibi Regem, *ut ff. de iusti. et iu. l. ex hoc iure,* et ille eos manu regia reget, *ut ff. de orig. iu. d. l. 2 circa prin.* et hoc observandum esset inter eas gentes, quae nec iure Romano, nec aliquo iure civili utuntur“ (Bartoli, Tractatus de Insula *§ Nullius enim esse creditur,* num. 3; Opera, ead. ed., tom. X. fol. 137). Я подчеркиваю слова inter eas gentes. Невольно напрашивается сопоставленіе ихъ съ выраженіемъ ius inter gentes, которое сознательно и намѣренно было впервые употреблено три вѣка спустя Зёчемъ (Zouch). Проф. Нисъ (Найсъ), опираясь на перефразъ текста римскаго права, сдѣланный Франциномъ Виторіей (вм. inter omnes homines — inter omnes gentes, см. примѣч. 1 на стр. 197), счелъ возможнымъ говорить о плагіатѣ со стороны Зёча (Nys, Les origines du droit international, Bruxelles, 1894, p. 8). Обвиненіе Зёчемъ не заслужено. Но если дѣлать сопоставленія, то слова Бартола должно признать стоящими ближе къ выраженію Зёча, чѣмъ безсознательный перефразъ Виторіи. Первенство, во всякомъ случаѣ, остается за Бартоломъ.

2) По поводу одной глоссы (см. примѣч. 1 на стр. 68) Бартолъ, не понявъ ея, замѣчаетъ: „Ista gl. sentit, quod ius gentium non videtur astringere nisi subiectos imperio. contrarium est verum“ (Bartolus, ad l. 1 *Quarundam* D. de adquir. rer. dom. XLI, 1; Opera, ed. 1615, t. V. fol. 70).

исключительно; здѣсь онѣ раздѣляютъ свое господство съ нормами гражданскаго права, которыми въ значительной мѣрѣ заслоняются. Ученикъ Бартола, Балдъ, могъ на этомъ основаніи отождествить право народовъ съ всеобщимъ обычаемъ [1]).

Право народовъ отличается отъ гражданскаго тѣмъ, что имѣетъ санкцію высшую, чѣмъ санкція государственной власти. Тамъ, гдѣ источникомъ является законъ и государственная власть, праву народовъ нѣтъ мѣста [2]). Въ государствѣ, поэтому, оно регулируетъ только тѣ отношенія, которыя признаются юридически существовавшими еще до установленія государственной власти и потому стоятъ какъ бы выше произвола послѣдней [3]). Но главную область примѣненія права

---

1) „Juxta hoc quaeritur, utrum delinquens in exercitu extra territorium posset ibi puniri, sicut faciunt cotidie duces exercituum? Dicunt doctores, quod sic, quia de iure gentium, hoc est de generali consuetudine exercitus est universitas, quae potest prorogare iurisdictionem. Hoc tenet hic Jaco. Bu. et Bar. et Cy. *in l. 3 de officio praesidis* (ad l. 1 C. de Sum. Trinit. I, 1, num. 97 in fine; Baldi, In I II et III Codicis Libros Commentaria, Venetiis, 1615, f°, fol. 9).

2) „Sed certe primum exemplum non videtur bonum, quia si ibi fit autoritate legis, ergo fit de iure civili, non gentium" (ad l. 5 *Ex hoc iure* D. de iust. et iure I, 1, num. 3 in fine; Bartoli Opera, ed. 1615, tom. I. fol. 7 v°). Рѣчь идетъ о войнѣ, предпринятой на основаніи закона, т. е. имѣется въ виду внутренняя война, дозволенная феодальнымъ правомъ. Такія столкновенія регулируются государственнымъ закономъ и не имѣютъ отношенія къ праву народовъ. Ср. также слѣд. мѣсто: „dicitur hic, regna condita. Contra, imo videtur quod hoc sit de iure civili, *l. 2 § post originem, infra, ti. 1.* Sol. Dic quod ibi loquitur de magistratibus iure civili introductis, secus in regnis, quia regna propter impunitam licentiam delinquentium condita fuerunt et princeps institutus" (ibid., num. 4).

3) Отсюда различеніе во многихъ институтахъ двухъ моментовъ: постояннаго и измѣняющагося; первый создается правомъ народовъ, второй — гражданскимъ правомъ. Въ такомъ положеніи находятся, напр., собственность и обязательства. Относительно первой Бартолъ говоритъ: „melius secundum doctores potest dici, dominia introducta de iure gentium, ut hic, tamen modi acquirendi dominia sunt introducti de iure civili, ut in cont." (Bartolus, ibid., num. 5 in fine). Подобно этому и обязательства, по своему происхожденію, причисляются къ праву народовъ, но въ гражданскомъ правѣ получаютъ подкрѣпленіе: „haec (*sc. civilis obligatio*) est duplex, quia quaedam est civilis obligatio effectu, ut in quatuor contractibus civilibus, qui notantur hic. Quaedam est civilis approbatione, et haec est regulariter omnis obligatio, nam illa quae est de iure gentium potest dici naturalis, in effectu tamen approbatione potest dici civilis . . . Sed contra, quia secundum hoc, civiles essent multae,

народовъ составляютъ отношенія, въ которыхъ стороною является сама власть государства. Эти отношенія не могутъ быть регулированы гражданскимъ правомъ, ибо нормы его создаются государственной властью и, слѣдовательно, не могутъ быть обязательны для нея. Такъ, римское право, имѣющее источникомъ своимъ власть Императора, не обязываетъ послѣдняго. Поэтому, правоотношенія, въ которыхъ участвуетъ Императоръ, регулируются нормами не римскаго („гражданскаго") права, а права народовъ. Это примѣнимо въ особенности къ договорнымъ соглашеніямъ Императора. Обязанъ ли послѣдній, спрашиваетъ Бартолъ, соблюдать договоръ, заключенный съ какой нибудь городской общиной (civitas)? „Казалось бы, что нѣтъ, такъ какъ онъ не связанъ законами . . . Вѣрно противное. Ибо договоры имѣютъ источникомъ своимъ право народовъ . . . право же народовъ неизмѣнно" [1]). Съ другой стороны, Императоръ не можетъ

---

et tamen tex. non excipit nisi quatuor. Possumus dicere, quod civiles sunt paucae, ut hic, sed approbatione sunt multae, et in istis quatuor obligationibus, ius civile est causa immediata, et ex hoc dicuntur esse obligationes civiles. Sed in aliis contractibus non est sic, quia ibi causa immediata est consensus. Sed ius civile obligationem naturalem comitatur, et per concomitantiam inducitur plenius effectus exactionis, et de hac loquitur diffinitio obligationis. Et hoc dicunt gl., quod duae sunt radices, unde substantia utriusque obligationis definitur" (Bartolus, ibid., num. 12). Cf. ibid., num. 18. См. слѣд. примѣчаніе.

1) Princeps „submittit se legibus de voluntate, non de necessitate, ita debes intelligere hanc legem. Quaero, quod si Imperator facit pactum cum aliqua civitate, utrum teneatur illud pactum servare? videtur, quod non, quia est solutus legibus, *ff. eo l. princeps.* Contrarium est veritas. Nam pacta sunt de iure gentium, *ut l. ex hoc ff. de iust. et iu.*; iura gentium sunt immutabilia" (ad l. 4 *Digna vox* C. de legibus et constit. princ. I, 14, num. 1—2; Bartoli Opera, ed. 1615, tom. VII. fol. 26). „Secundum Gulie[lmum de Cuneo] sunt considerunda tria, primum est potestas contrahendi, et hoc est de iure gentium, *ut hic.* Secundum contractus, et hoc est facti, *d. l. consi.* Est tertium, s. considerare effectus contractus, et hoc est iuris, quia obligatio, nam obligatio est iuris vinculum . . . Opp. dicitur hic, quod emptiones sunt de iure gentium. contra, emptiones non possunt esse sine pecunia . . . sed pecunia non potest cudi sine autoritate principis *l. 1 C. de numis. po. li. XI.*, si non potest cudi sine autoritate prin. ergo est de iure civili, *l. ius civile, infra, eo.* So. Dicas, quod licet autoritate principis fiat pecunia, tamen contractus emptionis, qui recipit formam ex pretio, est de iure gentium ex inventione, nam si princeps emeret, est contractus iuris gentium" (ad l. 5 *Ex hoc iure* D. de iust. et iure, I, 1, num. 8; Bartoli Opera, ed.

повелѣвать за предѣлами своей Имперіи; его велѣнія, т. е. римское право, для другихъ государей необязательны. Приходится создавать право путемъ соглашенія. Бартолъ прекрасно поясняетъ это примѣромъ военнаго плѣна и его послѣдствія — рабства. Если бы, говоритъ онъ, Императоръ повелѣлъ, чтобы его подданные, попавъ въ плѣнъ къ непріятелю, оставались по прежнему свободными людьми, непріятель только посмѣялся бы надъ подобнымъ распоряженіемъ, и „потому онъ не постановилъ, чтобы взятые непріятелемъ въ плѣнъ сохраняли свободу, а общимъ соглашеніемъ Императора, или римскаго народа, и непріятелей введено было, чтобы эти лица принадлежали имъ, а тѣ, кого изъ ихъ людей захватимъ мы, — намъ“ [1]). Военный плѣнъ и рабство,

---

ead., tom. I. fol. 8). Купля-продажа — сдѣлка гражданскаго права, но стóитъ заключить ее государю, и она становится тогда уже сдѣлкою, которую должно обсуждать на основаніи права народовъ, такъ какъ гражданское право, имѣющее своимъ источникомъ волю этого самаго государя, не можетъ въ то же время и связывать ея. „Dicitur hic, discretae, id est, separatae sunt gentes. Contra . . . ubi princeps dividit provincias, ergo est de iure civili. Sol. Dicatis, quod divisio provinciarum est de iure gentium, ut hic. Nec ob. cont., nam licet Princeps dividat, non sequitur, quod sint de iure civili. Nam si contraheret Princeps, non tamen sequitur, quod contractus ille esset de iure civili, sed de iure gentium. ita si dividit“ (ibid., num. 4). Договоры, заключенные Императоромъ, были обязательны не только для него; они связывали также и волю его наслѣдниковъ. Приведу по этому поводу интересное мѣсто изъ Комментаріевъ Балда къ Кодексу. „Doctores quaerunt de una quaestione. Lex Principis ligat successorem: quid in contractu? Guido de Suz[aria] dixit, quod ligabitur successor . . . Do. Cy[nus] dicit, quod si istud pactum habet in se iustitiam naturalem et aequitatem, quod istud pactum est servandum, si Imperator facit pacem, vel capitulum cum subditis propter generale et publicum bonum . . . . et ideo pacta quae fierent hodie cum Regibus Francorum et Angliae, porrigerentur ad successores. Intelligo si fierent nomine suae gentis, quae sunt approbata de iure gentium, *ut ff. de pac. l. conventionum* (*in texto:* conventionale), personale enim pactum non transit ad successorem, sed reale bene transit“ (ad l. 4 *Digna vox* C. de legib. et constit. I, 14, num. 4—5; Baldus, In I, II et III Codicis Libros Commentaria, ed. Venetiis, 1615, f°, fol. 64 v°).

1) „Quaerit aliquis, quae aequitas est ista, quod ille, qui captus sit ab hostibus, sit servus legis? quae hic [*hoc*?] induxit induci[t] pro hostibus et contra nos. ita opponebat quidam nobilis laicus et domino meo ipse dicebat. Et pro nobis contra hostes potest esse ratio, quare captus ab hostibus servus fingatur, quia Imperator potest dare legem hostibus,

какъ извѣстно, являются установленіями права народовъ, которое, такимъ образомъ, въ своемъ послѣднемъ основаніи, покоится на международномъ соглашеніи [1]).

Роль, которую право народовъ выполняетъ повсемѣстно, на всемъ земномъ шарѣ, гдѣ только есть народы, живущіе по обычаямъ и законамъ [2]), та же роль, на болѣе ограниченномъ пространствѣ — одной лишь римской имперіи, выпадаетъ на долю общаго или римскаго гражданскаго права (ius civile commune, ius civile Romanorum). Подобно тому, какъ право народовъ возвышается надъ всѣми независимыми государствами, включая и римскую имперію, взятую

---

si vellet, quia dominus totius mundi est, *ff. ad legem Rhodiam de ine. l. deprecatio.* sed non sunt digni legibus, sicut de meretrice dicitur, quod non est digna legum laquaeis innodari, *ut C. ad l. Jul. de adul. l. quae adulterium.* Item et si de iure posset dare legem hostibus, quia de iure posset constituere, quod capti ab hostibus essent liberi, cum hostes de facto non servant, et sic leges essent ludibrio, quod esse non debet, *ff. de iud. l. si praetor,* ideo non constituit, quod capti ab hostibus erant liberi; unde communi assensu Imperatoris vel populi Romani, et hostium introductum fuit, quod illi sui, et illi, quos de suis caperemus, essent nostri. Si quaeras, quare voluit lex vel Imperator captum ab hostibus liberum servum (послѣднее слово, повидимому, нечаянно вкралось въ фразу и затемняетъ ея смыслъ) esse apud nos licet apud hostes diceret ipsum servum esse? Dicendum, quod ex quo est servus hostium, si liber remanet, cum apud nos retinet bona sua, et ista bona essent hostium, et illa est ratio, quare captus, tam apud nos, quam apud hostes haberetur pro servo" (l. 5 *Si ab hostibus* Instit., quibus modis ius patr. pot. solv. I, 12; Bartoli Opera, ed. 1615, tom. IX, fol. 65 v°).

1) Мы видѣли въ другомъ мѣстѣ, что Бартолъ признаетъ соглашеніе непосредственнымъ источникомъ права народовъ: „causa immediata est consensus" (въ примѣч. 3 на стр. 201—202). Ср. два предыдущихъ примѣчанія.

2) По поводу словъ въ отрывкѣ Дигестъ, принадлежащемъ Гаю: Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, Бартолъ замѣчаетъ: „Et sic innuit, quod quidam sunt, qui non reguntur legibus vel moribus, quod est falsum, cum omnes utantur iure gentium .... Sol. dicit gl., quod hoc dicitur propter homines sylvestres, qui non utuntur moribus nec legibus nec ratione, *ut Inst. eo. § ius autem civile.* Hoc non placet, cum tales homines sylvestres non faciant populum, ergo de istis non meminit haec lex, quae dicit omnes populi. Alii dicunt, quod hoc dicitur propter populos de novo inchoatos, qui non habent certam legem ... secundum Jac. de Aret. Sed nec nobis opinio ista placet, quia tales legibus et moribus utuntur, licet non certis" (ad l. 9 *Omnes populi* D. de iust. et iure I, 1, in princ.; Opera, ed. 1615, tom. I. fol. 9).

въ цѣломъ, такъ и гражданское римское право стоитъ выше отдѣльныхъ политическихъ союзовъ, входящихъ въ составъ римской имперіи. Другими словами, какъ право народовъ служило источникомъ, откуда почерпались нормы для регулированія отношеній между народами всего міра, такъ римское право должно было регулировать международныя отношенія христіанскаго Запада. Мысль эта нигдѣ не была формулирована Бартоломъ съ такою опредѣленностью, но она можетъ быть выведена изъ его ученія о двоякомъ гражданскомъ правѣ, общемъ — для всѣхъ народовъ Имперіи и особомъ — каждаго изъ нихъ. Она подтверждается, кромѣ того, словами ученика Бартола, Балда, который высказывается уже вполнѣ опредѣленно. Подъ понятіе общаго права (ius commune) онъ подводитъ и право народовъ, и гражданское право римской имперіи. То и другое противополагается гражданскому праву другихъ союзовъ (ius civile proprium), первое — какъ самое общее право (ius communissimum), второе — просто, какъ общее право (ius commune)[1]).

---

1) „Omnes populi possunt facere sibi statuta, говоритъ Балдъ, толкуя по своему отрывокъ римскаго права, et ubi cessat statutum, habet locum ius civile . . . Populi ergo aut vivant communibus legibus, aut propriis statutis, ut hic, vel propriis consuetudinibus . . . Quaero, an omnes populi per omnia vivant iure communi? respondetur, quod non omnes, nam partim populi utuntur iure communi, partim propriis statutis, ius commune appellat hoc [*hic*?] ius civile, ubi viget eius auctoritas: sed ubi non viget, tunc vocatur ius commune, i. ius communissimum, i. ius gentium; ius proprium appellat propriissimum, i. proprium statutum, quod sibi quilibet populus constituit“ (ad l. 9 *Omnes populi* D. eod. tit., I, 1, num. 1—2; Baldi, In primam Dig. Vet. partem Commentarii, Venetiis, 1615, f°, fol. 13). Этотъ текстъ въ совершенно искаженномъ видѣ приводитъ Орландо (V. E. Orlando, La legislazione statuaria etc., Torino, 1884, p. 27, not. 5): „sed ubi non viget, tunc vocatur ius commune, ius proprium, idest proprium statutum“ (мѣсто, откуда взята цитата, Орландо не указываетъ). Выходитъ, будто общимъ правомъ является статутное право: „il diritto comune vien costituito dagli statuti“, что совершенно противорѣчитъ смыслу словъ Балда. То, что съ такой ясностью и опредѣленностью изложено здѣсь Балдомъ, намѣчено и у Бартола. Юристамъ надо было устранить противорѣчіе, которое, казалось имъ, существуетъ между двумя отрывками римскаго права: по одному единственнымъ законодателемъ является Императоръ, по другому — создавать право предоставлено каждому народу. Сдѣлать это пыталась уже Глосса: „sed quomodo ius proprium, vel a gentibus statutum potest habere locum, cum

„Каждому народу, имѣющему юрисдикцію, разрѣшается установлять (statuere) собственное право, которое носитъ названіе гражданскаго права", говоритъ Бартолъ. Это „собственное право гражданскихъ общинъ и другихъ владѣтелей" [1]) называютъ также „муниципальнымъ правомъ" или „статутами" (постановленіями), когда желаютъ отличить его отъ общаго гражданскаго права всей Имперіи. Послѣднее обозначаютъ словомъ „законъ" (lex) и къ созданію его признаютъ управомоченнымъ одного лишь Императора [2]). Статуты противопоставляются закону, какъ

---

solus princeps possit facere leges: *ut C. de legi. et con., lege fina.*, quae est contra? Respon. haec per illam corrigitur, secundum quosdam. vel verius hic loquitur de eo iure gentium, quod quasi ipsa natura omnes tenet: et proprio, quod non sit generale: unde non est contra" (gl. ad l. 9 D., eod. tit., I, 1, v° *Suo proprio*). Бартолъ замѣчаетъ по этому поводу: „dicit gl., quod ibi loquitur de iure gentium, et hic de iure proprio. Voluit dicere gl., quod illud (*т. е. право, создаваемое Императоромъ*) ius gentium appellatur" (см. примѣчаніе 2 на этой же страницѣ). Балдъ далъ конфликту окончательное разрѣшеніе, заявивъ, что въ словахъ отрывка „Omnes populi" populus означаетъ городскую общину, ius proprium — статуты этой общины, а ius commune — общее гражданское право Имперіи. Термины ius commune и ius proprium стали употребляться въ двоякомъ смыслѣ: ius commune означало, съ одной стороны, право естественное и право народовъ, съ другой — гражданское право Рима; ius proprium означало какъ гражданское право Рима, такъ и гражданское право другихъ союзовъ, или статуты. Римское право было, такимъ образомъ, въ одно и то же время и ius commune — для каждаго отдѣльнаго народа въ предѣлахъ римской имперіи, и ius proprium — для римской имперіи, взятой въ ея цѣломъ и разсматриваемой, какъ одно государство. Чтобы отличить римское право, заключавшее въ себѣ оба эти естества, Балдъ и называетъ право естественное и право народовъ — ius communissimum, а право муниципальное, право отдѣльныхъ частей Имперіи — ius propriissimum. Ср. то, что сказано было по этому поводу въ примѣч. 2 на стр. 60—61.

1) См. примѣч. 1 на стр. 195.

2) „Omni populo, iurisdictionem habenti, ius proprium statuere permittitur, quod ius civile vocatur. Quod vero ab omni gente aequaliter custoditur, ius gentium appellatur . . . . et videtur quod solus princeps possit facere legem, *C. de legi. l. fi.* hic autem dicit, omnes populi, qui legibus etc., ergo male, cum innuat quemlibet populum posse legem condere . . . . dicit gl., quod ibi loquitur de iure gentium et hic de iure proprio. Voluit dicere gl. quod illud ius gentium appellatur. Item ius civile proprium potest constitui a populo, ut hic, sed ius civile commune constituit solus princeps, ut in cont. Vel dic quod solus prin-

мѣстное законодательство отдѣльныхъ политическихъ союзовъ законодательству общеимперскому. Статутъ и законъ разсматривались, какъ равносильные источники права, различавшіеся другъ отъ друга лишь пространствомъ дѣйствія: статутъ дѣйствовалъ на болѣе ограниченномъ пространствѣ одного политическаго союза и обязывалъ только членовъ этого союза, — его создателей; законъ имѣлъ силу на всемъ протяженіи Имперіи, по отношенію ко всѣмъ „римскимъ гражданамъ“, т. е. западнымъ христіанамъ, зато въ предѣлахъ отдѣльныхъ территорій онъ нерѣдко вытѣснялся статутами [1]).

Въ результатѣ, мѣстное законодательство территоріальныхъ союзовъ („statuta“, „ius civile proprium“, „ius municipale“) получило полную независимость и могло въ извѣстныхъ случаяхъ становиться рядомъ съ общимъ правомъ, каковымъ признавалось римское. Существованіе подобныхъ независимыхъ другъ отъ друга законодательствъ ставило юристамъ, кромѣ вопроса объ отношеніи ихъ къ общему, или римскому праву, еще другой, не менѣе важный, — объ отношеніи ихъ другъ къ другу: „не можетъ, вѣдь, одна гражданская община (civitas) созда-

---

ceps constituit, et nullus alius solus, ut in cont. no. sed bene potest constituere populus, *d. l. fi.* (т. е. l. 11 *Si imperialis* C. de legib. et constit. princ. I, 14, гдѣ Бартолъ подвергаетъ этотъ вопросъ спеціальному разсмотрѣнію). . . . Expeditus de contrariis, quia haec lex tractat de iure proprio, quod ipsa civitas sibi constituit, hoc est de statutis, ideo materiam statutorum tangamus per quaestiones principales et accessorias. Et primo quaero, quis possit facere statuta, secundo qualiter, tertio de quibus, quarto quos ligat statutum factum . . .“ (ad l. 9 *Omnes populi* D. de iust. et iure I, 1, princ. et num. 2). „Statutum est ius quod proprium unusquisque populus sibi constituit . . . Dico in scriptis redigi, per hoc separatur a consuetudine. Nam ius municipale est duplex, redactum in scriptis, et non redactum“ (Bart., ad l. 15 *Caesar* D. de publicanis et vectigal. XXXIX, 4, num. 20).

1) Отношеніе императорскаго законодательства къ мѣстному, статутному, уподоблялось отношенію общаго закона (lex generalis) къ частному (lex particularis), а отсюда нетрудно было сдѣлать заключеніе, что статутъ отмѣняетъ императорское (римское) право, какъ частный законъ отмѣняетъ общій. Вопросъ о законодательной автономіи отдѣльныхъ территоріальныхъ союзовъ и объ отношеніи муниципальнаго права (ius proprium) къ общему (ius commune) прекрасно и съ достаточной подробностью разсмотрѣнъ у Гирке, почему считаю возможнымъ ограничиться ссылкою на него. См. Gierke, Das deut. Genossenschaftsrecht, Bd. III, § 9, S. 385—389, а также § 10, S. 456—461.

вать законъ для другой, ибо равный надъ равнымъ не имѣетъ власти, а также потому, что она не можетъ дѣлать постановленій внѣ своей территоріи, ибо это входитъ въ юрисдикцію не ея, а другой общины“ [1]). Такъ говоритъ Бартолъ, указывая этими словами на затрудненіе, которое вызывается множественностью юрисдикцій и создаваемыхъ ими статутовъ. Надо было найти выходъ на случай противорѣчія или столкновеній между статутами различныхъ территоріальныхъ союзовъ, изъ которыхъ ни одинъ не обязанъ былъ уступать первенство другому. Выходъ указанъ былъ постглоссаторами въ ихъ ученіи о статутахъ, гдѣ заложены были основанія современнаго международнаго частнаго права.

I. Ученіе о столкновеніи законодательствъ. Глоссаторы еще не интересуются вопросами о столкновеніи статутовъ. Исходя изъ представленія, что статутъ обязываетъ лишь его создателей, они не видѣли и не допускали возможности конфликта между статутами различныхъ территоріальныхъ союзовъ. Они представляли себѣ возможность конфликта съ римскимъ правомъ и, какъ мы уже знаемъ, нашли средство разрѣшить его: статутное законодательство признано было независимымъ отъ римскаго права, но строго ограничивалось въ своемъ примѣненіи кругомъ лицъ, составлявшихъ данный союзъ. Для глоссаторовъ казалось понятнымъ само собою, что постороннія лица, являющіяся въ предѣлы союза, не подчиняются статутамъ послѣдняго. Они живутъ по римскому праву или по статутамъ своего союза. Безпрерывныя сношенія между членами разныхъ общинъ Италіи, изъ которыхъ каждая имѣла свое особое статутное законодательство, вскорѣ измѣнили положеніе, осложнивъ его.

Лица разныхъ общинъ вступали между собою въ сдѣлки или становились въ извѣстную фактическую связь, благодаря преступнымъ дѣйствіямъ. Не всегда было возможно раздробить юридическое отношеніе и примѣнить къ каждому лицу право его общины. Въ этихъ случаяхъ оставалось одно: прибѣгнуть къ римскому праву, которое продолжало сохра-

---

1) „Non enim una civitas potest facere legem super alteram, quia par in parem non habet Imperium, et quia non potest extra territorium suum statuere, quae sunt iurisdictionis alterius, et non suae, ut dicunt iura vulgaria“ (Bartolus, Tract. represaliarum, quaestio I. num. 10; Opera, ed. 1615, tom. X. fol. 120).

нять свою обязательную силу по отношенію ко всѣмъ лицамъ, независимо отъ принадлежности ихъ къ той или другой общинѣ, а слѣдовательно и во взаимныхъ отношеніяхъ членовъ различныхъ общинъ, не признававшихъ статутнаго законодательства чужой общины. Надъ ними не было иного общаго права, если не говорить о естественномъ правѣ и о правѣ народовъ, кромѣ римскаго, и изъ него, поэтому, приходилось почерпать нормы для всѣхъ отношеній, касавшихся членовъ двухъ или нѣсколькихъ общинъ. Предпочтеніе, которое, въ случаѣ столкновеній, отдавалось одной нормѣ передъ другою, объяснялось изъ постановленій римскаго права, на которое юристы и дѣлаютъ, поэтому, постоянныя ссылки. Въ дѣйствительности, ссылки эти лишь покрываютъ авторитетомъ римскаго права тѣ рѣшенія, къ которымъ юристы приходили независимо отъ него, руководясь только потребностями жизни и природою отношеній, подлежавшихъ юридическому опредѣленію. Подходящая норма римскаго права подыскивалась уже послѣ того, какъ рѣшеніе было найдено [1]).

Глоссаторы застали лишь первые статуты. Статутное законодательство начинаетъ развиваться съ начала XIII вѣка. Втеченіе всего этого и затѣмъ слѣдующаго, XIV вѣка юристы заняты выработкою статутовъ для различныхъ городскихъ общинъ Италіи [2]). Выработка статутовъ — всецѣло дѣло постглоссаторовъ. Понятно, что теперь именно, когда статутное законодательство получаетъ всеобщее распространеніе, пробуждается и спеціальный интересъ къ нему, — юридическая литература начинаетъ сосредоточивать на немъ свое вниманіе. Теоретическіе вопросы, связанные съ существованіемъ многихъ равноправныхъ статутовъ, ставятся и разрѣшаются легистами впервые въ постглоссаторскій періодъ. Новый діалектико-схоластическій методъ пришелся какъ нельзя болѣе кстати и много содѣйствовалъ успѣшному развитію ученія о столкновеніи статутовъ [3]). Съ другой стороны, распростра-

---

1) См. примѣч. 1 на стр. 214.

2) Этому вопросу посвящена интересная работа Орландо, La legislazione statutaria e i giureconsulti italiani del secolo XIV. Memoria di V. E. Orlando, Torino, 1884. Въ ней можно найти много данныхъ также и по вопросу о значеніи обычая при столкновеніяхъ его съ нормами римскаго права. Ср. примѣч. на стр. 175—176.

3) Лэне замѣчаетъ по этому поводу: „On a remarqué et vive-

неніе правовѣдѣнія за предѣлами Италіи, особенно во Франціи, дало этому ученію болѣе общее значеніе, поставивъ его на почву международную въ широкомъ смыслѣ: наряду со статутами городскихъ общинъ Италіи стало являться обычное право и мѣстное законодательство Франціи и Англіи, а затѣмъ и другихъ странъ.

У постглоссаторовъ были излюбленныя мѣста въ Юстиніановыхъ сборникахъ права, къ которымъ они предпочтительно передъ другими пріурочивали свои ученія, особенно по вопросамъ, на которые въ римскомъ правѣ отвѣта не находилось вовсе или же приходилось добывать его путемъ сопоставленія различныхъ отрывковъ текста. Эти мѣста получили названіе „обычныхъ“ (loci ordinarii); ихъ называли также „мѣстами пребыванія предмета“ (sedes materiae). Большей частью, они были намѣчены уже въ Глоссѣ, собиравшей въ одно мѣсто все то, что говорилось по данному предмету въ различныхъ частяхъ Юстиніановой компиляціи. Для ученія о столкновеніи статутовъ такимъ обычнымъ мѣстомъ сдѣлалась, какъ я уже имѣлъ случай упомянуть объ этомъ, первая конституція Кодекса, начинающаяся словами „Cunctos populos“ [1]). Желая дать практическое примѣненіе первымъ словамъ конституціи, неизвѣстный авторъ, вѣроятно уже послѣ Аккурсія, начерталъ глоссу слѣдующаго содержанія: „Доказательство, что если бы житель Болоньи былъ привлеченъ къ суду въ Моденѣ, онъ не долженъ быть судимъ на основаніи статутовъ Модены, которымъ не подчиненъ, такъ какъ [текстъ] говоритъ: управляемые властью нашей милости“ [2]). Глосса эта, какъ свидѣтельствуетъ Чино Пистойскій,

---

ment critiqué le gout des auteurs de ce temps pour les divisions et subdivisions, les distinctions et sous-distinctions, les déductions et limitations, pour la controverse incessante et minutieuse. Je ne prétends pas justifier en général la méthode scolastique. Mais j'estime qu'elle se trouva merveilleusement propre à la recherche des règles concernant le conflit des lois, et que, dans cet ordre d'idées, elle rendit de grands services“ (A. Lainé, Introduction au droit international privé, t. I. Paris, 1888, p. 114).

1) См. примѣчаніе на стр. 171.

2) „Argu. quod si Bononiensis conveniatur Mutinae, non debet iudicari secundum statuta Mutinae, quibus non subest; cum dicat quod nostrae clementiae regit imperium“ (gl. ad l. 1 C. de Summa Trinit. et de fide cathol. I, 1, v° *Quos*).

позднѣйшаго происхожденія; она является добавочной глоссой [1]). Очевидно, во второй половинѣ XIII вѣка кому то изъ послѣднихъ представителей глоссаторской школы пришла мысль примѣнить то, что въ римскомъ правѣ говорится объ Императорѣ, и къ отдѣльнымъ городскимъ общинамъ, отвоевавшимъ уже къ этому времени свою независимость. Текстъ и глосса были привлечены въ „доказательство" весьма важнаго для тогдашней практики правила о непримѣнимости къ иностранцамъ мѣстныхъ статутовъ, въ созданіи которыхъ они не участвовали и о существованіи которыхъ они могутъ и не знать.

Выборъ мѣста характеренъ. Легисты, прежде чѣмъ приступить къ изложенію своей теоріи статутовъ, считаютъ необходимымъ констатировать обязательную силу римскаго права, которое, въ противоположность статутамъ, ограниченнымъ въ пространствѣ и по отношенію къ лицамъ, не знаетъ территоріальныхъ границъ отдѣльныхъ общинъ, переступаетъ ихъ и примѣняется ко всѣмъ гражданамъ римской имперіи, фиктивно еще продолжающей существовать. Современный изслѣдователь частнаго международнаго права, Лэне, отражая нападки, которыя съ XVI вѣка до послѣдняго времени, отъ Ги Кокиля до Лорана, сыпались на постглоссаторовъ за неудачный и странный выборъ мѣста, справедливо замѣчаетъ: „Нельзя отрицать, что слова эти (*начальныя слова упомянутой конституціи*) представляли удобную тему для разсужденій, имѣвшихъ первоначально въ виду установить протяженіе римской имперіи, продолженной, согласно общему мнѣнію эпохи, имперіею германскою, и, этимъ путемъ опредѣлить пространство дѣйствія римскихъ законовъ; эти разсужденія, затѣмъ, благодаря логическому сцѣпленію идей, привели въ результатѣ къ проведенію границъ, въ которыхъ могутъ найти при-

1) „Restat modo quaerere, nos habemus hic unam glos. quae fuit additio, quae incipit: argu. quod si Bononiensis etc. Ista glos. hic posita est, propter istud verbum, quos nostrae etc. propter quod verbum videamus quomodo, et quando statuta ligent forensem: et hoc declarabitur per unam quaestionem quam formo hic in primis" (ad l. 1 C. eod. tit. I, 1, num. 3; Cyni Pistoriensis super Codice et Digesto veteri lectura, Lugduni, 1547, in. f°, fol. 2 v°). Далѣе, затѣмъ, Чино излагаетъ различные случаи столкновенія законодательствъ.

мѣненіе статуты“ [1]). Было еще и другое излюбленное мѣсто для изложенія столь важнаго для постглоссаторовъ ученія о статутахъ. Такимъ мѣстомъ было начало Дигестъ, гдѣ, въ принадлежащемъ Гаю отрывкѣ 9, имѣлись слова, напоминавшія юристамъ выраженіе „Cunctos populos“. Этотъ отрывокъ начинается словами: „Omnes populi“, которыя и подали поводъ толкователямъ Дигестъ, по примѣру толкователей Кодекса, пріурочить вопросы о статутахъ къ этому мѣсту [2]). Такимъ образомъ, важное ученіе о статутахъ затрогивалось постглоссаторами въ самомъ началѣ ихъ чтеній, какъ Кодекса, такъ и Дигестъ.

Теорія статутовъ была первоначально не просто теоріею, не только ученіемъ, а совокупностью нормъ, почерпнутыхъ изъ римскаго права, и, слѣдовательно, формально обязательныхъ въ предѣлахъ римской имперіи. Теорія строится на постановленіяхъ римскаго права. Послѣднія, правда, оказывались чрезвычайно эластичными и покрывали своимъ авторитетомъ всѣ теоретическія заключенія юристовъ. Римскія нормы приводились въ подкрѣпленіе такихъ положеній, которыя создателями этихъ нормъ вовсе не имѣлись въ виду и съ предусмотрѣнными въ нихъ случаями не имѣли рѣшительно ничего общаго. Лэне указываетъ на нѣкоторые чаще встрѣчающіеся, такъ сказать обиходные примѣры подобнаго отношенія юристовъ къ нормамъ римскаго права [3]). Такъ, императорская конституція, разрѣшающая неграмот-

---

1) Lainé, Introduction au droit internat. privé, t. 1. p. 105. Лэне приводитъ замѣчаніе Кокиля: „le domicile a accoutumé d'être en l'apparat de la loi *Cunctos populos C., de summa Trinit.* Et comme ce domicile semble avoir été mal élu et choisi, parce que le texte n'y est aucunement à propos, aussi la question y est traitée trop prolixement pour y être bien traitée. Mais le dessein du premier docteur qui a commencé a été suivi comme par singerie et indiscrète imitation par les autres suivants“ (Guy Coquille, Questions et réponses sur les articles des coutumes. Quest. CXXXI. — Lainé, ibid., p. 104). „J'oserai dire, au contraire, отвѣчаетъ Лэне, que cette particularité, considérée au point de vue historique, se conçoit à merveille et n'est pas sans intérêt“ (Lainé, ibid., p. 104—105).

2) l. 9 *Omnes populi* D. de iust. et iure I, 1. Толкованія Бартола (и Балда) къ этому отрывку отчасти приведены въ примѣчаніяхъ къ стр. 204—207.

3) Lainé, Introduction, p. 109—110.

нымъ жителямъ деревни совершать завѣщанія по своимъ мѣстнымъ обычаямъ, приводится въ доказательство того положенія, что завѣщанія, составленныя согласно законамъ страны, гдѣ они совершены, должны быть повсемѣстно признаны дѣйствительными [1]). Норма, опредѣляющая, что начальникъ провинціи можетъ назначить опекуна только жителямъ этой провинціи, служитъ основаніемъ для установленія правила, въ силу коего дѣеспособность иностранца обсуждается по его національному закону, а не по мѣстнымъ законамъ [2]). Поручительство при продажѣ земельнаго участка опредѣляется мѣстнымъ обычаемъ; изъ этого постановленія юристы дѣлаютъ заключеніе, что къ формѣ и къ послѣдствіямъ юридическихъ актовъ примѣняется законъ мѣста ихъ совершенія [3]). Подобныхъ при-

---

1) „supervenit postea Gul. de Cu. qui dicit indistincte testamentum valere, et porrigi ad bona ubicunque, etiam si sint extra territorium . . . Ad praedictorum confirmationem induco *l. fi., infra, de test.*, ubi testamentum factum in iure coram quinque testibus habet suum effectum ubicunque, licet in alio loco requireretur maior solennitas“ (Bartolus, ad l. 1 *Cunctos populos* C. d. S. Trin. I, 1, num. 37). Текстъ закона, на который ссылается Бартолъ, гласитъ: „Et ab antiquis legibus et a diversis retro principibus rusticitati consultum est et in multis legum subtilitatibus stricta observatio eis remissa est . . . § 2. In illis vero locis, in quibus raro inveniuntur homines litterati, per praesentem legem rusticanis concedimus antiquam eorum consuetudinem legis vicem obtinere . . . § 5. Quod igitur quisque rusticus, sicut praedictum est, pro suis rebus disposuerit, hoc omnimodo legum subtilitate remissa firmum validumque consistat“ (l. 31 C. de testamentis, VI, 23).

2) „Sed circa hoc dubitatur, quid si statutum disponit circa personam, ut quod filiusfamilias possit facere testamentum, forensis filiusf. in illa civitate testatur an valeat? Dico, quod non, quia statuta non possunt legitimare personam sibi non subditam, nec circa ipsam personam aliquid disponere, *ut ff. de tu. et cu. da. ab his l. 1 in fi.*“ (Bartolus, ad l. 1 *Cunctos populos* C. de S. Trin. I, 1. num. 25 in fine; Opera, ed. 1615, fol. 5). Подчеркнутое здѣсь правило было выведено изъ текста римскаго права, который гласитъ: „Quod autem permittitur tutorem dare provinciae praesidi, eis tantum permittitur, qui sunt eiusdem provinciae vel ibidem domicilium habent“ (l. 1 § 2 D. de tutoribus et curatoribus datis ab his etc. XXVI, 5; Ulpianus libro trigesimo ad Sabinum). Понятіе провинціи здѣсь, какъ и въ другихъ случаяхъ, перенесено на независимые политическіе союзы, на государства.

3) „pone contractum celebratum per aliquem forensem in hac civitate, litigium ortum est, et agitatur lis in loco originis contrahentis, cuius loci statuta debent servari, vel spectari? . . . distingue. Aut loqui-

мѣровъ смѣлыхъ аналогій, выходящихъ далеко за предѣлы юридически дозволенныхъ, можно бы привести множество. Въ этомъ слишкомъ свободномъ пользованіи аналогіей и заключалась сущность того метода, къ которому прибѣгали представители постглоссаторскаго правовѣдѣнія, стараясь приспособить старыя нормы къ новымъ отношеніямъ, совершенно отличнымъ по своей природѣ отъ тѣхъ, которыя этими нормами были предусмотрѣны и регулированы [1]).

---

mur de statuto, aut de consuetudine, quae respiciunt ipsius contractus solennitatem, aut litis ordinationem, aut de his, quae pertinent ad iurisdictionem ex ipso contractu evenientis executionis. Primo casu inspicitur locus contractus, *ut l. si fundus, de evic. et l. 2 infra, quemad. test. aper.* Secundo casu aut quaeris de his, quae pertinent ad litis ordinationem, et inspicitur locus iudicii, *ut ff. de test. l. 3 in fi.* Aut de his, quae pertinent ad ipsius litis decisionem, et tunc aut de his, quae oriuntur secundum ipsius contractus naturam tempore contractus, aut de his, quae oriuntur ex post facto propter negligentiam vel moram. Primo casu inspicitur locus contractus, *ut d. l. si fundus, in prin.* et intelligo locum contractus, ubi est celebratus contractus, non de loco in quem collata est solutio. Nam licet fundus debeat solvi ubi est, tamen inspicitur locus celebrati contractus, *ut d. l. si fundus,* et ita sentit Dy[nus]" (Bartolus, ad l. 1 *Cunctos populos* C. de S. Trin. I, 1, num. 13—16). Законъ „si fundus", на который Бартолъ такъ часто ссылается въ приведенномъ текстѣ, есть l. 6 D. de evictionibus, XXI, 2: „si fundus venierit, ex consuetudine eius regionis in qua negotium gestum est pro evictione caveri oportet" (Gaius, libro decimo ad edictum provinciale). Любопытно сопоставить съ текстомъ Бартола и два другихъ отрывка римскаго права, на которые онъ ссылается. Это — 1) l. 2 C. quemadmodum aperiantur testamenta VI, 32: „Testamenti tabulas ad hoc tibi a patre datas, ut in patria proferantur, adfirmans potes illic proferre, ut secundum leges moresque locorum insinuentur" (Impp. Valerianus et Gallienus, a. 256); 2) l. 3 § 6 vers. fin. D. de testibus XXII, 5: „divi fratres rescripserunt: «Quod ad testes evocandos pertinet, diligentiae iudicantis est explorare, quae consuetudo in ea provincia, in qua(m) iudicat, fuerit»" (Callistratus, libro quarto de cognitionibus). Подобные тексты римскаго права обобщались, и этимъ путемъ создавались начала частнаго международнаго права. Какъ мало основаній было для этого въ самомъ римскомъ правѣ, достаточно ясно видно изъ приведеннаго примѣра.

1) „Il est même un autre défaut de la méthode scolastique, le recours continuel aux lois romaines ... Les juristes des XIII, XIV et XV siècles n'auraient pas osé proposer, pour résoudre le conflit des lois, des règlés qu'ils auraient crues entièrement nouvelles, sans racines dans le droit romain" (Lainé, Introd. au dr. internat. privé t. I. p. 115); „les règles qu'ils ont proposées sont toutes appuyées sur des textes de lois

Впослѣдствіи, когда исчезло представленіе объ обязательности римскаго права для всѣхъ народовъ западной Европы, и независимость отдѣльныхъ государствъ, выросшихъ на территоріи римской имперіи, изъ факта превратилась въ неоспоримое право даже въ глазахъ легистовъ, теорія статутовъ потеряла свое положительно-правовое основаніе и стала, дѣйствительно, только ученіемъ. Правда, развитыя въ теоріи статутовъ нормы, войдя однажды въ практику, какъ юридически обязательныя, не погибли и при новомъ строѣ политическихъ отношеній. Онѣ продолжали дѣйствовать въ качествѣ нормъ обычнаго права: но, какъ и все римское право, онѣ перестали быть формально обязательными для государствъ въ ихъ взаимныхъ отношеніяхъ. Фактъ продолжающагося дѣйствія этихъ нормъ требовалъ новаго объясненія. Оно найдено было во взаимной предупредительности государствъ, въ такъ называемой международной вѣжливости (comitas gentium), которою англійскіе юристы и понынѣ объясняютъ юридическую силу международнаго частнаго права [1]).

---

romaines; ils s'appliquèrent ... à déduire des principes admis une doctrine nouvelle ... Mais le droit romain n'offrait pas sur le conflit des lois des règles toutes faites. C'est en cela que les juristes italiens se méprirent. Ils s'imaginèrent à tort que le *Corpus iuris* contenait tout, ne pouvait faire défaut à qui le scrutait bien. Aveuglés par leur foi, ils crurent sincèrement avoir trouvé ce qu'ils cherchaient avec tant de confiance; ils donnèrent pour des règles concernant les conflits des lois des décisions qui sont en rapport très indirect, très éloigné avec cet ordre d'idées, quand elles n'y sont pas entièrement étrangères" (Lainé, ibid., p. 109). Всѣ рѣшенія, говоритъ А. Н. Мандельштамъ, „формально мотивированы обильными ссылками на римскіе законы; но эти ссылки представляютъ только туманныя аналогіи и производятъ впечатлѣніе, будто онѣ прінсканы уже послѣ рѣшенія даннаго вопроса, для очищенія автора отъ упрека въ ереси, въ несогласіи съ римскимъ правомъ" (Мандельштамъ, Гаагскія конференціи о кодификаціи международнаго частнаго права, СПБ. 1900, т. I. стр. 17).

1) „Les glossateurs ... niaient, non pas le caractère absolu de la souveraineté, mais la souveraineté absolue des autorités locales, spécialement celle des cités italiennes; ils la subordonnaient a la souveraineté universelle de l'Empereur et du droit romain, et ils donnaient par suite au système de droit international privé, qu'ils prétendaient pouvoir puiser dans ce droit, une influence qui ne devait pas s'arrêter aux frontières des Etats. De là l'importance énorme qu'ils attachaient à la fameuse loi *cunctos*". „Lorsque l'on repousse la solution proposée par les glossateurs et que l'on admet, comme une règle de droit strict, la souveraineté ab-

Другой выходъ указала теорія естественнаго права. Какъ бы то ни было, мы можемъ сказать, что современное международное частное право, въ своихъ главныхъ основаніяхъ, покоится на трудахъ постглоссаторовъ, которые воздвигли его, если на прямо на нормахъ римскаго права, то, во всякомъ случаѣ, на представленіи объ ихъ обязательности для всѣхъ христіанскихъ народовъ западнаго міра.

Я не останавливаюсь на развитіи теоріи статутовъ въ работахъ отдѣльныхъ толкователей постглоссаторской школы. Это изслѣдованіе уже сдѣлано Лэне, который собралъ достаточно данныхъ для того, чтобы судить о первыхъ попыткахъ обоснованія международнаго частнаго права. За нимъ по тому же пути пошелъ Мейли[1]). Для насъ весь интересъ

---

solue des autorités locales, il n'est plus possible de justifier les principes de notre science, on doit se contenter d'expliquer comment ils produisent malgré le droit strict. L'explication la plus ancienne est la théorie de la courtoisie des souverainetés" (Jitta, La méthode du droit international privé, p. 52—53).

1) Lainé, Introduction au droit international privé, t. I. Paris, 1888. Бартолу спеціально посвящены стр. 131—163. — F. Meili, Ueber das historische Debüt der Doktrin des internationalen Privat- und Strafrechts (Böhm's Zeitschrift für Internat. Privat- und Strafrecht, Bd. IX — 1899—S. 1—59). Статья посвящена изложенію ученій Дюрана (Durand, Durantis), Жана Фора и Альберико Романе. „In frischen und kraftvollen Farben, говоритъ Мейли, sind die Schwierigkeiten von ihnen beleuchtet, die das damalige Leben darbot. Und ich meine sagen zu können, dass sich unter ihren Ausführungen manche Goldkörner finden, die wir nicht verachten dürfen" (S. 3). „An jener Schule kann man sich immer wieder erfreuen und bei ihr nötige Begeisterung holen, — sie ist es, welche Fenster öffnet für Gegenwart und Zukunft, wenn ich so sagen darf" (S. 10). Мейли отправляетъ современныхъ юристовъ въ эту школу, такъ какъ въ ней примѣненіе иностраннаго права признано было въ извѣстныхъ случаяхъ правовой обязанностью государствъ (стр. 11). F. Meili, Die theoretischen Abhandlungen von Bartolus und Baldus über das internationale Privat- und Strafrecht (Böhm's Zeitschrift, Bd. IV — 1894 — S. 258—269, 340—346, 446—473). „Ich glaube betonen zu dürfen, замѣчаетъ Мейли, dass mit Bartolus eine neue Zeitepoche des internationalen Privat- und Strafrechts anfängt. Neben ihn ist Baldus zu stellen. Beide zusammen sind die „principes iuris" unserer Theorie. Bartolus und Baldus haben das erste wirkliche System des internationalen Privatrechts geschaffen" (S. 259). Въ новѣйшемъ трудѣ по исторіи международнаго частнаго права, принадлежащемъ г. Мандельштаму, эти и другія историческія замѣтки Мейли совсѣмъ игнорируются.

теоріи статутовъ исчерпывается изученіемъ той роли, которая въ этомъ дѣлѣ выпала на долю римскаго права. Ограничусь, поэтому, лишь перечнемъ вопросовъ, разрѣшенія которыхъ искала теорія статутовъ. До Бартола юристы ставили себѣ одну задачу, — рѣшить, примѣнимы ли статуты данной общины къ постороннимъ лицамъ (иностранцамъ); при этомъ разсмотрѣнію подвергалось пять вопросовъ международнаго частнаго (и уголовнаго) права: преступленіе, договоръ, завѣщаніе, наслѣдованіе и изъ вещнаго права — вопросъ объ общности обладанія имуществомъ. Бартолъ къ первой задачѣ (о примѣненіи статутовъ въ предѣлахъ территоріи къ иностранцамъ) присоединилъ вторую — о примѣненіи статутовъ за предѣлами территоріи, и, такимъ образомъ, привлекъ къ разсмотрѣнію оба основныхъ вопроса современнаго международнаго частнаго права. Онъ подвергъ изученію слѣдующіе частные вопросы: 1) договоры, 2) преступленія, совершенныя иностранцами, 3) завѣщанія, 4) прочіе институты („не договоръ, не преступленіе и не завѣщаніе"), 5) примѣненіе свѣтскаго права къ духовенству, 6) распространеніе за предѣлы территоріи статутовъ запретительныхъ неуголовнаго характера, 7) такое же распространеніе статутовъ дозволительныхъ, 8) внѣземельное дѣйствіе нормъ уголовнаго права и 9) признаніе рѣшеній уголовныхъ судовъ за предѣлами территоріи [1]).

Въ связи съ ученіемъ о столкновеніи статутовъ, ученіемъ, которое вызвано установленіемъ и признаніемъ за отдѣльными частями Имперіи законодательной автономіи, мы могли бы разсмотрѣть другой вопросъ, выдвинутый тогдашней жизнью, благодаря одновременному установленію и признанію автономіи въ области управленія, вопросъ о взаимной административной и, въ особенности, судебной помощи. Здѣсь можно уловить первые зародыши современной международной администраціи. Минуя эти вопросы, я перехожу къ ученію о юрисдикціи надъ моремъ. Это ученіе, созданное также въ тѣсной связи съ новымъ политическимъ строемъ западной

1) Lainé, Introduction, p. 134. Подробное изложеніе всѣхъ этихъ вопросовъ читатель найдетъ у Лэне, стр. 135—163. Комментаріи Бартола и нѣкоторыхъ другихъ юристовъ, относящіеся къ ученію о статутахъ, приложены въ оригиналѣ къ упомянутымъ въ предыдущемъ примѣч. статьямъ Мейли.

Европы, покоившемся на признаніи началъ державности и независимости, дастъ намъ новое доказательство того вліянія, которое въ развитіи международно-правовыхъ ученій выпало на долю римскаго права.

II. Ученіе о юрисдикціи государствъ на морѣ. Всѣмъ извѣстна та литературная борьба, которая въ первой половинѣ XVII вѣка завязалась между приверженцами „свободнаго“ и „закрытаго“ моря [1]). Въ это время начало „закрытаго“ моря было уже признано положительнымъ правомъ, и новое направленіе стремилось разрушить его, провозгласивъ море открытымъ и свободнымъ. Но этой борьбѣ предшествовала другая, направленная на разрушеніе начала „свободнаго“ моря, начала, которое въ свое время тоже имѣло санкцію положительнаго права. Объ этомъ фазисѣ въ исторіи современнаго морского права, завершившемся въ XV вѣкѣ признаніемъ морей закрытыми, свѣдѣнія наши весьма скудны, а литературная сторона его и совсѣмъ не освѣщена [2]). Установленіе на морѣ юрисдикціи отдѣльныхъ государствъ совершается втеченіе среднихъ вѣковъ, одновременно съ установленіемъ державныхъ политическихъ союзовъ въ предѣлахъ римской имперіи. То и другое представляютъ лишь разныя стороны одного и того же явленія. Въ XIV вѣкѣ установленіе юрисдикціи на морѣ было уже совершившимся фактомъ. Но фактъ этотъ находился въ противорѣчіи съ нормами римскаго права. Надо было все искусство постглоссаторовъ, чтобы удачно подобраннымъ аргументами изъ римскаго же права подкрѣпить и оправдать его.

Пока единство римской имперіи не было разрушено, на морѣ не было иной юрисдикціи, кромѣ императорской. Глосса допускала, что нѣкоторыя моря находятся въ рукахъ Сарацинъ, подъ ихъ юрисдикціей. Для христіанъ, однако, т. е. для народовъ римской имперіи, существовала лишь юрисдикція имперіи [3]). Что касается пользованія моремъ и соб-

---

1) E. Nys, Une batailles de livres: An Episode in the literary history of international law (transl. from the French by J. J. Cook; Juridical Review, vol. III — 1891 — pp. 1—11; 131—137).

2) См. E. Nys, Les origines du droit international, Brux., 1894; chap. XVI „La liberté des mers“, p. 379 et suiv.

3) Отрывокъ римскаго права (l. 3 D. ne quid in loco publico XLIII, 8): „Littora in quae populus Romanus imperium habet, populi Ro-

ственности надъ нимъ, то въ этомъ отношеніи море считалось находящимся въ общемъ пользованіи на основаніи права народовъ и не подлежащимъ вовсе собственности [1]). О пользованіи и собственности то же самое говорятъ и постглоссаторы, отдѣляя еще рѣзче вопросы собственности и юрисдикціи [2]). Но въ послѣднемъ вопросѣ постглоссаторы от-

---

mani esse arbitror" (Celsus libro trigesimo nono Digestorum), Глосса поясняетъ слѣдующимъ образомъ: „Populus. sunt enim quaedam quae a Sarracenis possidentur. Arbitror. Quo ad iurisdictionem".

1) Instit. II, 1 § 1 „Et quidem naturali iure communia sunt omnium haec: aër, aqua profluens, mare et per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen a villis, et monumentis, et aedificiis abstineat: quia non sunt iuris gentium, sicut est mare". Поясненія Глоссы: „Naturali iure. i. iure gentium, quod est naturali ratione inductum . . . nam iure naturali primaevo etiam alia essent communia. *Accursius.* Communia. non tamen agitur communi dividundo, secundum Pla[centinum], nisi postquam facta fuerint occupantium. Et quod dicit omnium, scilicet usu, non proprietate, ut praedixi . . . . Et per hoc. i. per consequens, cum sit accessio maris *arg. infra, eod., § si tamen.* Sed contra *ff. ne quid in loco publi. l. littora,* ubi dicitur littora esse populi Romani. Sed illud est verum quo ad iurisdictionem: vere tamen sunt communia . . . . Non sunt iuris gentium. i. communia de iure gentium, sicut est mare: imo eorum qui ibi aedificaverunt". Къ дальнѣйшему тексту Instit. II, 1 § 5: „Littorum quoque usus publicus est et iuris gentium, sicut et ipsius maris . . . proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse" Глосса дѣлаетъ замѣчанія, направленныя противъ Плацентина, утверждавшаго, что „omnia communia esse publica, et econtra". „Communia", говоритъ Глосса, переходятъ въ собственность по праву захвата, „publica" — никогда. „Proinde quod dicit hic, publicus, id est communis: vel publicus quo ad usum communem: non quo ad proprietatem" (gl. v° *Publicus*).

2) Особенно рѣзко у Балда: „Dicitur hic, quod mare est commune. Quaero quomodo intelligatur? Dic quod est commune quo ad usum, sed proprietas est nullius, sicut aer est communis usu, proprietas tamen est nullius secundum Jac[obum] de Ra[vanis]. sed iurisdictio est Caesaris, et sic ista tria sunt diversa. s. proprietas, usus, iurisdictio, et protectio" (ad l. 2 *Quaedam naturali iure* D. de divis. rerum I, 8. Baldi in I Dig. Vet. partem Commentarii, ed. Venetiis, 1616, f°, fol. 48). Бартолъ беретъ подъ свою защиту Плацентина: „Hic dicitur, quod usus littorum maris sit publicus. Signat gl. contrarium . . . quod usus littoris maris est communis. Argumentum hoc solvebat Placentinus, quod communia sunt publica, et econtra, publica sunt communia. sed. gl. reprobat Placentinum, et solvit contrarium, quia exponit: Hic usus littoris maris est publicus, id est, communis . . . Dicas quod opinio Placentini bona est, et illi qui eum reprehenderunt, non intellexerunt eum". Опредѣляя понятія „publicus" и „communis", Бартолъ находитъ различіе въ томъ, что „publicus"

ступаютъ отъ Глоссы и отъ римскаго права, и распредѣляютъ море, принадлежащее Имперіи, на подобіе того, какъ уже распредѣлили ея территорію [1]). Я останавливаюсь въ

имѣетъ въ виду однихъ людей, „communis“ — всѣ живыя существа: „Certe in hoc differunt: quia communia sunt omnium animantium .... Publica dicuntur, quasi populica: quia magis appropriantur hominibus ... Item communia sunt maioris communitatis, quam publica, unde pluribus se offerunt, ut aer, mare, aqua de coelo profluens, littora maris, unde appropriant sibi hoc nomen commune. Sed flumina non tot offerunt se ...“ Подчеркнутое мною замѣчаніе, указывающее вторую черту различія, весьма интересно. „Commune“ и „publicum“ въ этомъ смыслѣ представляетъ сопоставленіе, совершенно аналогичное тому, которое существовало между „ius gentium“ и „ius civile commune“ (ius civium Romanorum). Jus gentium регулировало отношенія международнаго общенія въ широкомъ смыслѣ (maior communitas), т. е. всего человѣчества; имъ устанавливалась общность обладанія и пользованія („communia“) воздухомъ, моремъ. Jus civile Romanorum, или commune, регулировавшее отношенія международнаго общенія въ болѣе тѣсномъ кругу народовъ западно-христіанскаго міра, тоже устанавливало общность обладанія и пользованія, но ограничивало ее предѣлами „римскаго народа“, т. е. римско-католическаго міра (Ср. стр. 204—205). Въ общемъ пользованіи этихъ народовъ („publica“) находились, напр., судоходныя рѣки, общественныя дороги. Я дѣлаю такое заключеніе на основаніи слѣдующихъ словъ Бартола: „Item patet, quod cum dicitur, quod viae sunt publicae, intellige quod sunt publicae non unius populi, sed sicut flumen quo ad navigationem omnium populorum, sic et viae omnium populorum, unde in via publica in partibus istis tantum habent quo ad Deum (*читай:* eundum) illi de Anglia, quam illi de partibus istis, et hoc intellige de viis in litoribus, quae ducunt de villa ad villam“. (Bartolus, ad § 5 *Litorum quoque* Instit., de rerum divis. II, 1; Opera, ed. 1615, t. IX. fol. 69). Всѣ эти замѣчанія взяты Бартоломъ у Жана Фора изъ комментарія послѣдняго къ тому же самому мѣсту Институцій, но нѣсколько измѣнены. Приведу болѣе интересныя для насъ мѣста: „publicum quasi populicum, et appellatione populi non continentur animalia. Item communia maioris communitatis, sunt omnibus animantibus quam publica. etenim mare, aer, et aqua, de coelo perfluens omnibus patent: flumina non tot se offerunt ... Item dicunt, quod viae publicae sunt: non tantum unius populi, sed omnium, sicut flumina: unde tantum ius habet unus de Anglia in via, quo ad eundum, quantum illi de partibus, et hoc de viis militaribus“ (Joan. Fabri in Institutiones Commentarii, Lugduni, 1557, in. f°, fol. 29).

1) „Item. no. quod si Princeps donat mihi iurisdictionem alicuius castri, quod videtur omnem iurisdictionem donare ... et si donat mihi civitatem, videtur etiam comitatum, et districtum donare, et omnes pertinentias ... tam in terra quam in mari. nam mare sicut terra

дальнѣйшемъ на любопытныхъ разсужденіяхъ Бартола, ученіе котораго представляетъ одинъ изъ первыхъ опытовъ правовой конструкціи понятія „территоріальнаго моря“. Передаю его дословно, не приводя лишь ссылокъ.

Свое ученіе о правовомъ положеніи моря Бартолъ развиваетъ въ „трактатѣ объ островѣ“, гдѣ подробно комментируется текстъ римскаго права, касающійся даннаго вопроса [1]). Текстъ этотъ говоритъ, что островъ, образовавшійся въ морѣ, принадлежитъ тому, кто его займетъ, такъ какъ онъ считается ничьимъ. „Но“, замѣчаетъ Бартолъ, „хотя онъ и не принадлежитъ никому на правѣ собственности, все же по отношенію къ юрисдикціи можетъ возникнуть сомнѣніе, не принадлежитъ ли онъ кому нибудь, кто могъ бы наказывать совершаемыя тамъ преступленія и судить людей (gentibus), прибывающихъ въ это мѣсто на поселеніе. Для рѣшенія этого вопроса надо разсмотрѣть, имѣетъ ли юрисдикцію на самомъ морѣ тотъ, кто имѣетъ ее на прилегающей къ морю территоріи, и на какомъ протяженіи. Повидимому, нѣтъ, такъ какъ море находится въ общемъ пользованіи всѣхъ (commune omnibus). Вѣрно обратное: какъ на сушѣ начальникъ провинціи обязанъ очищать провинцію отъ злыхъ людей (*слѣдуетъ ссылка на римское право*), такъ равно [онъ обязанъ дѣлать это] и на водѣ (*новая ссылка*). Изъ этого слѣдуетъ, что ему принадлежитъ юрисдикція какъ на морѣ [2]),

---

distinguitur seu restringitur“ (Baldus, ad l. 3 *Beneficium* D. de constit. princ. I, 4 num. 7; In I Dig. Vet. partem Commentarii, ed. Venetiis, 1616, f°, fol. 27 v°).

1) Tractatus de Insula. Singulorum verborum d. § *Insula* discussio (Bartoli Opera, ed. 1615, t. X. fol. 137 et sequ.). Комментаріи Бартола къ словамъ „Nullius enim esse creditur“ отпечатаны въ Приложеніяхъ.

2) Комментируя распоряженіе импер. Валентиніана и Валента (l. un. *Classem* C. de classicis XI, 13; an. 369) Бартолъ говоритъ: „In quaedam civitate, quae appellatur Seleucena civitas, erat quaedam classis valde notabilis. Jubet ergo Imperator, quod tam illa classis, quam omnes aliae, quae sunt in Oriente, pertineant ad praefectum praetorio, qui eas armet et aptet de hominibus adscriptis illi functioni . . . No. ex l., quod sicut congruit bono praesidi provinciam purgare malis hominibus super terram, ita eidem congruit per mare. Casus est hic. Et sic patet, quod sicut quis potest punire delinquentes in territorio suo, ita punire in mari adiacente illi civitati, vel provincia“ (Bartoli Opera, ed. 1615, t. VIII. pers. 2, p. 33).

такъ еще съ большимъ основаніемъ на островахъ, находящихся въ этомъ морѣ. Ибо тѣ острова, которые отстоятъ отъ провинціи на незначительномъ разстояніи, мы называемъ островами этой провинціи, каковы, напр., острова Италіи (*ссылка*). На незначительномъ же разстояніи, полагаю я, находятся они, когда отстоятъ на сто миль (miliaria), ибо столь близкое мѣсто называется сосѣднимъ (vicinus locus, *по опредѣленію Дигестъ, на которыя дѣлается ссылка*), и съ этимъ согласуется текстъ (*ссылка на каноническое право*), гдѣ говорится, что мѣстность, находящаяся на двухдневномъ разстояніи, не считается отдаленною. Между тѣмъ извѣстно, что сто миль по морю составляетъ менѣе двухдневнаго пути. Принадлежа, такимъ образомъ, по отношенію къ юрисдикціи, другому, [островъ этотъ] не можетъ принадлежать занявшему его. — Но, еслибы островъ находился въ открытомъ морѣ и на далекомъ разстояніи отъ любой мѣстности, то въ этомъ случаѣ пришлось бы обратить вниманіе на то, можетъ ли онъ быть названъ находящимся вблизи другого острова (propinqua alteri insulae), чтобы ихъ можно было счесть сосѣдними или ближними намъ (*ссылка на римское право и на Аццо*). На этомъ основаніи островъ Сардинія считается островомъ Италіи, хотя отстоитъ отъ Италіи на большомъ разстояніи: онъ близокъ къ острову Корсикѣ, который находится отъ Италіи на незначительномъ разстояніи. По мнѣнію другихъ, однако, если островъ не находится въ сосѣдствѣ данной мѣстности или другого острова, мы не вправѣ приписывать юрисдикцію на немъ никому, кромѣ Императора, который является хозяиномъ всего (omnium dominus, *ссылка на Дигесты*). Итакъ, я говорю, что такой островъ, поскольку [дѣло] касается собственности, уступается занявшему его. Но если бы кто нибудь, въ дѣлѣ юрисдикціи, сталъ вести себя тамъ, какъ судья или правитель, не имѣя на то дозволенія государя, онъ подпалъ бы подъ Юліевъ законъ о величествѣ.“

Юрисдикція, которую отдѣльныя государства, въ предѣлахъ своей территоріи, узурпировали у Имперіи, естественнымъ образомъ распространяется съ суши на море. Государственная власть новообразовавшихся политическихъ союзовъ присвоила себѣ, на болѣе тѣсномъ пространствѣ своей территоріи, всѣ функціи, когда то сосредоточивавшіяся въ рукахъ Императора. Послѣднему принадлежала и юрис-

дикція на морѣ. Она, поэтому, также должна была перейти въ руки мѣстныхъ правительствъ. Добиться этой власти на морѣ было отдѣльнымъ правительствамъ еще легче, чѣмъ на сушѣ, и въ то же время нужнѣе: императорская власть чувствовались тамъ еще слабѣе, между тѣмъ интересы торговли настоятельно требовали защиты отъ пиратовъ. Такія могущественныя морскія державы, какъ Венеція и Генуа, давно уже присвоили себѣ фактически юрисдикцію на прилегающихъ частяхъ моря, успѣли даже закрѣпить ее договорами и всеобщимъ признаніемъ. Практически ихъ права никѣмъ уже не оспаривались. Оставалось только дать имъ санкцію съ точки зрѣнія общаго права западно-христіанскихъ народовъ, римскаго и каноническаго. Юристамъ пришлось признать силу совершившагося факта и ввести его въ правовую сферу, т. е. превратить отношеніе изъ фактическаго въ правовое. Эту задачу и выполнили постглоссаторы, съ Бартоломъ во главѣ, опираясь на то самое римское право, явнымъ нарушеніемъ котораго было установленіе вмѣсто одного „открытаго моря“ многихъ „территоріальныхъ морей“. Единое римское море оказалось раздробленнымъ, какъ раздроблена была и римская территорія [1]).

---

1) Бартолъ, комментируя одинъ отрывокъ римскаго права, замѣчаетъ, что послѣдній говоритъ „въ пользу Венеціанцевъ, которые утверждаютъ, что имъ на основаніи продолжительнаго обычая (longa consuetudo) принадлежитъ юрисдикція на ихъ (т. е. Адріатическомъ) морѣ“ (l. 14 *Sane si maris* D. de iniuriis et famosis libellis XLVII, 10; Bartoli Opera, ed. 1615, t. VI. fol. 130 v°). Но особенно ясно и опредѣленно высказывается Балдъ: „Итакъ, здѣсь спрашивается, можетъ ли кто нибудь путемъ давности пріобрѣсти море, т. е. какое нибудь пользованіе или какую нибудь юрисдикцію на морѣ. Повидимому, нѣтъ, такъ какъ это какъ будто противорѣчитъ природѣ вещи, т. е. моря, которое является общимъ (commune) для всѣхъ людей и всѣхъ живыхъ существъ (animantium), а давность во вредъ малолѣтнихъ и еще не родившихся не имѣетъ мѣста. Повидимому, это противорѣчитъ также и праву естественному, и потому пріобрѣтеніе путемъ давности, особенно безъ основанія (sine titulo), невозможно. Въ противоположномъ смыслѣ говорятъ, повидимому l. 7 *Si quisquam* D. de divers. tempor. praescr. XLIV, 3 и l. 13 *Venditor* D. communia praediorum VIII, 4. Далѣе, на морѣ существуетъ юрисдикція, какъ и на сушѣ, ибо море имѣетъ своимъ основаніемъ сушу, т. е. дно: суша представляетъ нисшій слой . . . мы видимъ, что по праву народовъ царства распредѣлены на морѣ, какъ и на твердой землѣ; слѣдовательно, и гражданское

Въ приведенныхъ выше разсужденіяхъ Бартола мы имѣемъ характерный обращикъ того метода, при помощи котораго постглоссаторы, не порывая традицій римскаго права и даже опираясь на него, создавали новыя правовыя ученія, шедшія иногда въ разрѣзъ съ нормами этого самаго римскаго права. Новая норма устанавливается чисто діалектическимъ путемъ и подкрѣпляется затѣмъ текстомъ римскаго права или каноническаго, иногда глоссою. Приводимые при этомъ тексты часто не имѣютъ никакого отношенія къ данному вопросу; они даютъ матеріалъ для посылокъ, изъ которыхъ при помощи умозаключеній, подчасъ весьма смѣлыхъ, выводится искомая норма. Большей частью оказывается, что эта норма уже дана въ отношеніяхъ дѣйствительной жизни, но еще не приведена въ согласіе со старымъ правомъ. Постглоссаторы и устанавливаютъ эту гармонію между старымъ и новымъ порядкомъ, насильно втискивая новую норму въ старый правовой порядокъ, съ которымъ она нерѣдко находится въ полномъ разногласіи. Накопляясь постепенно, эти новыя нормы разрушаютъ, наконецъ, то зданіе, которое, въ угоду охранительной ревности юристовъ, дало имъ пріютъ въ своихъ обветшалыхъ и уже непрочныхъ стѣнахъ.

III. Ученіе о репрессаліяхъ. Прекрасный примѣръ того, какъ на развалинахъ римскаго права, изъ обломковъ этого послѣдняго, создается новое правовое зданіе, представляетъ институтъ репрессалій. Между нимъ и римскимъ правомъ не существуетъ иной связи, кромѣ той, что императоры послѣднихъ временъ римской имперіи

право, т. е. давность можетъ имѣть то же послѣдствіе. Этою давностью [владѣніе] отнимается у одного и передается другому; когда же [владѣніе] признается за однимъ такъ, что не отнимается у другого, то мы имѣемъ дѣло съ обычаемъ. Такимъ образомъ Венеціанцы и Генуэзцы владѣютъ своими разграниченными морями на основаніи издавна укоренившагося обычая (ex inveteratissima consuetudine)... Но могутъ ли они подъ этимъ предлогомъ, не испросивъ разрѣшенія Государя, взимать пошлины съ плавающихъ по ихъ морямъ и конфисковать ихъ товары? Повидимому, нѣтъ (*ссылки на римское право и феодальное*). Вѣрно, повидимому, обратное: ибо нынѣ всѣ пользуются этимъ правомъ (hodie totus mundus hoc iure utitur), и, такимъ образомъ, противные законы отмѣнены" (ad l. 1 *Rerum omnium* (?) D. de divis. rerum I, 8 num. 4—5; Baldi in Primam Dig. Vet. Partem Commentarii, Venetiis, 1616, in. f°, fol. 45).

объявили репрессаліи противозаконными и безусловно запретили примѣненіе ихъ. Въ борьбѣ съ репрессаліями императорская власть оказалась безсильною. Онѣ продолжали существовать и примѣняться [1]). По мѣрѣ ослабленія центральной власти, институтъ репрессалій росъ, крѣпъ и распространялся. Несмотря на всѣ запрещенія римскаго права, онъ практиковался въ Италіи, и къ XIV вѣку успѣлъ уже развиться въ цѣлую систему правоотношеній, римскимъ правомъ не признанныхъ, но санкціонированныхъ обычаемъ и получившихъ повсемѣстное признаніе. Легистамъ нельзя было не считаться съ этимъ явленіемъ. Оно пустило уже слишкомъ глубокіе корни, чтобъ можно было разсчитывать на устраненіе этого „дурного обычая". Признаніе его въ качествѣ правового института было неизбѣжно. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, надо было устранить то явное противорѣчіе, въ которомъ практика репрессалій стояла съ нормами римскаго права. Это и сдѣлалъ Бартолъ [2]), посвятивъ вопросу о репрессаліяхъ особый трактатъ [3]), въ которомъ поставленная задача выполнена съ большою ловкостью и съ неменьшимъ успѣхомъ.

---

1) Nov. LII ut non fiant pignorationes pro aliis personis: „Inhonestas pignorationes et odibiles super his exactiones plurimae quidem et aliae leges odio habent, praecipue autem a nobis positae; sed nescimus quemadmodum causa licet tantis castigata legislationibus adhuc praesumitur et in republica est et maiorem sui praebet virtutem quam legum necessitas. — Propterea sancimus nullam omnino pignorationem in nostra respublica praevalere, neque in mercatis (hoc quod maxime ibi praesumptum invenimus) neque in agris neque in civitatibus neque in vicis, neque in civibus neque in vicaneis neque in agricolis neque alio omnium quocumque modo vel tempore" (Imp. Justinianus, an. 537). Болѣе опредѣленнаго и рѣшительнаго запрещенія трудно себѣ и представить.

2) Учитель Бартола, Чино Пистойскій, не рѣшается еще взять на себя отвѣтственность за оправданіе репрессалій и замѣчаетъ только, что „онѣ разрѣшаются иногда, какъ говорятъ, по праву": „Ultimo colligitur hic ar[gumentum] contra repraesalias, quas concedunt civitates hominibus suis contra cives aliarum civitatum: quae regulariter per iura nostra prohibitae sunt ... conceduntur tamen quandoque, ut dicunt, secundum ius: videlicet, quando civitas non vult reddere ius de cive suo" (ad C. tit. ne filius pro patre etc. IV, 13, num. 17; Cyni Pistoriensis, Comment. in Cod. ed. Lugduni, 1547, in. f°, fol. 144).

3) „Tractatus Represaliarum" переданъ Бартоломъ Перуджинскому университету въ концѣ февраля 1354 г., какъ самъ

„Вопросъ о репрессаліяхъ, говоритъ Бартолъ въ введеніи къ своему трактату, не возникалъ часто и ежедневно въ то время, когда Римская Имперія находилась въ должномъ состояніи: представлялась возможность обращаться къ ея власти, какъ къ верховной и единодержавной. Поэтому, указанный вопросъ почти совсѣмъ не излагался юристами (legum Doctores) и древними толкователями права. Но впослѣдствіи, благодаря нашимъ грѣхамъ, Римская Имперія долгое время лежала въ изнеможеніи, и короли, государи и даже городскія общины (civitates), особенно въ Италіи, фактически перестали признавать надъ собою господина въ мірскихъ дѣлахъ. Вслѣдствіе этого, не было возможности обращаться къ высшей власти съ жалобою на несправедливости (правонарушенія), и начали входить въ употребленіе репрессаліи, ставъ явленіемъ частымъ, можно сказать повседневнымъ." Это обстоятельство и побудило Бартола дать систематическое изложеніе института репрессалій [1]).

Но Бартолъ былъ поставленъ своимъ предпріятіемъ въ весьма затруднительное положеніе. Его цѣлью было — объединить дѣйствовавшую въ то время практику репрессалій въ правовую систему и придать ей значеніе института общаго (римскаго) права. Предстояла трудная задача — найти оправданіе репрессаліямъ и притомъ найти его въ самомъ римскомъ правѣ, которое, какъ уже было отмѣчено, безусловно воспрещало ихъ. Опереться прямо на постановленія римскаго права было невозможно. Бартолъ дѣлаетъ обходъ. Онъ прибѣгаетъ сперва къ каноническому праву, которому институтъ репрессалій прямо не противорѣчилъ, и затѣмъ, черезъ посредство права божественнаго и права народовъ, возвращается къ римскому.

„Спрашивается", говоритъ онъ, „могутъ ли быть разрѣшаемы репрессаліи противъ частныхъ лицъ, которыя ничѣмъ не связаны съ должностями и управленіемъ государства?" Исходя изъ римскаго права, надо дать отрицательный

онъ заявляетъ въ введеніи къ этому трактату. Послѣдній помѣщается въ собраніи Бартоловыхъ „Consilia, Quaestiones, et Tractatus", выдержавшихъ съ конца XV в. множество изданій. Я пользуюсь изданіемъ въ Bartoli Opera, Venetiis, 1615, t. X „Consilia, Quaestiones, et Tractatus", fol. 119 v⁰ — 124 v⁰.

1) Латинскій текстъ приведеннаго отрывка см. въ Приложеніяхъ.

отвѣтъ, такъ какъ „частныя лица не отвѣчаютъ за долги государства". Бартолу кажется, что вѣрно противное. Свое мнѣніе онъ обосновываетъ на каноническомъ правѣ, „гдѣ говорится, что народъ, или государство подлежитъ наказанію; слѣдовательно, весь народъ даннаго государства наказывается. Кромѣ того, хотя отлученіе отъ церкви не можетъ быть постановляемо по отношенію къ юридическому лицу (universitas) . . ., однако допускается запрещеніе (интердиктъ), которое связываетъ въ любомъ народѣ и невинныхъ . . . Итакъ, если вслѣдствіе преступленія частнымъ лицамъ можетъ быть отказано въ церковномъ таинствѣ и въ погребеніи, то тѣмъ болѣе допустимо отнятіе ихъ мірскихъ благъ и допустимо плѣненіе, возбраняющее пользоваться собственною свободою, ибо это не связываетъ души. Кромѣ того, разрѣшеніе репрессалій представляетъ какъ бы объявленіе своего рода частной войны . . . но въ подобной войнѣ захватываются въ плѣнъ и невиновные (innoxii)" [1]).

Послѣднія слова приводятъ насъ отъ канонического права къ другимъ источникамъ. Всѣ учители права, замѣчаетъ Бартолъ, склоняются къ признанію права репрессалій въ томъ случаѣ, если, при отказѣ въ правосудіи, нельзя обратиться

---

1) „Ad quartum quaeritur, an contra singulares homines, qui nihil habent facere in officio, vel regimine civitatis, possint represaliae concedi? Jac[obus] de Bel[visio] in praedicta disputatione (*sc. „in quaestione sua, quam ponit in Auth. ut non fi. pign."*) dicit, quod nullo modo possint contra tales represaliae concedi, quia pro debito civitatis non tenentur homines singulares, *ut ff. quod cuiuscunque uni. no. l. sicut municipum § si quid universitati* (l. 7 § 1 D. III, 4), *quod me. cau. l. metum § animadvertendum* (l. 9 § 1 D. IV, 2), *et de dolo l. sed et ex dolo § 1* (l. 15 § 1 D. IV, 3), *et de reg. iu. l. aliud § refertur* (l. 160 § 1 D. L, 17), *et extra. de sen. excom. c. Romana § universitatem lib. 6* (c. 5 VI° 5, 11). Sed mihi videtur contrarium *per d. c. dominus noster, 23. q. 2,* ubi dicitur, gens vel civitas plectenda est. tota ergo gens civitatis plectitur. Praeterea, licet sententia excommunicationis non posset ferri in universitatem, *ut d. c. Romana,* tamen fertur sententia interdicti, quae ligat in quolibet populo etiam innocentes, *ut c. si sententia, extra., de sen. excom. lib. 6.* Si ergo potest hominibus singularibus propter delictum interdici ecclesiasticum sacramentum, et sepultura, multo magis possunt eorum bona temporalia auferri, et possunt capi, propter quod interdicitur ei[s] uti propria libertate, haec n. animam non ligant. Praeterea, concedere represalias est quasi quoddam bellum particulare indicere, ut supra dictum est in praecedentibus. sed in illo bello etiam innoxii capiuntur, ergo etc." (Tractatus Represaliarum, quaest. VI, num. 5—6; Opera, t. X. fol. 122 v°).

къ высшей власти; они требуютъ наличности двухъ условій: разрѣшенія верховной власти (authoritas superioris) и законнаго основанія (iusta causa)[1]). Это — тѣ условія, соблюденіе которыхъ дѣлаетъ войну законною, правомѣрною. Но право войны, какъ извѣстно, имѣетъ своимъ источникомъ, право народовъ. Поэтому, Бартолъ, приходитъ къ слѣдующему заключенію: „Если хорошо разсмотрѣть сказанное, то мнѣ кажется, что право разрѣшать репрессаліи введено не гражданскимъ (*римскимъ*) правомъ или каноническимъ, но скорѣе правомъ божественнымъ . . . и правомъ народовъ . . . ибо правомъ народовъ установлено, что то, что̀ кто нибудь совершаетъ для защиты своего тѣла, считается совершеннымъ правомѣрно (iuste) . . . Тѣло разумѣю, говоримъ ли мы о недѣлимомъ (индивидуальномъ) или о смѣшанномъ тѣлѣ. Поэтому, для защиты одного гражданина, государство можетъ объявить войну, подобно тому, какъ частное лицо можетъ объявить войну всѣмъ для защиты своей личности и своего имущества, когда нѣтъ возможности прибѣгнуть къ высшей власти или къ другому средству . . . Полагаю, что сказанное согласуется съ правомъ народовъ и съ гражданскою правдою“[2]). Репрессаліи приводятся, такимъ образомъ, въ связь

---

1) „Ad secundum, an represaliae sunt licitae in foro civili? et videtur quod non (*идетъ цѣлый рядъ ссылокъ на Кодексъ и Новеллы*). Et videtur, quod sint licitae, cum gens, et populus iustitiam requisiti facere neglexerint, *ut 23 quaest. 2. can. dominus,* ubi hoc est expressum. et facit quod no. *C. de iudae. l. nullus* (l. 14 C. I, 9) *ff. de incend. rui. naufrag. l. ne quid* (l. 7 D. XLVII, 9) *ff. quod vi aut clam, l. si alius § bellissime* (l. 7 § 3 D. XLIII, 24) et quod ibi no. Sol. Doc. omnes communiter in sententiam istam inclinant, quod (*далѣе текстъ не совсѣмъ ясенъ*) si quid est intra illum hominem, vel populum qui iustitiam facere, et debitum reddere negligit, potest (*можетъ быть:* non potest?) haberi recursus ad superiorem, tunc represaliae sunt licitae duobus intervenientibus. Primo requiritur superioris authoritas, non enim licet alicui sua authoritate ius sibi dicere, ut iura vulgaria dicunt, et est expressum *30, q. 2, can. 1.* Secundo, quod superioris authoritas interponatur sibi ex iusta causa“ (Tractatus Represaliarum, quaest. I. num. 3—4; Opera, t. X. fol. 120).

2) „Si bene advertantur praedicta, mihi videtur, quod ius concedendi repraesalias non iure civili, vel canonico sit inductum, sed magis iure divino, *d. c. dominus noster*, et de iure gentium quidam permittunt bella licita . . . et bellum licitum est causis praedictis, quod etiam probatur, quia de iure gentium est, quod id, quod quis ob tutelam sui cor-

съ правомъ народовъ и сближаются, если не съ гражданскимъ правомъ, то, во всякомъ случаѣ, съ гражданской правдою.

Но пойдемъ дальше. „Если мы поставимъ вопросъ объ общемъ правѣ (*т. е. римскомъ, гражданскомъ*), говоритъ Бартолъ, то должны замѣтить, что разрѣшеніе этихъ репрессалій не предусмотрѣно никакимъ постановленіемъ гражданскаго (*т. е. римскаго*) права, а побуждающія къ этому правовыя соображенія вытекаютъ скорѣе изъ божественнаго права и изъ права народовъ, которое разрѣшаетъ правомѣрныя войны, чѣмъ изъ гражданскаго права . . . Но право народовъ не знало иска, ни исковыхъ формулъ, а все совершалось царской волею (manu regia) . . . Поэтому, я говорю, что и нынѣ, когда на законномъ основаніи, по общему праву, требуютъ репрессалій, рѣчь идетъ не о вчинаніи иска или объ обращеніи къ услугамъ судьи, а скорѣе о царской (державной) волѣ или царской (державной) власти, согласно установленіямъ права божественнаго и народовъ, и это гражданскимъ правомъ измѣнено быть не можетъ“ [1]).

Мы видимъ, что Бартолъ, ища правового основанія для института репрессалій и не находя его въ нормахъ гражданскаго (римскаго) права, обращается къ праву божественному (*разумный*: естественному) и къ праву народовъ. Римское право само признало эти два источника стоящими выше его

---

poris fecerit, videtur fecisse iuste, *ut ff. de iust. et iu., l. ut vim.* corpus intelligo sive loquamur de uno individuo, sive de uno corpore mixto. Unde ob tutelam unius civis, potest civitas indicere bellum, sicut unus particularis potest indicere bellum contra omnes ob tutelam personae suae, et suarum rerum, ubi superioris copia, vel aliud remedium haberi non potest . . . et praedicta puto iuri gentium, et veritati civili consonare“ (Tractatus Represaliarum, ibid., num. 5—6).

1) „Si vero quaerimus de iure communi, tunc advertendum est, quod in istis represaliis concedendis nulla iuris civilis constitutione cautum est, et rationes et iura quae ad hoc cogunt, sunt magis de iure divino, et de iure gentium, quo bella licite permittuntur, quam de iure civili, ut dixi supra 1 q. 2. Sed illo iure gentium non erat actio, neque istae formulae agendi, sed omnia expediebantur manu regia, *l. 2 in prin. ff. de orig. iur.* Unde dico, quod etiam hodie ubi ex iusta causa represaliae postulantur de iure communi, non dicitur intentari actio, vel officium iudicis implorari, sed magis dicitur requiri manus regia, seu potestas regia, secundum instituta iuris divini, et gentium, quod a iure civili non est immutandum“ (Tractatus Represaliarum, quaest. III. ad 1. num. 2; Opera, t. X. fol. 121).

произвола, а нормы ихъ не подлежали измѣненію со стороны гражданской (государственной) власти. Бартолу надо было только доказать, что репрессаліи разрѣшены правомъ народовъ, и тѣмъ самымъ сразу устранялись всѣ возраженія противъ нихъ, какъ института, находящагося въ противорѣчіи съ нормами римскаго гражданскаго права: то, что разрѣшено правомъ народовъ, римскимъ закономъ возбранено быть не могло. Но, если самое возникновеніе института репрессалій и съ тѣмъ вмѣстѣ существованіе его находятъ свое оправданіе въ правѣ народовъ, то подробности организаціи и примѣненія его — на нихъ я здѣсь не останавливаюсь — объясняются опять таки изъ римскаго гражданскаго права. Бартолъ беретъ изъ него все, что такъ или иначе можетъ быть примѣнено къ регулированію репрессалій. Связь съ римскимъ правомъ, такимъ образомъ, не порывается. Лишь тамъ, гдѣ римскія нормы являются неподходящими, онѣ устраняются и замѣняются другими, почерпаемыми изъ болѣе высокаго источника — права естественнаго и народовъ.

Этотъ фактъ перехода отъ римскаго права къ естественному и къ праву народовъ я считаю нужнымъ особо отмѣтить. Онъ характеренъ, и въ литературной исторіи международнаго права имѣетъ важное значеніе. При регулированіи отношеній, возникающихъ между державными политическими союзами, становится уже невозможнымъ ограничиваться римскимъ правомъ и въ немъ исключительно искать подходящихъ для этой цѣли нормъ. Природа междугосударственныхъ отношеній начинаетъ лучше выясняться, и уже Бартолъ выдвигаетъ впередъ заключающійся въ нихъ политическій элементъ, который онъ опредѣляетъ, какъ державную волю или державную власть (manus regia, potestas regia). Къ отношеніямъ этого рода примѣняется не римское право, а право естественное и право народовъ. Передъ нами здѣсь, можно сказать, первые, еще свѣжіе слѣды на томъ пока лишь намѣчаемомъ пути, по которому пойдетъ затѣмъ все дальнѣйшее литературное движеніе, — пути выдѣленія международныхъ отношеній и обособленія международнаго права.

Говоря о репрессаліяхъ, не могу не указать еще на одно обстоятельство. Трактатъ Бартола о репрессаліяхъ представляетъ первую извѣстную намъ монографію, на-

писанную легистомъ по вопросу международнаго права [1]). Опытъ оказался чрезвычайно удачнымъ. Въ трактатѣ попутно затронуты различные вопросы, касающіеся междугосударственныхъ отношеній; въ немъ нарисована цѣлая картина этихъ отношеній, преимущественно Италіи, въ XIV вѣкѣ [2]). Въ основаніе положено уже новое начало дер-

---

1) Бартолу принадлежитъ и первая юридическая монографія изъ области публичнаго права, — „трактатъ объ управленіи государствомъ“ (Tractatus de regimine civitatis). Эта работа, по собственному признанію автора, была лишь передѣлкою 3-ей книги Аристотелевой Политики и, въ особенности, трактата Эгидія Римлянина „объ управленіи государей“ (Aegidius Romanus, de regimine Principum). „Я ставлю, говоритъ Бартолъ, его мнѣнія и его доводы, но не буду пользоваться ни его словами, ни словами Аристотеля, такъ какъ они пришлись бы не по вкусу юристамъ, къ которымъ обращаюсь (Juristis, quibus loquor, non saperent). Буду пользоваться его доводами, подтверждая ихъ правовыми ссылками (per iura), а затѣмъ изложу дѣло такъ, какъ оно представляется мнѣ“ (De reg. civit., num. 7; Bartoli Opera, ed. 1615, t. X. fol. 152 v°). „Это изслѣдованіе (*о лучшемъ способѣ управленія*) необходимо юристамъ, замѣчаетъ Бартолъ, такъ какъ державные властители (domini universales), предпринимая реформы въ государствѣ, или совѣтуются съ юристами или поручаютъ ее имъ“ (ibid., num. 6). Юристы заинтересовались политическими вопросами. Это вполнѣ понятно. Какъ уже было замѣчено выше (стр. 130—132), юристы въ совѣтахъ государей все болѣе и болѣе вытѣсняютъ богослововъ, а въ городскихъ республикахъ играютъ выдающуюся роль въ качествѣ руководителей всей ихъ внутренней и внѣшней политики. Тѣ же причины могли въ значительной мѣрѣ содѣйствовать и появленію перваго юридическаго трактата по вопросамъ международныхъ отношеній.

2) Краткое изложеніе ученія Бартола о репрессаліяхъ можно найти въ работѣ Del Vecchio e Casanova, Le Rappresaglie nei comuni medievali e specialmente in Firenze (Bologna, 1894), въ первой части, посвященной теоріи, особенно въ первыхъ восьми главахъ (стр. 1—46). Главный интересъ этой работы — въ документальномъ изложеніи практики репрессалій примѣнительно къ Флоренціи, что̀ даетъ авторамъ возможность констатировать полное согласіе ученія Бартола съ современной ему дѣйствительностью: „Questo scritto, говорятъ авторы по поводу трактата о репрессаліяхъ, dove il problema delle rappresaglie è per la prima volta posto, esaminato, studiato, ha innanzi tutto, il merito di essere pittura viva del tempo, come fedele riassunto delle tendenze, delle idee e delle cognizioni diffuse a quei dì sulla materia; poichè l'autore discute sistematicamente i procedimenti e le forme, la natura e i principî delle rappresaglie, per elevarle

жавности и независимости государствъ, на почвѣ котораго постепенно выростаетъ все зданіе современнаго междугосударственнаго права. Этимъ объясняется тотъ фактъ, что всѣ послѣдующія работы о репрессаліяхъ, работы, появляющіяся въ значительномъ количествѣ втеченіе ближайшихъ трехъ столѣтій, представляютъ только повтореніе или передѣлку, не всегда удачную, трактата Бартола, не вводя сами ничего существенно новаго. Ученіе о репрессаліяхъ уже получило окончательную форму; даже распредѣленіе матеріала въ общемъ сохранилось въ томъ видѣ, въ какомъ оно было сдѣлано впервые въ трактатѣ Бартола [1]). Можно бы сказать, что институтъ репрессалій съ XIV вѣка остается неподвижнымъ. Съ трудомъ воспринятый въ правовую систему, онъ былъ, однако, уже настолько зрѣлъ, что сейчасъ же застылъ въ той формѣ, какую получилъ, какъ только его юридическая природа была признана [2]).

Вслѣдъ за трактатомъ Бартола о репрессаліяхъ стали появляться и другія монографическія работы, въ которыхъ, съ точки зрѣнія права, разсматривались различные вопросы

---

a sistema scientifico di razionale dottrina, e costruirne, a dir così, la teorica; nè si apaga di avvalorare le proprie opinioni con le massime del diritto romano e del diritto canonico; ma acuto spirito speculativo e pratico nel tempo stesso (*multum inhaerens practicae*, lo chiamò il discepolo Baldo), riferisce sempre, a maggior conforto de' suoi dettati, casi ed esempi della vita quotidiana" (Introduzione, p. XXIII). Авторы заявляютъ, что изученныя ими историческія данныя свидѣтельствуютъ о „l'esatezza e la verità delle dottrine da lui insegnate" (Ibid., p. XXIV).

1) Въ виду важнаго значенія этой первой изъ извѣстныхъ намъ юридическихъ монографій по международному праву, въ Приложеніяхъ дается перечень вопросовъ, подвергшихся разсмотрѣнію въ трактатѣ о репрессаліяхъ, въ томъ порядкѣ, въ какомъ они расположены Бартоломъ. Уже одинъ перечень даетъ представленіе о богатствѣ содержанія этого незначительнаго по своему объему трактата.

2) „il trattato di Bartolo, vuoi per il merito intrinseco, vuoi per la rinomanza dell' autore, costituì subito una specie di *communis opinio*, e poi godette per secoli quasi l'autorità e la venerazione di un codice legislativo; di modo che, non solo le dottrine in esso professate vennero accolte e si divulgarono, come parola di legge scritta, in tutta Europa, ma gli stessi magistrati autorizzati a concedere quello straordinario od eccezionale diritto, e a regolare l'esercizio, frequentemente vi si uniformarono. — Tutto ciò spiega assai bene come questo breve trattato divenisse, fino dal primo momento, centro e base d'ogni ulteriore svolgimento dottrinale in tèma di rappresaglie" (Ibid., p. XXIV).

междугосударственныхъ отношеній. Черезъ 6 лѣтъ (въ 1360 г.) составлена была монографія о правѣ войны, затѣмъ стали появляться работы о посольскомъ правѣ, морскомъ и проч. Слѣдить за развитіемъ международно-правовыхъ ученій становится легче: нѣтъ надобности вылавливать ихъ изъ груды общихъ трактатовъ о правѣ. Съ другой стороны, накопленіе матеріала въ отдѣльныхъ монографіяхъ наводитъ писателей на путь, который хотя и былъ уже найденъ, какъ я сказалъ выше, но остался пока неизвѣстенъ. Монографическіе труды подготовляютъ матеріалъ и тѣмъ самымъ облегчаютъ послѣдующее движеніе по пути къ обособленію международнаго права.

* * *

Въ заключеніе, воспроизвожу вкратцѣ результаты настоящаго изслѣдованія.

Въ началѣ XII вѣка мы встрѣчаемъ первые слѣды обращенія къ римскому праву съ цѣлью найти подходящую норму для регулированія отношеній, которыя впослѣдствіи выдѣляются, какъ отношенія международныя. Съ этого времени римское право понемногу вводится въ область отношеній, которую оно, какъ право „гражданское“ (внутренне-государственное), казалось, не призвано было регулировать. Причины этого явленія мы усмотрѣли, съ одной стороны, въ чрезвычайномъ подъемѣ правового интереса, вызванномъ школою глоссаторовъ и отразившемся въ привлеченіи въ правительственные совѣты и къ другимъ должностямъ лицъ, получившихъ юридическое образованіе, такъ назыв. легистовъ, или цивилистовъ; съ другой стороны, — въ феодальномъ строѣ отношеній, гдѣ публичное право покоилось на частномъ, и оба взаимно переплетались своими нормами. Послѣднее обстоятельство дало возможность воспользоваться для регулированія отношеній, впослѣдствіи выдѣлившихся въ качествѣ публично-правовыхъ, нормами частнаго права, а выборъ правительственныхъ совѣтниковъ изъ среды легистовъ, воспитавшихся на изученіи римскаго права, имѣлъ своимъ послѣдствіемъ примѣненіе нормъ именно римскаго права. Дѣятельность легистовъ была при этомъ облегчена установавшимся представленіемъ о продолжающемся единствѣ римской имперіи и объ обязательности нормъ римскаго права по отношенію ко всѣмъ народамъ, жившимъ въ ея предѣлахъ.

Съ конца XIII вѣка единство Имперіи окончательно расшатывается, и образовавшіеся въ ея предѣлахъ поли-

тическіе союзы получаютъ державныя права. Они наслѣдуютъ тѣ правовыя представленія и нормы, которыя выработались въ предшествующее время, когда эти союзы не обладали еще державными правами. Одновременно, за ними признается юридическое положеніе, равное Риму, — на нихъ переносятся функціи, которыя прежде составляли исключительное достояніе Императора. Раздробленіе Имперіи проявляется съ полной силою въ XIV вѣкѣ. Эта эпоха представляется, поэтому, особенно интересною въ исторіи международно-правовыхъ ученій. Постглоссаторы во главѣ съ Бартоломъ дѣлаютъ первые опыты построенія международно-правовыхъ ученій, сообразуясь съ новымъ строемъ политическихъ отношеній. Создается ученіе о державныхъ и независимыхъ политическихъ союзахъ въ предѣлахъ Имперіи. Начало независимости и державности, несмотря на противорѣчіе его римскому праву, получаетъ со стороны юристовъ признаніе, сначала фактическое, потомъ и юридическое. На немъ начинаютъ даже строить новыя ученія, которыя, какъ и самое основаніе ихъ, находятся въ нѣкоторомъ противорѣчіи съ нормами римскаго права. Послѣднія, тѣмъ не менѣе, приводятся въ ихъ оправданіе, такъ какъ создавать общеобязательныя правовыя теоріи считалось въ то время возможнымъ только при помощи римскаго права. Римское право (своеобразно толкуемое, конечно) всегда признавалось обязательнымъ „общимъ“ правомъ, а теперь, съ раздробленіемъ Имперіи, сдѣлалось своего рода международнымъ, или междугосударственнымъ правомъ для народовъ западно-христіанскаго міра.

Наряду съ римскимъ правомъ въ роли „общаго“ права, притомъ общаго въ болѣе широкомъ смыслѣ, такъ какъ оно охватывало все человѣчество, существовалъ, по представленію легистовъ, и другой источникъ, — право естественное и право народовъ. Оба понятія унаслѣдованы отъ римскихъ юристовъ, но въ средневѣковой литературѣ получили дальнѣйшее развитіе. Канонисты сохранили и расширили представленіе о правѣ народовъ, какъ о правѣ, регулирующемъ отношенія между самостоятельными политическими общинами, словомъ, — какъ о правѣ междугосударственномъ. Съ XIV вѣка, когда начало независимости и державности политическихъ союзовъ было окончательно закрѣплено и юридически признано, легисты выдвигаютъ, наряду съ римскимъ правомъ,

право естественное и, въ особенности, право народовъ, стараясь примѣнить эти понятія къ опредѣленію отношеній между новообразовавшимися государственными тѣлами въ предѣлахъ самой Имперіи. Нормы римскаго права оказываются непримѣнимыми къ новымъ отношеніямъ, которыя подчасъ складываются въ смыслѣ прямо противоположномъ прежнему правовому строю. На выручку въ такихъ случаяхъ и являются право естественное и право народовъ. Изъ этого источника выводится легистами все то, что̀ не находитъ подтвержденія въ нормахъ римскаго права или даже противорѣчитъ имъ, но уже успѣло прочно укорениться въ политической дѣйствительности. Первые ясные слѣды этого процесса мною были отмѣчены въ трактатѣ Бартола о репрессаліяхъ.

Мы пришли къ исходному моменту новаго литературнаго движенія. Римское право достигло въ это время высшей точки своего непосредственнаго вліянія на международноправовыя ученія. Здѣсь — начало его конца. Вліяніе продолжается еще долго, но уже въ иной формѣ. Римско-правовыя представленія въ области междугосударственныхъ отношеній понемногу облекаются въ одежду естественнаго права и права народовъ, что̀ въ XVI—XVII вв. приводитъ къ окончательному выдѣленію ихъ и къ обособленію международнаго права. Изученіемъ этого новаго литературнаго движенія я предполагаю заняться въ ближайшемъ будущемъ.

Приложенія.

I.

[Къ стр. 92, примѣч. 1.]

Azonis

Summa in VIII librum Codicis, Rubr. **De postliminio et redemptis ab hostibus.**

Summarium

1. Postliminium quid sit et unde dicatur.
2. Postliminii ius quando competat.
3. Hostes qui dicantur.
4. Postliminii species duae.
5. Postliminium qui revertentes habeant, et num. 7.
6. Reversus ab hostibus quis dicatur.
8. Postliminii ius in quibus rebus prosit.
9. Postliminium quae res habeant.
10. Redemptus ab hostibus habet ius postliminii.
11. Redemptionis pretium restituendum esse redimenti priusquam redemptus restituatur in pristinum statum.

Sicut per ingratitudinem restituitur patria potestas, ita et per postliminium: et ideo ea occasione tractat non tantum de filiis, sed de servis et liberis hominibus captis: et quia hi redimuntur quandoque, supponit etiam de redemptis ab hostibus. Videndum est ergo quid sit postliminium, et unde dicatur.

1. Est autem postliminium ius amissae rei recuperandae ab extraneo, et in statum pristinum restituendae, inter nos et liberos populos regesque moribus constitutum, *ut ff. eodem l. postliminium est ius.* Dicitur autem a limine et post: quia captus ab hostibus et ultra limina nostri imperii deductus, post intra limina reducatur vel revertatur. Nam limina sicut in domibus finem quendam faciunt, ita et imperii limen esse veteres voluerunt: dicitur ergo postliminium, quia postea ad idem limen revertebatur, quod amiserat.

2. Quando competat? et quidem quandoque in pace, quandoque in bello. In pace, ut si cum gente aliqua amicitiam, vel hospitium, vel foedus amicitiae causa factum non habemus. Hi hostes quidem non sunt. Quod autem ex nostro ad eos pervenerit, eorum fit. Et idem econtrario in bello: cum hi, qui nobis hostes sunt, aliquid ex nostris bonis caeperunt, vel aliquem de nostris: et idem econverso, *ut ff. eodem, l. postliminii ius competit.*

3. Sunt autem hostes, quibus populus Romanus, vel dominus Imperator publice bellum indixit: caeteri praedones, vel latrones appellantur, *ut ff. eodem, l. hostes.* Inter nos autem, et foederatos non est postliminium, id est, cum quibus fecimus treugas, *ut ff. eodem, l. non dubito et l. postliminium est.*

4. Sunt autem duae species postliminii, id est ut revertamur, vel aliquem seu aliqua recipiamus.

5. Et de prima videndum, qui revertentes habeant postliminium? et regulare est, ut et quilibet revertens habeat postliminium: sive sit liber vel servus: masculus vel foemina, pugnare potens vel non potens, *ut ff. eodem, l. postliminium est, § ultimo.* sed fallit in libero transfuga. servi enim factum non nocet domino . . . Item fallit superior regula in his, qui armis victi hostibus se dediderunt, *ut ff. eodem, l. postliminio carent.* Item fallit in eo, qui hostibus deditus est, ut esset eorum servus: forte quia legatum hostium pulsavit, nec ipsi receperunt eum, *ut ff. eodem, l. eos, § an qui et de legationibus, l. ultima.*

6. Reverti autem quis videtur, si ad amicos nostros perveniat, vel intra praesidia nostra esse ceperit, vel vi, vel fallacia. Nam et si iuraverit se rediturum, si tamen animum redeundi non habeat, datur ei postliminium. Si autem habeat animum revertendi, non videtur reversus: nec enim satis est corpore quem rediisse, si mente est alienus.

7. Item captus, qui victis hostibus recuperatur, reversus postliminio videtur, *ut ff. eodem, l. postliminii ius, § tunc et § ultimo.* et haec nihil in liberis. Nam servus etsi ea mente revertatur, ut redeat ad hostes, dominus tamen habet in eum postliminium, *ut ff. eod., l. in bello, § manumittendo.*

8. In quibus prodest postliminium? et quidem in omnibus, quae mihi competebant, vel mea erant, sive sint res meae, vel iura mea amissa praescriptione, vel usucapione: nam et fingor non fuisse captus. Si autem amissa sunt: subvenitur mihi per in integrum restitutionem . . . .

9. Nunc de secunda specie, quae res habent postliminium? et quidem immobilia, *ut ff. eodem, l. si captivus, § expulsis.* Item mobilia, quae tamen sine dedecore non amittuntur: sed et naves piscatoriae, vel alias ad voluptatem, non ad usum belli paratae, carent postliminio, *ut ff. eodem, l. navibus et l. item.* Filii autem concepti ante captivitatem matris, postliminium habent, *ut ff. qui. ex cau. ma. in inte. resti., l. ab hostibus.* secus si post, nisi redeat cum utroque parente: si cum matre tantum, pro spurio reputatur, et liber est: si cum patre tantum, idem puto, *ut ff. eo., l. divus et infra, eodem, l. 1.* et ita filius sine matre erit adoptatus: non tamen hunc legitimum dico.

10. Nunc de redemptis ab hostibus. Est autem hoc tenaciter observandum, ut omnis redemptus habeat postliminium, ut haberet reversus sine redemptione; nec enim redemptio ius postliminii mutat, *ut ff. de capti. et postli. revers., l. si captivus, § ulti.* Nam et redempta parit ingenuum, et alteri succedit, et alius ei, *ut infra, eod., l. praeses pro et l. commercio et l. si is qui.* Nec obstat quod dicitur infra, *eod., l. liber captus.* statim enim habet postliminium, praeterquam in vinculo pignoris, quo tenetur: ut ergo per omnia pristinum statum recipiat, necesse est solvi pecuniam redemptionis . . . .

[Summa Azonis, Locuples Juris civilis thesaurus . . . studio D. Henrici Draesii . . . Basileae, per Joannem Hervagium. Anno MDLXIII, in. f°, col. 897—899.]

II.

[Къ стр. 134, примѣч. 2.]

Записка
о правахъ Эдуарда III на французскій престолъ.

[Въ публикуемомъ документѣ наибольшій интересъ представляетъ та его часть, которая даетъ притязаніямъ Эдуарда III юридическое обоснованіе, подкрѣпляя ихъ ссылками на источники общаго права — римскаго (со включеніемъ феодальнаго) и каноническаго. Эта часть, несомнѣнно, составлена опытнымъ юристомъ постглоссаторской школы. Она рѣзко выдѣляется, такъ какъ вся испещрена ссылками. Между тѣмъ въ изданіи, которое далъ Kervyn de Lettenhove (см. примѣч. 2 на стр. 134), всѣ эти характерныя ссылки отсутствуютъ. Издатель не могъ въ нихъ разобраться и рѣшилъ совсѣмъ опустить ихъ: „Nous avons supprimé un grand nombre de renvois assez obscurs aux textes et aux gloses". Неумѣнье справиться съ ссылками повело къ неточностямъ (напр., ссылка *„l. 1 § Julianus ait"* принята издателемъ за текстъ и передана „sic Justinianus ait"), а иногда и къ пропускамъ, когда ссылки до того перемѣшаны съ текстомъ, что выдѣлить послѣдній представляется невозможнымъ. Встрѣчаются и палеографическіе недосмотры, объясняющіеся неразборчивостью рукописи, написанной со множествомъ условныхъ знаковъ (напр., издатель передаетъ знакъ, выражающій „consequens", словами „honorem intellige").

Предлагаемый здѣсь текстъ снятъ съ рукописи Британскаго Музея (Cotton, Cleop., E. II.) и свѣренъ съ копіей, находящейся въ Парижской Національ. Библіотекѣ (Moreau, № 699). Два мѣста въ ссылкахъ мнѣ не удалось установить; я

отмѣтилъ ихъ многоточіемъ. Нѣкоторыя слова прочтены по догадкѣ; при нихъ стоитъ знакъ вопроса. Правописаніе рукописи по возможности сохранено. Разстановка знаковъ препинанія, выдѣленіе курсивомъ ссылокъ, распредѣленіе прописныхъ буквъ сдѣланы независимо, съ цѣлью облегчить чтеніе документа. Вставки отмѣчены прямыми скобками [], въ круглыя же скобки () помѣщены слова рукописи.

Запискѣ предпослано фактическое изложеніе обстоятельствъ дѣла. Эта часть документа мною не свѣрена по рукописи и перепечатана прямо съ изданія Kervyn de Lettenhove. Перепечатка выдѣлена мелкимъ шрифтомъ.]

Constat quod ex facto jus oritur. Factum igitur ad declarandum jus super quo dominus Edwardus rex Angliæ fundat intentionem suam contra dominum Philippum de Valesio pro rege Ffranciæ se gerentem, petendo ab eo regnum Ffranciæ, sic se habet. Certo certius est quod Serenissimus princeps dominus Karolus, nuper Dei gratia ultimus rex Ffranciæ, et pro vero rege Ffranciæ publice habitus et indubie reputatus, decessit nullo filio masculo de corpore suo legitime procreato relicto superstite vel concepto, et quod inter cognatos ejusdem domini Karoli regis defuncti qualitercumque computandos proximior ipsius domini Karoli cognatus ad sibi succedendum in universum jus regium tempore suæ mortis habilis fuit et est dominus Edwardus rex Angliæ supradictus, qui fuit filius dominæ Isabellæ reginæ angliæ sororis ex utroque parente ejusdem domini Karoli, de ipsa, constante legitimo matrimonio, procreatus, sicque idem dominus Edwardus rex Angliæ prædictum dominum Karolum Ffranciæ regem avunculum suum in secundo gradu consanguinitatis, pro ut fuit et est notorium, attingebat, et quod prædictus dominus Philippus de Valesio qui fuit filius domini Karoli de Valesio patrui prædicti domini Karoli, regis Ffranciæ, ut præfertur, ultimi, in tertio consanguinitatis gradu ipsum dominum Karolum regem defunctum mortis suæ tempore attingebat. Ex quibus clare liquet quod dictum regnum Ffranciæ per mortem prædicti domini regis avunculi sui ad ipsum regem Angliæ tanquam ad cognatum suum proximum ad sibi succedendum habilem fuit et est, prædicto domino Philippo de Valesio tanquam remotiore in grado prorsus excluso, legitime devolutum. Cum apertissimi juris sit quod cognationis et agnationis differentia, quantum ad successiones legitimas pertinet, est penitus vacuata contra fundamentum et intentionem dicti domini regis Angliæ per consilium Ffranciæ, dumtaxat fuerat allegatum quod prædictus dominus Edwardus rex angliæ fecit homagium domino Philippo de Valesio supradicto et quod idem dominus Philippus habet penes se litteras sigillo domini regis Angliæ communitas, inter cetera, prout dictum fuerat, continentes quod idem dominus rex Angliæ fecit sibi homagium ligium et fidelitatem promittebat, cui quidem oppositioni statim fuit per consilium prædicti domini regis Angliæ sic responsum quod rerum in hac parte gestarum veritate patefacta, oppositiones hujus obesse non poterant, neque poterunt quovismodo.

Primo quia ante omnem factionem homagii præfatus dominus rex angliæ mandavit et fecit vice sua et suo nomine per unum juris peritum ad hoc electum coram personis autenticis publice protestari quod sponte non faceret homagium aliquod domino Philippo de Valesio supradicto, et quod, si facturus foret aliquod, hoc dumtaxat faceret propter metum gravissimi periculi comminati per notas evidentias eo tempore imminentes, et de hoc sunt publica instrumenta.

Secundo quod in factione homagii protestatum fuit pro parte sua quod non aliter faceret homagium nisi salvis suis juribus sibi competentibus quibuscumque.

Tertio quia in ipsa protestatione homagii actum fuit expresse et pro parte sua publice protestatum quod pro toto ducatu Aquitaniæ recuperando et non aliter faceret homagium qualemcumque, quæ quidem protestatio palam audita fuerat et recepta: dictum vero ducatum prædictus dominus Philippus sibi restituere nunquam postmodum voluit, licet hoc faciendum pluries fuisset postmodum congruis locis et temporibus instantissime requisitus.

quarto quia homagium hujus dumtaxat fiebat secundum formas pacum inter antecessores Ffranciæ et angliæ reges initarum et formatarum, quae quidem paces multas conditiones in favorem prædecessorum ipsius regis Angliæ, sui ipsius et successorum suorum oppositas, non absque culpis eorum de parte Ffranciæ defectas continebant, et sic constat quod prædictus rex Angliæ ad observationem talis homagii non simplicis sed conditionibus modificati, post defectum conditionum adjectarum, nullatenus est astrictus.

quinto quia dominus rex Angliæ prædictus notorie fuit minoris ætatis quum homagium faciebat, et sic contra læsionem in hac parte sibi factam fuisset competenti tempore restitutus si judicem habuisset. Propterea in defectu judicis sibi per alia juris remedia plenissime est succursum. Ad hæc prædictus dominus Philippus ligas et amicitias contra dictum dominum regem Angliæ cum Scotis videlicet inimicis suis capitalibus copulavit, ipsos in suis rebellionibus et injuriis totis viribus adjurando et pœnam ex hoc statutam in feudorum legibus incurrendo.

quantum est de litteris prænotatis, responsum fuit quod illæ litteræ nunquam de prædicti domini regis angliæ certa scientia emanarunt; nec etiam de consilio vel assensu majorum angliæ in parliamento aliquo declaratur, prout per deporationem diligentissimam indubitanter est compertum. Præterea litteræ hujus obesse non poterunt, nec debebunt pro eo quod beneficio minoris ætatis contra læsionem, si quæ gravamina inde possent qualitercumque generari ipsi domino regi Angliæ, per debita juris remedia sufficientissime est provisum.

Cott. 39. Imposita consuetudine vel statuto quod mulier in Regno Ffrancie non debeat succedere, Philippus quondam Rex Ffrancie, auus maternus Domini Edwardi nunc Regis Anglie, habens fratrem Karolum et ex eo nepotem Philippum, decessit, relictis tribus filiis, una filia, matre videlicet dicti Regis Anglie, et dicti tres filii prefato patri suo succedentes successiue, nullo relicto

filio, superstite tunc dicta filia et eius filio Rege Anglie, decesserunt; post | mortem quorum Philippus prefatus sibi regnum Mor. 98 v°.
Francie vsurpauit, recipiens recognitionem superioritatis a Domino Rege Anglie, vt Duce Acquitannie, tunc minore XV annorum. Jam rex Anglie factus maior dicit regnum Francie sibi debitum. Philippus contradicit. Ergo quid iuris?

Videtur primo quod Rex Anglie debeat esse potior in successione dicti Regni, quia hodie eodem modo succedunt descendentes per lineam femineam, sicut per lineam masculinam, et ideo, quamdiu nepotes ex filia vel pronepotes ex nepte, et sic deinceps sint superstites agnati, collaterales nullam partem successionis mortui sibi possunt vendicare: (1) *Inst. de he[reditatibus] que ab intestato defe. § nostra autem;* (2) *in Autent. de triente et semisse § neque illo, coll. III, cum similibus,* nam fortiori iure debetur hereditas descendentibus, quam collateralibus: (3) *ff. vnde liberi l. scripto herede.* Et si dicatur quod Rex Anglie est collateralis, | quia filius sororis, adhuc preferri debet prefato Mor. 99.
Philippo, quia est collateralis proximior et sic prefertur, vt in (4) *Li[bris] Feud[orum] de na[tura] suc[cessionis] feu[di] c. 9.*

Item videtur quod matris inhabilitas vel non capacitas matris non impedit deuolutionem matris in filium, alias habilem ad succedendum in Regno. Nam ea que a patre non habent exordium, sed ab auo per medium patris deriuantur in nepotes, per inhabilitatem patris non auferuntur de nepote, secus si a patre haberent exordium; probatur (5) *ff. de interdictis et re[legatis] l. eum qui, cum sua gl.;* et exheredatio filii non nocet nepoti quantum ad ius patronatus in liberto auito: (6) *ff. de iure patronatus l. diui, cum sua gl.;* secus in liberto paterno: ergo inhabilitas matris non debet excludere deuolutionem iuris sibi ex parentibus matris prouenientis, secus si a matre ius illud haberet exordium; facit quod sororis filius ad hereditatem auunculi admittitur iure suo, non materno: (7) *C. de l[egitimis] he[redibus] l. in* | *successione,* vbi in glo[ssa] or[dinaria] concluditur sicut in Mor. 99 v°.
filium; vnde relinquitur quod frater suo iure non patris ad successionem fratris cum patre admittitur, quare suo quoque iure

---

(1) § 16, vis *Nostra autem* Inst.III,1.
(2) Nov. XVIII, c. 4.
(3) l. 7 D. XXXVIII, 6.
(4) Feud., II, 50.
(5) l. 3 D. XLVIII, 22.
(6) l. 17 D. XXXVII, 14.
(7) l. 1 C. VI, 58.

expellit auum; hoc ibi; pari ratione E[duardus] suo iure, non materno, excludit P[hilippum].

Item prerogativa dignitatis senatorie proueniens ex persona aui non aufertur nepoti ex inhabilitate patris qui est in medio: (8) *ff. de senator. l. emancipatum.*

Item propter delictum patris nepos non perdit priuilegium, ne vocetur in ius suum veniens a liberto auito, quia delictum vel inhabilitas patris, qui est in medio, non impedit transfusionem iuris in nepotem: (9) *ff. de in ius vocan. l. adoptiuum in fi[ne]* et si quoque patris inhabilitas obstet filio in potestate patris existenti, nam filius non est in potestate matris, hoc est ea ratione, ne per medium filius admitteretur ad id, a quo per se meretur excludi: (10) *ff. de bo[nis] lib[ertorum] l. queritur;* que ratio cessat in
Mor. 100. proposito, nam regia dignitas non patitur | Regem Anglie alicuius subici potestati.

Item videtur quod, licet dicta consuetudo gradum per quem successio deuoluitur ad nepotem, scilicet personam matris reddat inhabilem ad succedendum, non tamen impediet successionis deuolucionem ad filium: nam de iure, re[s]cisso testamento, per bonorum possessionem contra tabulas legata relicta in eodem coniunctis personis solui debent, relicta personis extraneis non debentur; sed si legatum sit relictum extraneo et sic inhabili ita quod restituat persone iniuncte, valet legatum inspecta capacitate persone, ad cuius commodum legatum perueniet, non inhabilitate persone medie; sic hic (11) *ff. de leg[atis] p[restandis] pe[tita] bo[norum] pos[sessione] contra tabulas l. III § 1* et facit (12) *ff. de legat[is et fideicommissis] II.* [*l.*] *si quis Ticio.*

Item videtur quod predicta consuetudo, ne mulier succedere
Cott. 39 v°. debeat in regno Ffrancie, obesse || non debeat, quia consuetudo
Mor. 100 v°. fundata super neganciam, videlicet: „tu non potes | hoc facere", non potest prescribi, quia fundatur super non ente, et non ens non potest esse causa entis, nec recipit procreacionem; sed consuetudo inducitur ex actibus, et not[at] Hostiensis *in Summa, de consuetudine § de virtute v. quinta differencia;* et iste casus alias in Ffrancia non contigit, ergo super eum non potest induci consuetudo.

---

(8) l. 7 D. I, 9.
(9) l. 8 § 2 D. II, 4.
(10) l. 38 D. XXXVIII, 2.
(11) l. 3 § 1 D. XXXVII, 5.
(12) l. 17 D. XXXI, tit. unic.

Preterea hec consuetudo, si consuetudo dici debeat, afficit tantum personam matris et non filii; ergo, cum sit odiosa et repugnans iuri, per quod filia sicut filius ad successionem admittitur, non extendetur ad filium, quia de matre tantum loquitur, nec est nostrum leges extendere, ar[gumentum]: (13) *ff. solu. ma. l. si vero § de viro;* consuetudo enim ad plus non extenditur, quam in quo prescribitur: (14) *ff. de itinere actuque pri[uato] l. 1 § Julianus ait* et habetur expresse in (15) *Li. Feu. de cogni. feu. c. 1 in fi.,* vbi dicit quod in casu, vbi consuetudo expresse non loquitur, ad ius scriptum recurretur; sed de iure | scripto filius Mor. 101. filie ad successionem dominii admittitur, ergo et Rex Anglie ad successionem in regno Ffrancie.

Item si dicatur quod statutum est super hoc edictum quod mulier in regno Ffrancie non succedat, dici potest quod hoc non nocebit filio, nisi de eo expressa fiat mentio, quia, cum sit odiosum, est restringendum: (16) *Extra. de elec[tione] c. statutum, li[bro] VI.*

Preterea ratio statuendi fuit fragilitas sexus in muliere, que cessat in filio, et sic cessare debet statutum, quia cessante ratione legis, cessat et lex ipsa: (17) *ff. de iure pa[tronatus] l. adigere c. quamuis.*

Item, licet filius mulieris, sicut mulier ipsa, excludatur a iure succedendi in feudis, hec tamen in aliis successionibus locum non habet, quia illud statuitur tantum in feodis, vnde in aliis nichil est immutatum: (18) *C. de appellationibus l. precipimus,* in (19) *Li. Feu. de cogni. feu. c. 1. in fi.*

Item si Rex in minori etate hereditatem | sibi debitam infra Mor. 101 v°. tempus iuris agnoscere distulerit vel adire, ex hoc sibi preiudicium non paratur, quia temporales prescriptiones non currunt hodie contra minores ipso iure, et ideo etate maiore succedente non est in integrum restitutio necessaria, quia ipso iure remanet ius illesum: (20) *C. in qui[bus] ca[usis] in in[tegrum] resti. non est ne[cessaria] l. 11.* et *l. sancimus.*

Item videtur, quod Rex, in minori etate faciens homagium vel alia deueria prefato Philippo, vt Regi Ffrancie, non preiudicauit in aliquo iuri suo; nam licet maior tacite renunciaret iuri

(13) l. 64 § 9 D. XXIV, 3.
(14) l. 1 § 5 D. XLIII, 19.
(15) Feud. II, 1.
(16) c. 22 X 1, 6.
(17) l. 6 § 2 D. XXXVII, 14.
(18) l. 32 C. VII, 62.
(19) Feud., II, 1.
(20) l. 2 et l. 5 C. II, 40 (41).

suo exercendo factum contrarium iuri quesito minori, tamen per tacitam renunciacionem huius preiudicium non affertur: (21) *C. de [in] in[tegrum] resti. [l.] IIII § 1.* Immo si minor repudiauerit hereditatem sibi debitam, adhuc debet restitui: (22) *C. si vt omis[sam] he[reditatem] vel bo[norum] pos., in pe[nultima] l. 1 cum sua gl.;* maxime si iuramentum non prestiterit, quod in puber-
Mor. 102. tate prestitum est servandum, | vt iminere [videtur] illa (22a) *Auct. sacra[menta] puberum.* Tamen illa auct[entica] non obstat, que loquitur tantum in contractibus; nec est nostrum eam ad alios casus extendere. Sed Rex, si aliqua prefato Philippo vt Regi Ffrancie fecit, illa fecit per impressionem et simplicitatem minoris etatis, nullum prestando iuramentum in quocumque contractu, et sic sibi debet saltim ope restitucionis subueniri, ar.: (23) *ff. de bo[nis libertorum] l. si vero § in fi.,* et si maior factus aliqua similia ex consequentia minoris etatis continuauerit, ar.: (24) *C. si ma[ior] fac[tus] ra[tum] ha[buerit] l. 11 cum sua gl.;* (25) *ff. de minoribus l. 11[1] § scio.*

Sed cum Rex Ffrancie in temporalibus superiorem non habeat, qui possit super hiis iudicare et in integrum restitucionem, si lesus fuerit, concedere, videtur, quod racione manu mili-
Mor. 102 v°. tari possit procedere, cum aliud remedium non | supersit; quia in negociis [pri]uatorum non est in manu militari procedendum, quia aliud ibi superest remedium, videlicet execucione superiorum auctoritate facienda. Secus hic, pro quo facit l[ex] cum sua gl.: (26) *ff. de rei ven[dicatione] l. qui restituere;* et pro recupera-
Cott. 40. tione rerum || temporalium licitum est ad arma recurrere: (27) *C. un[de] vi l. 1;* et Princeps in tali casu [potest] indicere eis bellum, quos non potest alio modo compescere.

Item cum Dominus papa in temporalibus iudicare non debeat, vt (28) *Extra. de iudiciis c. nouit,* videtur quod, cum bellum licitum per principem sit indictum pro recuperacione iuris sui temporalis, papa non potest treugas indicere, nam non potest auferre temporalia, ita nec eorum prosecucionem, nisi (peccatum?) contineret; sed differret, immo forsitan auferret ex toto ius Regis, si iam treugas indiceret, cum oportunitas iam captata et sumptu-

---

(21) l. 4 C. II, 21 (22).
(22) l. 1 C. II, 39 (40).
(22a) Const. Friderici I, in Feud. II, 53 de pace tenenda § 8.
(23) l. 8 § 5 D. XXXVIII, 2.
(24) l. 2 C. II, 45 (46).
(25) l. 3 § 2 D. IV, 4.
(26) l. 68 D. VI, 1.
(27) l. 1 C. VIII, 4.
(28) c. 13 X. 2, 1.

osissime | preparata periret et nusquam alias verisimiliter captare- Mor. 103.
tur; facit (29) *ff.* [*de*] *Car*[*boniano*] *edic*[*to*] *l. III. § cause,* (30) *C. de feriis l. omnes;* et superior debet dampnis occurrere, non dampnis exponere, ar. (31) *C. de ca*[*ducis*] *toll*[*endis*] *l. 1. in fine.* Propterea non spectat ad officium pape in temporalibus moderari iura parcium, nisi actus tenderent ad (peccatum?), quod in dubio non est presumendum ut *in Li. Feu.*

Item cum Rex Ffrancie non habeat superiorem in temporalibus qui posset de regno iudicare, vt (32) *Extra. qui fil*[*ii*] *sunt le*[*gitimi*] *c. per venerabilem,* et papa non intendit de feudis iudicare, vt (33) *Extra. de iudiciis c. nouit,* compellitur Rex Anglie, saltim causatiue, si velit ius suum consequi, in manu militari procedere; quod licere videtur per allegata in (34) *gl. legis qui restituere ff. de rei vend.* Nec iuris prosecutio continet iniuriam vel peccatum.

Item cum Rex Anglie, iam collectis sumptuosissime viribus et amicis, | oportunitatem captauerit ius suum in dicto regno Mor. 103 v°.
recuperandi, videtur quod sicut papa non debet auferre temporalia, sed permittere et reddere principibus que sua [sunt], sicut Dominus precepit in Euangelio, sic non debet treugas indicere, per quas sequeretur subuersio iuris Regis in effectu; quod fieret, si per indictionem treugarum huius captata oportunitas iam periret, quia, considerata qualitate negocii, sic perderet sine effectu pecuniam et amicos, quod propter impotentiam exclusus a regno suo perpetuo remaneret. Tamen non est oportuna prosecucio cohartanda, ar. (35) *ff. ad Car. edic. l. III § cause,* (36) *C. de fferiis l. omnes;* maxime cum (peccatum?) non habeat, quod semper est in dubio presumendum, vt in (37) *Li. Feu. hic finitur c. 1. in principio.* Et papa debet filiorum dampnis occurrere et non eis laqueum iniicere; ar. (38) *C. de. ca. toll. l. 1 in fine.* | Item ex quo Mor. 104.
papa non debet iura Principum preripere, nec debet id facere, per quod deuenitur ad illud; ar. (39) *ff. de spons*[*alibus*] *l. oracio imperatorum.*

Item licet treuge sonent de natura verbi tantum in dilacio-

---

(29) l. 3 § 4 D. XXXVII, 10.
(30) l. 2 (3) C. III, 12.
(31) l. 1 § 14a C. VI, 51.
(32) c. 13 X. 4, 17.
(33) c. 13 X. 2, 1.
(34) gl. ad l. 68 D. VI, 1.
(35) l. 3 § 4 D. XXXVII, 10.
(36) l. 2 (3) C. III, 2.
(37) Feud., II, 28.
(38) l. 1 § 14a C. VI, 51.
(39) l. 16 D. XXIII, 1.

nem, quia verum in isto casu tendunt ad finale preiudicium et iuris ademptionem, non inspiciemus verbum, sed effectum; quia et si liceat in flumine priuato non nauigabili opus facere, sed non in flumine publico nauigabili; si cum sit tale flumen priuatum non nauigabile, quod faciat aliud flumen nauigabile, interdictum est, ne fiat opus in eo, ac si esset flumen nauigabile, non habendo respectum ad nomen, sed ad effectum: sic hic non considerabimus nomen treugarum, quod sonat in dilacionem, sed perpetuum preiudicium, quod ex eis creditur prouenturum: (40) *ff. ne quid in flu. pu[blico fiat] l. III.*

Contra E[duardum] facit (41) *C. de lib[eris] p[reterit]is vel*
Mor. 104 v°. *exh[eredat]is l.* | *maximum vicium § et hec non solum in filiabus obtinere,* ibi: „si tum ex masculis sibi progeniti sunt". Glo[ssa] super verbo *progeniti* dicit: „nam nepotes ex filia cum diminutione tertie partis veniunt, vt supra (42) *de coll[ationibus] l. illam* quod tamen corrigitur per auctenticam ibi positam", que incipit *que tertie porcionis.* Preterea contra E[duardum] et pro P[hilippo] argu[itur?] sic in coronacione ipsius P[hilippi]: tum Prelati ex parte
Cott. 40 v°. E. ad || partes Ffrancie transmissi protestabantur de iure ipsius E. ad regnum, pretendentes ipsum P. non esse de iure heredem Karoli ultimi, sed ipsum E.; si ergo ipse postea fecerit homagium eidem P. sponte pro ducatu Acquitannie, quia super pertracta iure transegit et per consequens, nisi doceatur de metu vel vi, exclusus est perpetuo; ar. pro hoc: (43) *C. de l[ege] Cor[nelia] de falsis l. ipse (tu) signific[as]* (44) *C. de transact. l. pe[nultima]*
Mor. 105. que incipit *si ex falsis in fi., cum sua glo.* super verbo *sopiatur* | et dicit „nam potest (intelligi) transigi super falso expresse et tacite". Pro E. contra P. facit (45) *C. de legitimis heredibus l. lege XII tabularum, cum sua glo.,* (46) *Institut. de legitima agnatorum suc. c. ceterum* usque ad *c. si plures;* facit pro: (47) *in Auct. de triente et semisse c. neque illo de cetero seruando* et melius (48) *in Auct. de heredibus ab intestato venientibus c. reliquum est* et precipue verlo *nullam vero [esse] volumus, coll. IX.*

Item hereditas auita videlicet Philippi Pulcri, deficientibus filiis masculis ipsius Philippi successiue regnantibus sine prole

---

(40) l. un. § 3 D. XLIII, 13.
(41) l. 4 § 7 C. VI, 28.
(42) l. 19 C. VI, 20; Nov. XVIII. c. 4.
(43) l. 7 C. IX, 22.
(44) l. 42 C. II, 4.
(45) l. 14 C. VI, 58.
(46) § 3 usque ad § 5 Inst. III, 2.
(47) Nov. XVIII, c. 4.
(48) Nov. CXVIII, c. 2 in fine et c. 4.

masculina, potius debet[ur] nepoti ex filia dicti Philippi recto iure descendenti, quam agnato gradu remociori ex transuersali linea veniente: (49) *Instit. de he. que ab intest. defferuntur § fi. vlo ne hii etc.*, (50) *C. de suis et legitimis l. fi.* et (51) *Auctentica in successione,* i[bi]dem situata, vbi est expressum.

Preterea facit pro E[duardo] (52) *lex si filius, de bo[nis] lib[ertorum] ff.;* II dicto eiusdem legis patrono eidemque | patroni Mor. 105 v°. filio non obest quod patronus deliquit si, vt patroni filius, venire possit ad propositum. E[duardus] fuit ultimi Karoli tempore mortis sue cognatus proximus, licet quatinus per medium femine excluse hoc contigerit, tamen, quia proximus inuenitur masculus, non oberit conditio sue matris, cum hodie de iure inter agnatum et cognatum sit omnis ablata differencia, quantum ad successionem ab intestato pertinet, per predictum; reliquum facit etiam (53) *ff. de hiis que pro non scriptis habentur l. fi.*, (54) *ff. de fideicom. [libertatibus] l. cum vero § si pro non scripto,* facit (55) *C. de le[gitima] tutela, Auct. sicut.*

Item supposita consuetudine quod mulier non possit iure hereditario in regnum Regi ab intestato defuncto succedere, et sic si arguatur: non potest esse medium mater successoris, vt eius filius auunculo in regnum succedat iuste, sic certum est, quod de iure civili Digestorum mulier non est apta persona, vt tutela seu tutele officio fungatur, quia virile | munus est et vltra Mor. 106. sexus feminee infirmitatis tale officium est: (56) *ff. de tu[telis] l. fi.;* (57) *[ff.] de testa[mentaria] tu[tela] l. iure nostro;* (58) *ff. de re[gulis] iuris l. II.;* (59) *C. quando mulier tutele officio fungi potest l. I;* et tamen iure successorio consanguinitatis proximior cognatus pupilli masculus, ipsum pupillum per medium mulieris contingens, dum tamen XXV annorum fuerit, tutor huius ipsius pupilli erit, et sic optime facit (60) *in Auct. de heredibus ab intestato c. ex hiis autem .... lege* (61) *C. de le. tu., Auct. sicut, super l. I.,* (62) *C. de legitima tutela l. fi.* Regimen etenim regni tutelam supremam regni continet cum dignitate seu officio iudicandi: (63) *Extra. XXIII.*

(49) § 16 vis *Ne hii* Inst. III, 1.
(50) l. 12 C. VI, 55.
(51) Nov. CXVIII, c. 1.
(52) l. 22 D. XXXVIII, 2.
(53) l. 5 D. XXXIV, 8.
(54) l. 26 § 6 D. XL, 5.
(55) l. 1 C. V, 30; Nov. CXVIII, c. 5.
(56) l. 18 D. XXVI, 1.
(57) l. 26 D. XXVI, 2.
(58) l. 2 D. L, 17.
(59) l. 1 C. V, 35.
(60) Nov. CXVIII, c. 5.
(61) l. 1 C. V, 30. Nov. CXVIII, c. 5.
(62) l. 5 C. V, 30.
(63) c. 23, Causa XXIII, q. 5.

q. V. regum, vbi dicitur regum est proprie facere iudicium; ad quam tutelam exercendam licet mulier soror defuncti sit inhabilis: (64) *ff. de iudiciis l. cum pretor § moribus;* (65) *nota in glo. ordinar. C. de nuptiis l. imperialis § similes* super verbo *agni-*
Mor. 106 v°. *tatem;* filius | tamen eius, defuncti regis videlicet consanguineus proximus, consanguineo quocumque ipsius defuncti in gradu consanguinitatis remociori, licet agnatus fuerit, preferetur, cum, quantum ad successionem pertinet, sit omnino inter agnatum et cognatum differentia vacuata: in eadem (66) *Auctentica c. nullam vero volumus esse differentiam;* mulieres etenim dignitatem cum administratione habere non possunt. Item pro instancia prima facit (67) *Insti. de legit. pa*[*tronorum*] *tu*[*tela*] *§ fi.,* vbi dicitur quod, si a femina impubes manumittatur, ipsa ad hereditatem vocatur, cum alius tutor sit, videlicet agnatus vel cognatus patroni proximior; facit etiam (68) *ff. de legi. tutoribus l. 1 § idemque in libertinis,* vbi dicitur: „si sit patrona et patroni filius: nam
Cott. 41. tutelam || patroni filius, hereditatem patrona obtinebit: tantum-
Mor. 107. demque erit et si [sit] patroni filia et nepos"; facit | etiam ad idem dicta *l. 1 § fi.* vbi dicitur: „si filie libertus assignatus sit: tutela quidem apud fratres remanebit, vt Marcellus notat, legitima autem hereditas ad sororem pertinebit", licet regulariter vbi emolumentum hereditatis inuenitur ibidem et onus tutele legitime coniungitur, et hoc est legitime prouidencie adiumentum, „vt qui sperarent hanc (habere) successionem, iidem tuerentur ne dilapidarentur bona": supra, in principio eiusdem legis (69) *ff. de le. tu. l. 1 in prin.*

Non obstant obiectus. Primo non obstat consuetudo prededucta pro eo quod per eam dumtaxat est obtentum, quod mulier succedere non debet iure hereditario in Regnum, per quod non excluditur quiuis masculus suo gradu; ar[gumentum]: patri filius emancipatus de iure ciuili non succedit ab intestato, nepos tamen ex eo in potestate retentus succedit: (70) *Instit. de hered.* |
Mor. 107 v°. *qualitate et differentia § 1;* facit (71) *ff. de conium. cum emanci. lib*[*eris*] *eius l. 1 in prin.* Item facit pro: (72) *in Auct. de he*[*redibus*]

(64) l. 12 § 2 in fine D. V, 1.
(65) gl. ad l. 23 *Imperialis* § 4 *Similes* v° *Dignitatem* C. V, 4.
(66) Nov. CXVIII, c. 4.
(67) Inst. I, 17 in fine.
(68) l. 1 § 1 in fine [„Item in libertinis"] D. XXVI, 4.
(69) l. 1 in princ. D. XXVI, 4.
(70) § 1 Inst. II, 19.
(71) l. 1 pr. D. XXXVII, 8.
(72) Nov. I, c. 1 § 1; c. 1 § 4 in fine. Отрывковъ, начинающихся словами *Si vero* въ этой Новеллѣ такъ много, что трудно

et fal[cidia] § si quis autem non implens et *§ si vero* et *§ in omnibus, versus finem tituli;* ex quibus colligitur quod, adscripto certo honore heredi scripto per testatorem, si non impleatur per eumdem, cum quod precipitur legitimum sit, contra E. pro P., succedit demum in emolumento et honore heredi proximus ab intestato, ergo etc. Contra: (73) ff. *de iure immunitatis l. 1;* iunge notata per (74) *Jo[annem] And r[eam]* et per (74) *Joan. de penis c. ubicumque li. VI. de hereticis c. [statutum?]*. Item contra: (75) in *Auct. de hiis qui feudum dare possunt § hoc autem notandum, cum sua gl., et est § in primo t. Li. Feudorum,* et ibi vide de filio filie; facit pro: (76) *ff. de bo. li. l. si ex patronis § Jul. ait., v. quod si pater,* et precedens versiculus, videlicet *quod si a patre* facit pro P. contra E.; per hunc modum exheredatus a patre, licet non ab auo, ne dum a bonis libertorum patris, | sed et aui excluditur; et ratio redditur ibidem, Mor. 108. quia per patrem auitos libertos consequitur; ad propositum: si per matrem consequi debeat ius hereditarium, inhabilitas matris in iure succedendi nocet ipsi E.; preterea filius in materna ciuitate subire munera vel honores compelli non potest: (77) *C. de municipibus et originariis l. filios l[ibro] X,* et per consequens regiam dignitatem, que magnum honorem continet, et quam mater exercere non poterit, nec habere, filius eius ex persona sua non poterit vendicare; sed ea que sunt oneris, non honoris, bene contrahit filius ex conditione materna: (78) *C. de curi[alibus] et nau[iculariis] l. X; C. de murilegul[is];* (79) *C. hii qui de agricolis et mancipiis dominicis vel fiscalibus l. ex ingenio, l[ibro] XI, cum aliis ibidem notatis;* vide etiam (80) *C. de mulieribus et in quo loco munera sexui congruentia et honores agnoscant,* legem vnicam *cum sua gl., l[ibro] X;* (81) *ff. de statu ho. l. cum legitime;* | (82) *Ex[tra]. de ar. c. dilecti* super verbo *remoti,* Mor. 108 v°. vbi Hostien[sis] ponit XVIII casus, in quibus feminarum conditio est deterior, quam virorum, et in eodem c. *dilecti* super verbo not[at] Innocentius quod de iure mulieres que habent

---

опредѣлить, какой изъ нихъ имѣлъ въ виду составитель записки.

(73) l. 1 D. L, 6.

(74) Joannis Andreae et Joannis Monachi Apparatus ad lib. Sextum, ad c. 4 VI° 5, 9 et c. 15 (?) VI° 5, 2.

(75) Feud., I, 1 § 2.

(76) l. 10 § 1 D. XXXVIII, 2.

(77) l. 3 C. X, 39 (38).

(78) l. 4 C. XII, 61 (62)?; C. XI, 8 (7).

(79) l. 4 C. XI, 68 (67).

(80) l. un. C. X, 64 (62).

(81) l. 19 D. I, 5.

(82) c. 4 X. 1, 43.

regnum vel comitatum iudicare possunt; allegatur (83) *XII. q. 11. c. cum deuotissimam* et (84) *ibidem in fi.* super verbo *regia* no[ta] tam in *glo. or*[*dinaria*] quam in (85) *Rosario;* addit ibi Guido quod mulier habens regnum vel comitatum potest esse iudex ex commissione pape; *glo. ordinar.,* vt videtur, ibidem melius loquitur quam Guido, videlicet quod hoc operatur consuetudo, inspecto textu dicti capituli *cum deuotissimam,* sentencia tum (86) *Guidon*[*is*] *XV. q. III. c. 1.* super verbo *mulieres,* et facit pro: (87) *II q. V c. Mennam,* Episcopum coram se purgatum. Notat etiam Hostien[sis] in dicto capitulo *dilecti, de arbi.,* super
Mor. 109. verbo *femine precellentes,* in *§ quia:* tunc sicut | regine et comitisse et filie aliorum nobilium eis ex testamento vel ab intestato succedencium in onere et honore, (88) *ff. de re. iuris l. hereditas;* videtur tamen notari quare (89) *in glo. ordinaria C. de nuptiis l. imperialis § similes* super verbo *dignitatem,* vbi notatur quod mulieres dignitatem cum administratione non possunt habere.

Preterea statutum non obuiat, quia tantum per illud exclu-
Cott. 41 v°. ditur mulier, non masculus ex ea suscitatus; || ar. pro: si proximus in gradu sit exheredatus pro mortuo habetur et succedit sequens proximus (90) *ff. de coniungendo cum emanci. l. 1 c. si pater emancipatus* vl̲o *sed si patruus;* preterea statutum istud editum fuit post natiuitatem dicti E., eius matre tunc et adhuc superstite, presumitur fraudilentum et iniuriosum; ar. eorum qui nominantur per doc[tores] (91) *c. que in ecclesiarum Extra. de constitut.*

Mor. 109 v°. Preterea non obstat de homagio effectualiter, quia minoris fuerat etatis, quum illud fecit, et adhuc est et ita locus est restitucioni in integrum: (92) *C. de in integrum resti. mi*[*norum §*] *si curatorem habens in fi.;* iunctis: (93) *l. si de feudo controuersi fuerint c. si minori da*[*tum fuerit*]; (94) *l. prohibita feudi alienatione c. imperialis b*[*enevolentie*] *proprium, cum sua gl.* Nec obstat quod illud homagium declaratum fuit ligium, quia per hoc non cen-

---

(83) c. 8 Causa XII, q. 2.
(84) c. 9 in fine, Causa XII, q. 2.
(85) Guidonis de Baysio († 1313) Apparatus ad Decretum, sive Rosarium.
(86) In Rosario ad c. 1 Caus. XV, q. 3.
(87) c. 7 Causa II, q. 5.
(88) l. 62 D. L, 17.
(89) gl. ad l. 23 § 4 v° *Dignitatem* C. V, 4.
(90) l. 1 § 4—5 D. XXXVII, 8.
(91) c. 7 X. 1, 2.
(92) l. 3 in fine C. II, 21 (22).
(93) Feud., II, 26 [si de feudo defuncti contentio sit etc.], § 11.
(94) Feud., II, 52, princ.

sebitur fuisse iuratum, cum hoc non nunciatur aliquo iure tantum, sed aliud ministerium importat, de quo dicit, vt in *speculo de feudis § quum super homagio v. et no.;* notat similiter de hoc (95) *Jo[annes] An[dreas] de [sententia et] re iudi. c. 11* super verbo *ligius, in Cle. pap.,* ante homagium prestitum fiebat protestatio pro parte E., quod non intendebat per hoc iuri suo aliunde competenti aliqualiter preiudicare, super quo habetur publicum instrumentum.

Preterea Dominus P., et si iura superioritatis per homagium sibi factum in persona Domini E. (consecutus esset?), ea tamen indubie perdidit, proprietate feudi priuatus per commissas felonias contra vasallum; ar. pro: (96) *in Autentica si de feu. con. fuerit c. Domino committente;* (97) *qualiter Dominus proprietate [feudi] priuetur. c. ex facto;* (98) *not. gl. in Aucten. de forma fideli[tatis] c. q[uin]to in fi.* Item P. cum inimicis capitalibus Domini E. amicicias et ligas contra eum copulauit et conspirauit, et per consequens feudo priuatus est; proprietate ad E. revertente; ar. ad h[oc]: (99) *ff. de of. pref. vr. l. 1. § cum patronus, cum sua gl.;* (100) *C. de inof. testam. l. lib[eri]*, iuncto (101) *§ porro in Auct. que fuit prima causa beneficii [amittendi], Auctentice col. X.,* vbi glo. querit, quid iuris hoc casu, si vasallus sic fecerit. Mor. 110.

Preterea non obstat ipsi E. quod filie Lodowici et Philippi filiorum Philippi Pulcri habent filios, pro eo quod nullus ipsorum filiorum eorum, auo superstite | qui regnauerat, fuerat natus, neque conceptus, sed demum post eorum mortem, et sic neuter suo auo succedere debuit iure agnationis vel cognationis; casus est: (102) *ff. de suis et legitimis heredibus l. Titius exheredato filio;* (103) *ff. de bo. lib. l. Paulus respondit § penultimo;* (104) *Institut. de hereditati. que ab intestato deferuntur § cum autem* et *§ plane;* (105) *ff. vnde cognati l. 1 § si quis proximior;* (106) *ff. de iniusto. rup. (et) ir. [facto] t[estamento] l. si quis [filio] exheredato § ab intestato in fi.* Mor. 110 v°.

Preterea si E. protestatus fuit de non preiudicando alicui

---

(95) Apparatus ad Clementinas, Lib. II, tit. XI, c. 2.
(96) Feud., II, 26 § 22.
(97) Feud., II, 47, vis *Ex facto.*
(98) Feud., II, 6.
(99) l. 1 § 10 D. I, 12.
(100) l. 28 C. III, 28.
(101) Feud, II, 24, § 5.
(102) l. 6 D. XXXVIII, 16.
(103) l. 47 § 3 D. XXXVIII, 2.
(104) § 7—8 Inst. III, 1.
(105) l. 1 § 8 D. XXXVIII, 8.
(106) l. 6 pr., vis *Ab intestato* D. XXVIII, 3.

iuri sibi aliunde competenti, precipue iuri suo hereditario in toto de quo agitur, videtur quod protestatio ius quod habuerat sibi conseruat, nonobstante homagio facto, quia licet faciendo homagium ipsi P. presumatur iuri suo predicto tacite renunciare, cum se adinuicem non compatiantur iuris conseruatio in persona sua et homag[ium] ac iuramentum: (107) *ff. de mino. l. si filius* |
Mor. III. cum allegatis ibidem in glo. super verbo *renunciare;* facit etiam ad hoc: (108) *ff. de inoffi. testamento l. si is qui § si heres* versiculo *diuersum* et (109) *e[odem] t[itulo] l. Papinianus libro § si conditioni;* (110) *de bo. posse. contra ta. l. III. § fi.* et (111) *l. si post § illud notandum;* (112) *Extra. de hiis que fi. a parte maiori capituli c. ex ore* cum al[legatis] ibidem; (113) *de preb. c. dilecto* cum concordanciis all. super verbo *osculum;* (114) *Extra. de transac. [c.] ex litteris;* (115) *ff. de inof. test. l. fi.,* etiam in minori, quousque restituatur: (116) *ff. de bo. li. l. si vero § fi.* cum similibus. Si tamen propter iustum metum vel aliam iustam causam faciat homagium quis alias non facturus, protestatio premissa de hoc coram autentica persona et testibus facta, debet, vt videtur, ius hereditarium preseruare; ar. pro: (117) *C. de hiis qui per metum iudicis non ap[pellauerunt] l. II.;* (118) *ff. de no. oper. nun. l. de pupillo § si quis ipsi pretori,* qui § secundum unum intellectum glose bene fac[it] ad propositum nostrum; fac[it] et: (119) *ff. quod*
Mor. III v⁰. *vi aut | clam l. I. § sed et Aristo;* (120) *ff. de re. iuris l. in omnibus causis;* (121) *Extra. quod metus causa c. I. cum sua m.;* (122) *XXXI. q. II Lotharius;* (123) *Extra. de of. [iudicis] or. c. pastoralis in fi.* Sed vbi factum est contra protestationem, vt:
Cott. 42. (124) *de consti. c. cum Martinus Ferrariensis* et (125) *de appell. || in fi.,* videtur quod vnica protestatio, vbi tangitur ius alienum, per aduersarium non recepta, non preseruat ius protestantis sine pre-

---

(107) l. 30 D. IV, 4.
(108) l. 31 § 3 D. V, 2.
(109) l. 8 § 10 D. V, 2.
(110) l. 3 § 14 (?) D XXXVII, 4. Я привелъ § 14, такъ какъ онъ имѣетъ къ дѣлу больше отношенія, чѣмъ § 16, т. е. § fi.
(111) l. 10, § 3 D. eod. tit.
(112) c. 3 X. 3, 11.
(113) c. 23 X. 3, 5.
(114) c. 6 X. 1, 26.
(115) l. 32 D. V, 2.
(116) l. 8 § 5 D. XXXVIII, 2.
(117) l. 2 C. VII, 67.
(118) l. 5 § 7 D. XXXIX, 1.
(119) l. 1 § 8 D. XLIII, 24.
120) l. 39 D. L, 17.
(121) c. 1 (болѣе подходитъ c. 2) X. 1, 40.
(122) c. 4, Causa XXXI, q. 2.
(123) c. 11 X. 1, 31.
(124) c. 9 X. 1, 2.
(125) c. 73 X. 2, 28.

iudicio; ar.: (126) *ff.* [*naute*] *caup. stabu. l. fi. § 1.* v^bo *item si preduxerit,* (127) *nota Extra. de elec. c. Cumana* super verbo *protestatione;* vide (128) *Extra. de censi. (li. tam?).*

Preterea homagium factum fuit condicione seu adiectione limitatum, videlicet hoc acto et expresse protestato per partem E. quod non aliter nisi pro toto ducatu Acquitannie cum suis iuribus et pertinenciis vniuersis integraliter obtinendo facturus foret homagium, nec aliter fore valiturum, in ipsa prestatione homagii et immediate ante in presencia Domini P. | expressit, Mor. 112. quam protestacionem seu adieccionem predictus Dominus P. sine contradictione acceptauit. Defecta igitur condicione seu fide paccionis vel adieccionis non impleta per factum ipsius P., dictus E. ad obseruationem homagii huius, tanquam ipsum non artantis, minime tenebatur, ar.: (129) *in (glossa?) C. de* [*condictione ob causam*] *datorum l.* [*da*]*tam legem* cum all. ibidem super verbo *prohiberis.*

Quod per cladem bellicam perturbatum est, pacis remedio reformetur: (130) *XXXIIII. q. 1. cum per bellicam cladem* circa medium capituli.

Numquid vasallus qui promisit publice fidelitatem Domino capitaneo contra omnem hominem, perinde teneatur eam seruare ac si iurasset? videtur quod sic per textum (131) *capit. sub Rubrica Quid precedere debeat investitura an fidelitas, in fine dicti capituli,* videlicet: „fidelitatem [autem] dicimus ius iurandum quod a vasallo [prestatur domino]".

Preterea pone quod nulla facta fuisset | protestatio. Videtur Mor. 112 v°. quod, prestito per eum homagio non obstante, et tacita repudiacione presumpta non obstante, idem, postea volens hereditatem suam agnoscere, admittetur, ar. pro: (132) *ff. de hiis que vt indig.* [*auferuntur*] *l. post legatum,* in tertio dicto, ibi: *de eo vero,* (133) *e*[*adem*] *l*[*ege*] *§ etati.* Item facit a contrario: (134) *ff. de pe. he. l. postquam in fi.;* (135) *ff. de inoff. tes. l. mater decedens § ceterum* versiculo *nec enim;* facit pro in racione legis (136) *C. de repudianda* [*vel abstinenda*] *h*[*ereditate*] *l. fi. c. sin autem;*

(126) l. 7 pr., vis *Item si praedixerit* D. IV, 9.
(127) c. 50 X. 1, 6.
(128) c. ? X. 3, 39.
(129) l. 8 C. IV, 6.
(130) c. 1, Causa XXXIV, q. 1.
(131) Feud., II, 4, § 1.
(132) l. 5 § 1 vis de eo vero D. XXXIV, 9.
(133) l. 5 § 9 D. XXXIV, 9.
(134) l. 43 in fine D. V, 3.
(135) l. 19 D. V, 2.
(136) l. 6 § 1 (vel § 2) C. VI, 31.

(137) *C. de resti. in inte. l. 1* cum sua materia; facit etiam (138) *ff. de bo. li. l. si vero § si patronus.* Per istum modum, dato etiam quod E. fuisset maioris etatis tempore homagii, quod obstare non debeat homagium: in faciendo homagio actum fuit, quod pro toto ducatu fieret et non aliter; sperabat ergo totum consequi; cum ergo per partem restituere denegauerit, legitimum auxilium ipsi E. competere comprobatur.

Quod Ffranci dicioni Imperiali sunt subiecti, videtur ex-
Mor. 113. pressum (139) *XI. q. 1. c.* | *volumus,* al[leg]. per G[ratianum] in *c. omnes itaque;* ibi dicit Imperator Karolus: „volumus atque precipimus vt omnes nostre dicioni subiecti tam Romani quam Ffranci Alemanni etc."; etiam similiter expressum (140) *LXIII di. c. ego Ludowicus Romanus Imperator.* Notat contrarie (141) Guido in Rosario suo *XII. q. 11 cum deuotissimam, versus fi.*

Notat Innocent. (142) *de supplenda neglig. pre[latorum] c. grandi,* super verbo *vtilitatem,* quod causa dandi Regi curatorem est, si nesciat recuperare deperdita; ergo de necessitate hoc habet rex peragere, sed necessitas licitum facit quod non est licitum in lege: (143) *Extra. de re. iur. c. quod non est licitum etc.,* (144) *de obseruat. ieiunii c. consilium § fi.* Et si Rex ductus huius necessitate aliquociens excesserit prohibicionem papalem in communicando cum persona vetita, dum tamen in prohibitionis causa, sed aliunde pro bono iuris recuperandi, communi-
Mor. 113 v°. candi excusabilis reputabitur, vt no[tat] (145) *Hosti[ensis]* | *de officio vicarii c. Romana li. VI,* super verbo *ab eodem,* quod a quolibet edicto iusta causa intelligitur excepta; ar. ad hoc *de spo. impub. c. 11,* vbi de hoc; ar. ad hoc: (146) *ff. ne quis eum qui in ius vo[cabitur]vi ex[imat] l. sed eximendi,* [in] *fi.,* vbi textus dicit: „pretor ait «neue faciat dolo malo, quo magis eximeretur»:
Cott. 42 v°. (nam et) potest sine dolo malo id fieri, veluti || cum iusta causa sit exceptionis". Ad propositum de communicatione cum banero ad hoc quod sit dampnabile requiritur quod dolo vel malitia fecit, quod si ex causa iusta excusabile est. Ad propositum facit (147) *Extra. de re. iuris c. estote misericordes* . . . . facit pro:

---

(137) l. un. C. II, 49 (50).
(138) l. 8 § 5 D. XXXVIII, 2.
(139) c. 37, Causa XI, q. 1.
(140) c. 30, Dist. LXIII.
(141) Guidonis de Baysio, Rosarium, ad c 8, Caus. XII, q. 2.
(142) c. 2 VI° 1, 8.
(143) c. 4 X. 5, 41.
(144) c. 2 X. 3, 46.
(145) Hostiensis, ad c. 1 VI° 1, 13.
(146) l. 4 § 2 D. II, 7.
(147) c. 2 X. 5, 41.

(148) *no. Host. de conces. preb.* [*c.*] *cum nostris, in fi.;* (149) *de elect.* [*c.*] *nemo, li. VI.*

(150) . . . . . .

Fundata ergo intencione Domini Regis Anglie de iure communi, non restat aliud nisi obieccibus respondere. Primo obicitur per partem Domini Philippi de Valesio pro rege Francie se gerentis contra Regem Anglie supradictum, quod idem Rex Anglie fecit sibi tanquam regi Ffrancie homagium pro Ducatu Vasconie et pro comitatu Pontini et sic ipsum Dominum Philippum suum fore et | esse Dominum et Regem Ffrancie recognouit. Mor. 117.

Obicitur etiam ipsi Regi Anglie quod ipse homagium ligium et iuratum sibi fecit et quod de hiis predictus Dominus Philippus habet penes se litteras sigillo predicti Regis Anglie consignatas.

Item quod littere huiusmodi fuerunt in Anglia sigillate.

Item obicitur predicto Regi Anglie quod ipse non est de sanguine domus Ffrancie nisi per medium mulieris, videlicet Domine Isabelle matris sue, et quod mulier non poterit neque debet obstante consuetudine, in regno Ffrancie approbata et legitime prescripta, admitti ad obtinendum iure successorio dictum regnum et per consequens per medium ipsius filius eius non succedit.

Ad vacuandum istos obiectus datur informatio que sequitur per nuncios supradictos.

Primo quod homagium factum preiudicare non debeat predicto Regi Anglie in effectu, quia idem Rex Anglie tempore faccionis homagii supradicti notorie fuit minoris etatis nec annum etatis sue octauum decimum tunc compleuit, quo casu eidem regi, ratione minoris etatis, debuisset, sicut ceteris lesis minoribus, infra tempora in integrum restitutionum legibus cauta, per competentem iudicem, si || fuisset iudex competens, beneficio restitucionis in integrum subueniri. In defectum tamen iudicis competentis usus est idem Rex Anglie, infra predicta in integrum Mor. 117 v°. Cott. 43 v°.

(148) Hostiensis, ad c. 6 X. 3, 8.

(149) c. 15 VI° 1, 6.

(150) Далѣе слѣдуетъ изложеніе отношеній родства, повторяемое снова въ концѣ Записки; я его опускаю. Въ это изложеніе вставлена и ленная присяга Эдуарда: „Homagium Regis pro Ducatu Aquitannie. Je devenk vostre home de la Duche de Guyenne od les appartenances come Duk de Guyenne et pier de Ffrance solom les formes faitz entre vos Auncestres et les noz, et si come noz auncestres lount fait a les voz."

restitutionis tempora, aliis iuris remediis, que sibi debent sufficere in hac parte.

Item predictus Rex Anglie, licet minoris etatis fuisset, velut prefertur, protestatus fuit tempore homagii prestiti, ante et post,
Mor. 118. quod per factionem talis homagii non intendebat iuri quod sibi | competebat ad regnum Ffrancie aliqualiter derogare.

Protestatus est etiam, quod non nisi propter metum iustissimum sibi terribiliter communicatum, cui tunc resistere non valebat, faceret homagium supradictum, et id tunc temporis de mandato speciali eiusdem regis per corporale iuramentum in animam suam prestitum fuerat declaratum, et de hoc facta fuerunt tunc temporis publica instrumenta.

Item sciendum est, quod predictus Rex Anglie tempore quo fecit huius homagium, ante et post per aliquod tempus, fuit sub directione aliquorum de Anglia qui ipsius Regis negotia prout voluerant pertractarunt, quod est et fuit medium in Anglia, immo in Ffrancia bene notum.

Ad obiectum de iuramento quod Rex Anglie in homagio
Mor. 118 v°. debuit prestitisse | sic iurauerit declarasse salua reuerentia non est verum, quia nec ipse Dominus Rex Anglie nec aliquis progenitorum suorum vnquam iurauit in prestatione homagii cuiuscumque prout liquere poterit euidenter ex inspectione registrorum continentium formas homagiorum predictorum nec in aliquibus litteris sigillatis sigillo regis Anglie quod sic iuratum fuerit continetur, nec dici potest quod in homagio facto per dictum Dominum Regem fuit contentum tacite iuramentum ex hoc quod sigillate fuerunt alique littere sigillo Regis Anglie, in quibus continebatur huius homagium fuisse ligium, quia verbum ligium ex sui significatione nullatenus hoc importat.

Et ad id quod dicitur, quod huius littere fuerunt in Anglia
Mor. 119. sigillate et sic sine metu, respondetur: quod non sine metu, | cum instaret metus amittendi totum Ducatum predictum per paratum exercitum ad ipsum Regem in Ducatu et in Anglia per partes Scocie inuadendum; et quod dicte littere huius, dum idem Rex notorie minoris etatis fuerat, vt prefertur, non de plena dicti Regis intelligentia, nec habita sui iuris seu preiudicii noticia, sicut nec propter etatis fragilitatem potuit tunc habere, sed ex prioris erroris consequentia fuerant sigillate. Preterea restituendus fuisset in integrum in hoc casu infra tempora ad hoc apta Dominus Rex predictus, si competentem iudicem habuisset. Et quia competentem iudicem non habuit, vsus est tempore

debito aliis iuris remediis, per que sibi de iure plenius est succursum.

Et vult Rex Anglie Dominum nostrum Papam cercius informari quod ipse Rex nunquam fecit aliquid ex proposito ipsi Domino Philippo pro Rege Ffrancie | se gerenti propter quod Mor. 119 v°.
cessare vel desistere debuerit aut debeat a prosecutione iuris sui supradicti seu propter quod senserit vel sensiat in hac parte conscienciam suam lesam, et quod ita sit, inuocat deum testem.

Ad obiectum quo dicitur, quod dictus Dominus Rex Anglie non est de sanguine Ffrancie nisi per medium mulieris que iuris hereditarii regni Ffrancie non est capax, respondetur: quod et si de consuetudine regni Ffrancie mulier de genere regio a iuribus hereditariis regni Ffrancie sit exclusa, || tamen ex hoc non Cott. 44
sequitur quod eius filius masculus ad regnandum habilis a successione priorum parentum ad heredes legitimos deuoluenda debeat excludi, quia Rex Anglie successionem sui auunculi Domini Karoli regis defuncti secundum gradus sui prerogatiuam vendicat, vt cognatus eiusdem defuncti Regis proximus, qui excludi non debet ab | hereditate auunculi vel auita per remo- Mor. 120.
ciorem in gradu consanguinitatis, licet ipsius Regis mater propter condicionem sexus exclusa fuerit vel subducta.

Et si dicatur quod aliqui nepotes vel consanguinei Dominorum Ludowici et Philippi fratrum predicti Domini Karoli Regis sibi inuicem succedencium exclusi fuerunt a successione regia ex illo capite, quod ipsi predictis regibus per feminarum personas medias duntaxat iungebantur sicut et Rex Anglie dicto Domino Karolo auunculo suo per medium femine dumtaxat videlicet matris sue iungebatur, respondetur: quod non ex illo capite dicti nepotes fuerunt exclusi, sed ex eo quod nullus dictorum nepotum fuit in rerum natura tempore mortis illius Regis de cuius hereditate agebatur, et hoc clare patet ex facto infrascripto. Sciendum est enim, quod Dominus Philippus Pulcher Rex Ffrancie | decessit relictis tribus filiis, videlicet Ludowico primogenito, Mor. 120 v°.
Philippo Longo secundo nato et Karolo tertio et vltimo nato ac quadam filia, videlicet Isabella Regina Anglie. Ludowicus senior successit patri suo Philippo Pulchro immediate in regnum Ffrancie et procreauit vnam filiam, que fuit filio Regis Nauarre matrimonialiter copulata; nec concepit ipsa filia Nauarre, patre suo Rege Ffrancie superstite, prolem aliquam, cum non esset propter iuuenilem etatem ad hoc apta: parum, inquam, habuit patris sui mortis tempore vltra tres annos. Subsequenter mor-

tuus est Rex Ludowicus relictis dicta filia infante et vxore sua impregnata que post mortem dicti Regis peperit filium masculum nominatum Johannem qui post LX dies mortuus est et successit
Mor. 121. sibi | inmediate in dictum regnum Philippus Longus medius frater trium predictorum. Iste Philippus Rex procreauit tres filias quarum senior fuit matrimonialiter copulata Ducis Burgundie filio, secunda Delphino de Vienna, tertia et iunior comiti Fflandrie; sed nullum masculum procreauit iste Rex Philippus. Ex prima filia Duci Burgundie copulata suscitatus fuit quidam filius masculus vocatus Robertus, rege Philippo superstite; sed iste Robertus moriebatur antequam moreretur iste Philippus auus suus, et sic non fuit in rerum natura tempore mortis dicti Domini Philippi Regis aui sui. Ex secunda, Delphino copulata, nulla fuit proles viuente Philippo Rege neque ex alia Fflandrensi suscitata. Post mortem predicti Regis Philippi successit sibi immediate tertius frater predictorum fratrum, videlicet Karolus,
Mor. 121 v°. qui demum relictis duabus filiabus | non coniugatis sine prole masculina decessit. Ex quibus liquet dictum Dominum Karolum fuisse verum et legitimum Regem Ffrancie et per consequens Dominum Regem Anglie qui fuit filius Domine Isabelle Regine Anglie, sororis predicti Karoli, vt prefertur, debere sibi tanquam eius cognatum proximum succedere in regno predicto.

III.

Отрывки

постглоссаторскихъ комментаріевъ

къ l. *Cunctos populos* и l. *Omnes populi.*

[Къ стр. 172, прим. 1.][1])

A.

Petri a Bella Pertica, Repetitio l. *Cunctos populos* 1 C. de Summa Trinitate et fide Catholica.

Summarium.

1. Statutum non sui iudicis non ligat.
2. Haeretici de iure Ciuili sunt infames et n. 4.
3. Imperator sit ne mundi dominus?
10. Haereticus an possit alio in loco puniri, quam in quo haeresim docuit?
11. Reos criminum solere remitti ad locum delicti commissi.
12. Statutum ciuitatis an et quando ligat extraneos?
13. Extraneus qui ratione delicti sortitur forum alibi, quam in sua ciuitate, an sit puniendus poena statuti, an vero poena lege communi comprehensa?
14. Consuetudo quae potius sit attendenda, cum super negotio controverso alia est consuetudo in foro Actoris, alia in foro Rei, alia in foro Judicis?
15. Testamentum factum secundum consuetudinem alicuius loci, an valeat, quantum ad bona sua in alio territorio, in quo talis consuetudo non admittitur?
16. Institutus in bonis existentibus in una Prouincia, an etiam succedet in bonis constitutis in alia Prouincia, de quibus nulla facta est mentio?

---

1) Приводимые отрывки касаются только вопроса объ отношеніи Имперіи къ ея частямъ. Въ связи съ этимъ вопросомъ излагалась и теорія статутовъ. Ея я не воспроизвожу, довольствуясь нѣкоторыми указаніями на ея содержаніе (въ Summarium'ахъ).

Notabitis, dicit glossa, quod praeceptum Imperatoris non ligat, nisi subditos suos, hoc dicit lex ista, cunctos populos q. n. c. r. i. etc. ergo non statuit propter illos, quos non potest punire, et sic statutum non Judicis sui non ligat: nam extra territorium ius dicenti etc., *ut ff. de iurisdict. omnium iudic. l. extra* [l. 20 D. I, 1] *et ff. de bon. auct. iudic. possid. l. cum unus § is qui* [l. 12 § 1 D. XLII, 5] .... Ad legem istam opponitur duobus medijs, lex ista dicit, cunctos populos, quos nostrae clementiae etc. Suppovit ergo, quod Imperator non regit totum populum: Contra, Imperator mundi totius dominus est, ergo omnes populi reguntur imperio: et sic opponitur *ff. ad l. Rho. de iactu l. deprecatio* [l. 9 D. XIV, 2].

Praeterea lex dicit, quod Imperium de coelo processit, unde duo obtinent locum Dei in terris, Imperator et Papa ... Imperator de iure cunctorum est dominus, et hoc dicit l. *deprecatio:* tamen de facto multi sunt populi, qui Imperatorem non recognoscunt dominum, et ideo propter illos dixit, quos nostrae clementiae regit imperium, de facto.

Diceret aliquis quae est ratio sui dicti ... Breuiter, quia sunt de iure sub Romano imperio, et de facto non reguntur, quia reputantur viles, ut non sint digni Legum laqueis innodari ... Item alia ratione Imperator noluit comprehendere eos, qui non reguntur: nam licet posset omnes cohercere, tamen quia illi, qui non recognoscunt Imperatorem dominum, non seruarent statutum, ne ex errore uno sequatur alius error ... ne statuta sua reputarentur frustratoria et delusoria, quod esse non debet. Ideo Imperator talibus noluit statutum suum extendi ...

[Petri a Bella Pertica Commentaria in Cod. Leges, ed. Viti Polanti, Francofurti, MDLXXI, in f°, pag. 7—8.]

B.

Cyni Pistoriensis ad eand. l. *Cunctos populos* Commentarii.

Summarium.

1. Imperium constitutum fuit a Deo.
3. Statutum, an liget extraneos circa delicta.
4. Statutum an, et quando liget forenses circa contractus.

5. Statutum si sit Bononiae quod decem testes adsint in testamento: modo Titius habens bona Bononiae, condit testamentum coram septem testibus Florentiae, ubi seruatur ius commune: an tale testamentum valeat quo ad bona existentia Bononiae, et n° 6.
7. Haereticus an debeat puniri in loco, vbi capitur, vel in loco patrimonij.
8. Haereticus an, et quando debeat morte plecti.

. . . In prima parte not. quod Imperator non intendit ligare nisi subiectos: subiectos sibi saltem de facto . . . Primo opp. hic in principio, videtur innui quod Imperator non regit totum populum: ut colligitur ex litera ista, quos etc. sed lex dicit quod Imperator est totius mundi dominus: *vt ff. ad leg. rho. de iactu. l. deprecatio* [l. 9 D. XIV, 2].

Praeterea lege cauétur quod Deus de coelo constituit imperium: *vt in Auten. de fid. instru. in prin.* [Nov. LXXIII, pr. § 1], et a Deo procedit imperium et sacerdotium: *vt in Auten. quomo. opor. episco. circa prin.* [Nov. VI, pr.], et Deus est dominus omnium: ergo temporaliter sub imperio omnes populi, omnesque Reges sunt: sicut sub Papa sunt spiritualiter: ergo contra. R[espondeo]: litera ista „quos" potest sumi duobus modis. uno modo implicatiue: sicut *ff. de iusti. et iure. l. omnes populi qui etc.* [l. 9 D. I, 1] et infra *de legi. et consti. l. leges sacratissimae* [l. 9 C. I, 14] . . . et sic isto modo concordant praedicta iura. Secundo modo sumitur restrictiue, vt infra *fami. ercis. l. vlt.* [l. 26 C. III, 36] *et ff. ad Trebel. l. omnibus ciuitatibus* [l. 28 (27) D. XXXVI, 1] et secundum hoc respon. quod Imperator totius mundi, de iure, dominus est: sed de facto sunt aliqui qui resistunt: propter quod ponit hic istam literam restrictiuam: et hoc facit duabus rationibus: prima ne suae leges apud illos sint illusoriae: quod esse non debet . . et sic ex vno errore sequeretur alius . . . Secunda ratio est: quia illi qui non recognoscunt Imperatorem suum dominum, reputantur viles, et indigni laqueis suae legis innodari . . . Vnde alias dicitur quod Graeci uoluerunt tradere leges Romanis, nisi essent digni legibus . . .

[num. 3.] Restat modo quaerere, nos habemus hic vnam glos. quae fuit additio, quae incipit. argu. quod si Bononiensis etc. Ista glos. hic posita est, propter istud verbum, quos nostrae etc. propter quod verbum videamus quomodo, et quando

statuta ligent forensem: et hoc declarabitur per vnam quaestionem, quam formo hic in primis . . . . .

[Cyni Pistoriensis, Super Codice et Digesto Veteri Lectura. Lugduni, 1547, in f°, fol. 2.]

C.

Bartoli a Saxoferrato ad eand. l. *Cunctos populos* Commentarii.

. . . . primo hic dicitur, cunctos populos quos, etc. hic innuit, quod quidam sunt populi, qui non sunt sub Imperio . . . Sed alibi dicitur, quod Imperator est dominus totius mundi, *ut l. deprecatio ff. ad l. Rho. de iac.* [l. 9 D. XIV, 2]. Igitur male dicitur hic.

[1.] Pro solutione huius contrarii oportet nos scire de natura huius relativi . . . . Nun cad propositum, aut verbum „regit" hic positum intelligitur prout iure est, tunc de iure regit omnes populos, et sic relativum ponitur declarative, quos, s. omnes. Et hoc puto fuisse de mente Imperatoris. Aut vis intelligere prout est de facto, et tunc, quia quidam de facto non obediunt, et sic talis qualitas non competit omnibus de genere, tunc relativum ponitur restrictive. [2.] Et hoc secundo modo intelligit hic Cy[nus] per duas rationes. Primo ne leges sint apud eos ludibrio, quod esse non debet, *l. si praetor, de iu.* [l. 75 D. V, 1] et *l. fi. ne quid in loco publ.* [l. 7 D. XLIII, 8]. Secunda ratio est, quia non sunt digni legum laqueis innodari, *ut infra, de adult. l.* [*quae*] *adulterium* [l. 28 C. IX, 9]. hoc non multum placet, quia sequeretur, quod leges imperiales non ligarent Florentinos, et alios, qui non obediunt Principi de facto.

. . . . . .

[13.] Nunc veniamus ad gl. quae dicit, *quod si bonon. etc.* cuius occasione videnda sunt duo, et primo utrum statutum porrigatur extra territorium ad non subditos, secundo utrum effectus statuti porrigat extra territorium statuentium. Et primo quaero, quid de contractibus . . . . .

[Bartoli Commentaria, ed. Venetiis, 1615, in f°. Tom. VII. fol. 3 v° et seqq.]

D.

[Къ стр. 174, прим. 1.]

Raynerii de Forliuio Repetitio super l. *Omnes populi.*

Summarium.

1. Populus cuiuslibet ciuitatis potest uti iure proprio speciali, et iuregentium communi omnium hominum.
4. Padua et aliae ciuitates existentes in Italia dicuntur esse pars populi Romani et ideo non possunt iura condere contra Imperatorem.
5. Statuta quotidie fiunt per ciuitates contra legem Imperatoris, quod de iure fieri non potest.
9. Ciuitates, et earum populi possunt condere iura, quae communiter statuta appellamus.
14. Uniuersitas an quaelibet possit sibi constituere ius proprium, et ciuile.
20. Princeps an possit concedere populis potestatem legis condendae in praeiudicium suorum successorum.
21. Imperator habet frena populorum in manu, et potest eorum statuta una l. leuissima reuocare.
22. Constitutio specialis, an possit fieri per populum, et an lex specialis possit tollere generalem.
23. Statuta qui possint facere, et an omnis populus possit illa facere sine authoritate superioris.
24. Populus quando habet omnem iurisdictionem potest facere statuta sine authoritate principis.
53. An ciuitas uel populus possit facere statuta super iam dispositis a iure communi.
70. Statuta an ligent forenses, minores, clericos et ciues extra territorium existentes.
71. In delictis, an sit attendenda poena loci delicti, an alterius, puta domicilij.
80. In delictis et poenis si primum statutum disponat plus, aliud minus, quod istorum erit attendendum.
86. Statuta an recipiant interpretationem restrictiuam, an non.
92. Statuta an recipiant interpretationem extensiuam.

Hunc ordinem seruabo: quia primo declarabo rubricam, ut in glo. secundo diuidam legem in partes. Tertio eam summabo. Quarto ponam casum in terminis et literam exponam. Quinto not. colligam. Sexto ueniam ad materiam nostrae legis, et eam expediam opponendo, et quaerendo, nihil de contingentibus imittendo.

[3.] „nam quod quisque populus", dic: subditus Romano imperio, non alius, arg. *C. de sum. Tri. l. 1* et quod ibi dixi, et patet hic in glo. „sed quomodo" etc. Secundum quod unusquisque populus Triuixinus et similes possunt leges municipales, et statuta condere contra nostrum ius ciuile: et secundum hoc nullus utetur nostro iure ciuili, unde erit pro nihilo ius nostrum, quod tamen non est concedendum. Et ideo dic, quod populus bene potest ius municipale et civile condere. Sed caue tibi ne erres, prout glossa errauit: nec sumas pro populo partem populi: sed populus romanus est populus sub quo comprehenduntur omnes subditi imperio romano. Et populus barbarus est populus sub quo, et alij similes, qui non sunt subiecti romano imperio, et isti possunt legem condere. Item loquitur hic de nostro iure ciuilo. Quod ergo dicit: „omnes populi", expone: ut romanus, barbarus et similes, qui non sunt subiecti romano imperio. Nam isti populi partim suo proprio, s. iure ciuili: et partim iure communi omnium hominum, s. iuregentium . . . utuntur.

[4.] Et quod dicit quisque populus, ita quod non pars populi; nam Padua et aliae ciuitates sunt pars populi romani: nec possunt iura condere contra imperatorem . . . Ipsius ciuitatis etc. accipe, ut Romana, Babylonia, et similes, quae non sunt subiectae romano imperio. Communis tamen error est in contrarium et ita seruatur, quod quotidie fiunt statuta in ciuitatibus contra legem imperatoris; quod non credo posse fieri.

[5.] nam sicut par in parem non habet imperium: nec potest contra eum legem dicere: ita multo minus minor in maiorem et subditus in dominum, ut infra *de arbi. l. nam magistratus* [l. 4 D. IV, 8] secundum Ja. de Are. et male. Nec obstat haec ratio, quod subditi imperatoris hoc faciunt authoritate imperatoris eis per hanc legem concessa: ergo sunt licita; ar. *C. de legi. l. fi. in fi.* [l. 12 § 5 C. I, 14] et *de vete. iu. enucl. l. 1 §* [*haec*] *omnia* [l. 1 § 14 C. I, 17] et intellectus Ja. de Are. non est bonus in lege ista, quia loquitur de populis, qui utuntur legibus, quod intelligitur Romanorum etc. . . et sic non potest intelligi de populis non subditis romano imperio . . .

[9.] dicit glossa quod quidam sunt homines ciuiles, de quibus loquitur contrarium, quidam uero siluestres: de quibus loquitur haec lex . . . Quidam hoc impugnant: quia tales homines non faciunt populum. Ergo de his non loquitur haec lex, quae facit mentionem de populo, quae opinio nil ualet: quia faciunt populum siluestrem, sicut homines ciuiles populum ciuilem et ita

communiter fertur peritioribus, quorum authoritatem sequi debemus . . .

[12.] nota videlicet, quod solus imperator facit ius, et nullus alius solus . . . dico quod iusgentium potest appellari ius naturale secundum unum significatum . . . proprie tamen appellatur iusgentium naturali ratione hominum inductum . . .

[21.] sed tamen ipse [*sc. imperator*] habet frenum in manu: nam potest legem istam et populorum statuta una lege leuissima reuocare . . . et sic non derogatur imperio nec imperatoriae potestati directo uel per obliquum, et sic cessant contraria, et hoc est, quod dicitur: Roma caput mundi terrae orbis frena rotundi...

[53.] Deinde quaeritur an super his, quae sunt disposita a iure communi possint fieri statuta? videtur, quod sic . . . Circa hoc dic, quod quandoque lex resistit statuto prohibendo ne fiat, ar. et tunc non ualet d. l. *eos,* quia tunc cessat concessio principis per hanc legem permissa . . . Quandoque lex non resistit statuto, tunc quaedam glossa uidetur dare talem doctrinam, nam quia contra tale ius potest ueniri per pactum, et poterit ueniri per statutum, aut non per pactum, tunc nec per statutum, ut no. *C. de decr. super immu. in rub. lib. X* [C. X, 37]. Aliae glossae uidentur damnare dictam aequiparationem pacti et statuti: infra *de reg. iu. l. nec ex praetorio* [l. 27 D. L, 17].

[70.] . . . Circa primum uidelicet circa forenses quaerit Ja. de Are. quod si aliquis Bononiensis conueniatur Mutinae ex contractu, an debebit secundum statuta Mutinae uel Bononiae iudicari, in hac quaestione distinguit secundum Odofredum et multos alios, uidelicet, quia Aut statutum pertinet ad ordinationem causae . . et tunc secundum statuta Mutinae ubi iudicium agitatur . . Aut statutum pertinet ad litem decidendam: et tunc secundum statuta Bononiae, ubi fuit contractum . . .

[Ex Alberici de Rosate Commentariis in primam partem ff. veteris, fol. 15—22 v°.]

E.

[Къ стр. 177 прим. 1.]

Joannis Fabri ad eand. l. *Cunctos populos* Commentarii.

Cunctos populos quos. Supponit ergo hic, quod non omnes populos regit imperator: et satis patet, quia impe-

rium habet limites: *l. 1 C. de officio praefecti praetorio Africae 1, 27; C. de fundis limitotrophis 11, 60 (per totum); l. 4 C. de commerciis et mercatoribus 4, 63; l. 2 C. de eunuchis 4, 42; c. 1 libri feudorum II tit. 53.* Et clare patet *c. 2 in Clem. de sententia et re iudicata 2, 11.* Sed opponitur, quod imperator est dominus totius mundi: *l. 9 Ad legem Rhodiam de iactu 14, 2; l. 3 C. de quadriennii praescriptione 7, 37.* Et imperium processit a deo, ut praeesset in temporalibus: in *pr. Nov. quomodo oport. episc. 6 (coll. 1 tit. 6); c. 1 Nov. 73 de instru.* Et omnes principes ei subsunt: *c. 41 C. VII qu. 1 (in apibus).* Et omnes nationes: *c. 35 C. XI qu. 1.* Et omnes provinciae: *c. 22 D. LXIII.* Et omnia sunt in potestate imperatoris: *c. 1 D. 8.; c. 21 C. 23 qu. 8.*

Solutio: quidam dicunt quod hoc pronomine „quos" ponitur hic demonstrative et multiplicative, „cuntos quos", et sic dicunt, quod omnes regit. Sic sumitur *l. 9 de iustitia et iure 1, 1; l. 7 de legibus 1, 5; l. 82 de iudiciis 5, 1.* Sed tunc obstat concordia allegatorum. Alii dicunt, quod non regit omnes de facto, sed de iure debet omnes regere, non tamen vult leges suas extendi ad illos, qui de facto non oboediunt, ut hic sed et his obstat *dictum c. pastoralis (c. 2 in Clem. de sent. et re iudic. 2, 11)* ubi patet, quod terra ecclesiae non est subdita de iure.

Sed potest responderi, quod sit speciale in terra ecclesiae, quae a deo processit in maiori potestate quam imperium: *c. 6 X. de maioritate et oboedientia 1, 33,* et antea fuit fundata in populo Israelitico quam imperium apud gentes, ut plene notat Innocentius *de foro competenti c. 13.* Videtur ergo secundum hoc, quod omnes subsunt de iure Romano imperio. Et hoc etiam probatur, quia certum est tam per iura allegata quam per scripturas et chronicas, quod quandoque subiecti fuerunt, ut patet *l. final. C. de officio praefecti praetor. Africae 1, 27 et nota pr. libri feudorum II tit. 53.* Si ergo aliqui dicant se exemptos esse, oportet, quod hoc sit aut ex praescriptione, et hoc non est possibile de iure: *l. 6 C. de praescriptione XXX vel XL annor. 7, 39; c. 16 X. de praescriptionib. 2, 26.* Aut concessione, ratione adhuc concessio non ligaret successorem, ut *l. 4 C. de legibus 1, 14.* Et notat plene in *pr. Nov. 6 quomodo episcopi coll. 1 tit. 6.* Nam cum imperator sit administrator, non videtur, quod tantum possit imperio detrahere: *l. 1 § 1 de officio procuratoris Caesaris vel rationalis 1, 19.* Et hoc tenet Hostiensis in dubietate in *c. 13 X. qui fil. sint. legit. 4, 17.* Sed Innocentius ibi contra, cuius opinio videtur vera. Unde

forte quantum ad exemptionem, praescriptio non prodesset. Nihilominus consuetudo posset prodesse, quae sine dubio est introducta ex tanto temporis cursu cum actibus frequentibus quae dat iurisdistionem, ut scripsi *l. 2 C. de emancipationibus liberorum 8, 48.* Et ad hoc facit *l. 14 de iniuriis 47, 10* iuncta *l. final. de usucapionibus 41, 3.* Populus enim ad quem iure communi spectat electio et creatio principis, potuit dare ius regibus, quos creavit: *§ 6 J. de iure naturali et gentium 1, 2* cum *l. 2 § 2 § 11 de origine iuris 1, 2; l. 2 § nihilominus C. de veteri iure enucleando 1, 17.* Et licite se exemerunt a potestate Romanorum, quae violenter fuit per Julium Caesarem usurpata, ut patet per chronicas. Nam licitum est cuilibet recuperare ius suum auctoritate propria, quando per superiorem non potest, ut scripsi *l. 1 C. unde vi 8, 4.* Unde quamvis imperium fuit a deo institutum permissive, populus tamen fuit auctor et dispositor per leges praedictas et *notam in auth. pr. Nov. 6 quomodo oport. epis. coll. 1 tit. 6.* Cum enim in dei operibus nihil sit irrationabile, nihil malum, si imperatores fuissent dei dispositione instituti et non per violentiam usurpassent, nec tot mali, tot insipientes praefuissent bonis et sapientibus, quot scripturae attestantur praefuisse et sanctos et sapientes trucidasse. Restat ergo non subesse vel de iure vel de facto. Et quidquid sit, apparet in illis qui resistunt de facto, magnanimitas, in imperatoribus impotentia vel pusillanimitas, qui tantis temporibus ad subiectionem eos reducere non valuerunt nec ius suum recuperare.

Fateor tamen, quod imperator fundatus erat olim de iure communi in omni orbe. Hodie vero cum divisum sit imperium dei permissione, ut notatur a *l. 1 C. de studiis liberalibus urbis Romae 11, 19* et alii reges et principes per populos constituti, ad quos pertinet constitutio per praedicta et per consequens destitutio: *l. 1 C. de officio praefecti vigilum 1, 43; c. 12 X. et infra. Licet. de haeret. 5, 7; c. 8 X. de statu monach. 3, 35; X. de cap. monach. 3, 37;* nec crederem imperatorem fundatum esse de iure communi extra metas suas, infra quas ei oboeditur, quamvis Hostiensis *contra: c. 10 X. de officio archidiac. 1, 23,* qui dicit, quod imperator est fundatus de iure communi, et nullus rex alius vel baro; immo nec persona aliqua ecclesiastica, nisi papa vel episcopus, ut ibi plene notatur. Sed tu potes dicere, quod quilibet qui habet territorium limitatum ab antiquo, sit fundatus de iure communi infra metas eiusdem, ad exercendum in qualibet parte ius, quod in toto universali exercet:

l. 239 § 8 de verbor. significatione 50, 16; l. 30 ad municipalem 50, 1; l. 4 § 1 de censibus 50, 15; l. 3 de tutorib. et curator. 26, 5; l. 53 C. de decurionibus 10, 32; c. 17 X. de praescript. 2, 26.

Immo secundum Speculum omnia censentur teneri a domino territorii pro quo *§ fin. in libri feudorum 1, 5* et videtur quasi expressum *c. 1 D. 8.*

Sed de papa non est dubium, quin sit superior omnibus et in temporalibus et in spiritualibus, ut plene probat Hostiensis *in dicto cap. 13 X. qui fil. sint legit. 4, 17 (verbum „paulus")* et idem Innocentius *dicto cap. super verbo „non recognoscit" (c. 13 X 4, 17).* Quod aliter probari potest. Nam cum papa sit vicarius domini, cuius est plenitudo rerum et qui est princeps principum et rex regum secundum apostulum in principio et cui data est omnis potestas, *Matthaei VII,* ridiculosum esset dicere quin in omnibus temporalibus haberet superioritatem et potestatem: *c. 24 C. XII qu. 1,* cum omnis iurisdictio in vicarium transeat: *c. 1 X. de officio 1, 29; l. 1 C. de officio eius qui vicem 1, 50.* Nusquam enim reperitur, quod dominus concedendo potestatem Petro restrinxit ad spiritualia. Nullus enim negare potest, quin Jesus haberet omnimodam superioritatem, si exercere vellet, cum sit creator et sic dominus: *§ 25 J. de rerum divisione 2, 1* . . . .

Credo tamen, quod, quamvis leges non ligent non subditos, quod per eas debeant iudicare. Nam ecclesiam non ligant: *c. 7 X. de constit. 1, 2; c. 1. D. X,* et tamen debent in negotiis ecclesiasticis per eas iudicare, si canones non repugnent: *c. 1 X. de iuramento calumniae 2, 7; c. 2 X. de causa possess. et propr. 2, 12; c. 1 X. novi operis nuntiat. 5, 32; initio Nov. 6 quomodo oport. episc.* Quae autem leges ligent ecclesiam vel quas admittat, notat plene Hostiensis *c. final. X. de solution. 3, 23,* ubi concludit, quod leges imperatoris favorabiles admittit, alias aliorum principum non quantumcumque favorabiles. Dic ut ibi. — Et est argumentum, quod statuta non ligent non subditos, item nec consuetudines. Super quo dic, quod aut quaeritur, utrum extraneus ligetur delinquendo aut contrahendo aut alias . . . .

[Joannis Fabri Burdigalensis, Super Codice compendiosum ac enucleatissimum opus breviarium nuncupatum. — Boehm's Zeitschrift f. Internat. Privat- und Strafrecht, Bd. IX, 1899, S. 31—36.]

IV.

Важнѣйшіе комментаріи и трактаты Бартола

по вопросамъ международнаго права

A.

[Къ стр. 180, прим. 3.]

Bartoli a Saxoferrato

Tractatus super Constitutione Extravaganti *„Ad reprimendum"*.

Totius orbis. Contra: quia maior pars mundi non obedit Principi. Solutio: Illud de facto, sed de iure secus. Simile habemus de *Daniele 2 cap.,* ubi de Nabuchodonosor Rege, qui tunc erat universalis Imperator, sic ait, Tu rex regum es et Deus coeli regnum, fortitudinem, gloriam et Imperium dedit tibi, et omnia in quibus habitarent filii hominum et bestiae agri, volucres quoque coeli dedit in manu tua, et sub ditione tua universa constituit. quod intelligendum est de iure, quia de facto non obedierunt sibi omnia, ut legitur in Chronicis, ut in *d. c. 2 per gl.* Item contra, quia in terris ecclesiae nullam habet iurisdictionem, ut in *c. pastoralis Extra. de re iud., in Clem.* [c. 2 Clem. 2, 11]. Solutio: Ecclesia habet ex donatione Principis etiam eius qui hanc legem condidit, ut in *c. 2 Extra. de iure iur., in Clement.* [2, 9], unde ipse Princeps habere videtur, ut *l. 1. § omnia enim C. de vetere iure enucleando* [l. 1 § 14 C. I, 17]; vel licet alicuius particulae dominium non sit suum, tamen verum est hoc quod hic dicitur dominus gregis, etiam si unum pecus non sit suum, ut *ff. de rei vendic. l. 2 et 3* [D. VI, 1]. Et per hoc patet, quod Imperator recte dicitur dominus s. universalis, licet singulares

sint domini praediorum suorum. Unde a possessoribus ipse posset vendicare mundum, ut *l. bene a Zenone C. de quadrien. praescript.* [l. 3 C. VII, 37] et *ff. ad legem Rhodiam de iactu, l. deprecatio* [l. 9 D. XIV, 2]. Nec opus est, quod dicamus quod omnia sint sua quo ad protectionem, etc. ut no. *in 1. const. Digestorum, in princ.*, quia imo omnia sunt ipsius, si universaliter consideretur. Vel tertio, inhaerendo opinioni sanctae matris ecclesiae. Primo fuit Imperium Babylonis. Secundo fuit Imperium Persarum et Medorum. Tertio fuit Imperium Graecorum. Quarto fuit Imperium Romanorum. Ultimo, adveniente Christo, istud Romanorum Imperium incaepit esse Christi Imperium, et ideo apud Christi vicarium est uterque gladius, s. spiritualis et temporalis. Christus enim est lapis abscissus sine manibus cuius regnum non dissipabitur, de quo prophetavit *Daniel in d. c. 2.* ubi haec omnia Imperia describuntur expresse. Dic ergo, quod ante Christum, Imperium Romanorum dependebat ab eo solo, et Imperator recte dicebatur, quod dominus mundi esset, et quod omnia sua sunt. Post Christum vero Imperium est apud Christum, et eius vicarium et transfertum per Papam in principem secularem, ut *extra de elect. c. venerabilem* [c. 34 X. 1, 6]. Unde si dicimus, omnia sunt Imperii Romani, quia nunc est Christi, verum est, si referamus ad personam Christi. Si vero referamus ad personam Imperatoris saecularis, non proprie dicitur, quod omnia sunt sua, vel sub sua iurisdictione, quia non sunt terrae ecclesiae: Illas enim sibi reservat Papa, in quo principaliter est Imperium. In hac ergo constitutione, si se retulit ad Imperium, vel si se retulit ad personam suam, loquutus est caute: non enim dicit, quod totius orbis iurisdictio sit sua, sed quod totius orbis regularitas in eo requiescat. Nam et terras ecclesiae ipse habet certo modo regulare, s. defendendo eas, et servando in devotione ecclesiae, ut iuravit in *d. c. 1. Extra., de re iudicata, in Clement.* [2, 11]. Et hoc pro nunc transitorie dico: quoniam opus per se requirerent quae dico, quare sic credo tenere ecclesiam sic credo Imperatorem sentire, et si male hoc vel aliud intelligerem, sum paratus me corrigere.

[Bartoli Opera, ed. Venetiis, apud Juntas, MDCXV. in-f°, tom. X. Consilia, Quaestiones et Tractatus, fol. 95.]

B.

[Къ стр. 189, прим. 2.]

Bartoli a Saxoferrato

Commentarii ad l. 24 **Hostes** D. de capt. et de postlim. XLIX, 15.

Summarium.

1. Hostes cuiuslibet civitatis perdunt ea quae sunt iuris civilis et beneficium privilegiorum et statutorum illius civitatis, sicut hostes P. R. quae sunt iuris civilis Romanorum.
2. Gentium duo sunt genera, s. Populus Romanus et populi extranei.
3. Pop. Rom. accipitur pro toto Imperio, sic omnes qui obediunt imperio in totum vel in parte et quasi omnes qui obediunt ecclesiae.
4. Jurisdictionem exercentes in uno articulo, totam exercere videntur.
5. Clerici non desinunt esse cives Romani, licet iurisdictio in ipsos sit totaliter concessa Papae.
6. Rex Franciae et Angliae, licet negent se subditos Regi Romanorum, non tamen desinunt esse cives Romani.
7. Imperatorem qui diceret non esse dominum et monarcham totius orbis, esset forte haereticus.
8. Populi extranei dicuntur omnes, qui non fatentur Imperatorem dominum totius orbis, ut Graeci, Tartari, Saraceni et Judaei.
9. Bellum inter nos quis possit indicere. — Privatus potest indicere bellum pro defensione et recuperatione suae rei incontinenti; item ex intervallo si non est copia iudicis. Et hoc non est publicum.
10. Bello in tali obtentum non efficitur capientium, licet homicidia et iniuriae quae ibi fiunt ex parte inferentis bellum licite, non puniantur.
11. Jurisdictionem quilibet habens potest bellum indicere pro exercitio suae iurisdictionis. Et hoc, licet sit licitum, non tamen est publicum.
12. Capta in tali bello non efficiuntur capientium, nec capti servi, nisi super hoc esset aliqua lex, vel statutum ab illo qui bellum indiceret.
13. Rebellis officiali ecclesiae toti ecclesiae dicitur rebellis.
14. Bellum publicum est, quod indicitur a populo Romano vel ab Imperatore, vel contra Imperatorem, et capta in tali bello efficiuntur capientium et capti — servi.
15. Rebellans officiali ecclesiae vel Imperatoris quando dicatur vere hostis.
16. Bellum si indicitur inter civitatem et civitatem, an dicantur invicem hostes, et in eis locum habeat ius postliminii.

Hostes. Haec lex dividitur in quatuor partes, quia primo dicit, qui sunt hostes: secundo, qui sunt latrunculi: tertio, quid iuris sit de captis a latrunculis: quarto, quid de captis ab hostibus. Secunda ibi, *caeteri;* tertia ibi, *ideo;* quarta ibi, *ab hostibus.*

Opponitur: et videtur, quod quaelibet civitas habeat suos hostes, ut illos quibus quaelibet civitas bellum publicum indicit, ut supra, *eod., l. si quis ingenuam § fin.* [l. 21 § 1 D. XLIX, 15]. Dicit glossa: fateor, quod illi hostes sunt, non tamen tales, inter quos sunt iura captivitatis et postliminii, quia non sunt populi Romani, sed civitatis illius, et dicit verum.

1. Ego tamen dico, quod sicut hostes populi Romani perdunt ea, quae sunt iuris civilis Romanorum, ita hostes cuiuslibet civitatis perdunt, quae sunt iuris civilis proprii illius civitatis. Unde si qua privilegia, si qua statuta illa civitas haberet, illis statutis se iuvare non posset. Ita dixi in disputatione, in qua tractavi materiam exbannitorum, et Jacobus de Aret. tangit in *l. ex facto § ex facto, supra, ad Trebellianum* [l. 18 § 5 D. XXXVI, 1]. Scripsi late in *l. quidam sunt, supra, de poenis* [l. 17 D. XLVIII, 19].

2. His praemissis, glossa hic dicit, quod quinque sunt genera gentium. Pro qua glossa declaranda non servato ordine glossae, vos debetis scire, quod duo sunt genera gentium principaliter, primo populus Romanus: secundo populi extranei, ut supra *eod., l. non dubito* [l. 7 D. XLIX, 15] probatur.

3. Circa primum quaero, quis dicatur populus Romanus. Glossa dicit, hic accipitur pro toto Imperio Romano *l. Roma, infra, ad municipales* [l. 33 D. L, 1]. Sed diceres tu, cum modicae gentes sint, quae Romano Imperio obediant, ergo videtur, quod sit parvus populus Romanus. Respondeo: quaedam sunt gentes, quae Imperio Romano obediunt, et istae sine dubio sunt de populo Romano; quaedam sunt, quae non obediunt Romano Imperio in totum, sed in aliquibus obediunt, ut quia vivunt secundum legem populi Romani et Imperatorem Romanorum esse dominum omnium fatentur, ut sunt civitates Tusciae, Lombardiae et similes, et istae etiam sunt de populo Romano.

4. Nam cum populus Romanus in eis exerceat iurisdictionem in aliquo articulo, totam iurisdictionem retinet: *l. si prius in princ. cum similibus et ibi not. supra, de aqua pluvia arcenda* [l. 17 D. XXXIX, 3]. Quidam sunt populi, qui nullo modo obediunt Principi, nec istis legibus vivunt, et hoc dicunt se facere ex privilegio Imperatoris, et isti similiter sunt de populo Romano, ut faciunt Veneti. Nam cum illam libertatem

ipsi habere se dicant ab imperio Romano et privilegio quodammodo precario teneant ab eo, et posset privilegium illud revocare, quando vellet, cum ei liceat mutare voluntatem suam, l. *si quis in principio testamenti, supra, de legatis 3* [l. 22 D. XXXII]. Praeterea illud privilegium eis concessum debet eis esse ad commodum, ut non priventur civitate Romana, argum.: *supra, eod., l. in bello § si quis servum* [l. 12 § 7 D. XLIX, 15]. Quidam sunt populi, qui non obediunt Principi, tamen asserunt se habere libertatem ab ipso ex contractu aliquo, ut provinciae, quae tenentur ab ecclesia Romana, quae fuerunt donatae ab Imp. Constantino ecclesiae Romanae. Posito pro constanti, quod donatio tenuerit, quodque revocari non possit, adhuc dico istos de populo Romano esse. Nam ecclesia Romana exercet in illas terras iurisdictionem, quae erat Imperii Romani et istud fatentur, non ergo desinunt esse de populo Romano; sed administratio istarum provinciarum est alteri concessa.

5. Vide in simili, Iurisdictio in clericos est concessa totaliter Papae, desinunt ne propter hoc clerici esse cives Romani? Certe, non, quod apparet, quia retinent ius succedendi: *l. Deo nobis C. de episcopis et clericis* [l. 56 C. I, 3].

6. Et idem dico de istis aliis Regibus et principibus, qui negent se esse subditos Regi Romanorum, ut Rex Franciae, Angliae et similes. Si enim fatentur ipsum esse dominum universalem, licet ab illo universali domino se subtrahent ex privilegio, vel ex praescriptione, vel consimili, non desinunt esse cives Romani, per ea quae dicta sunt. Et secundum hoc quasi omnes gentes, quae obediunt S. matri Ecclesiae, sunt de populo Romano.

7. Et forte si quis diceret dominum Imperatorem non esse dominum et monarcham totius orbis, esset haereticus, quia diceret contra determinationem ecclesiae, contra textum S. Evangelii, dum dicit: „Exiit edictum a Caesare Augusto, ut describeretur universus orbis", ut habes *Luc. 2 c.* Ita etiam recognovit Christus Imperatorem ut dominum. Praedicta vera, nisi bellum publicum esset indictum contra aliquos ex istis. Tunc enim efficerentur hostes propter indictionem belli, ut infra dicam.

8. Secundo dixi, ut alii populi sunt extranei, et sunt populi extranei proprie, qui non fatentur Imperatoram Romanum esse dominum universalem, ut Graeci, qui non credunt Imperatorem Romanum esse dominum universalem, sed dicunt Impe-

ratorem Constantinopolitanum esse dominum totius mundi. Item Tartari, qui dicunt Grantchan esse dominum universalem. Et Saraceni, qui dicunt dominum eorum esse dominum totius mundi. Item de Judaeis. Verum inter istos est differentia. Nam quidam ex istis sunt nobis foederati, ut erant Graeci nobis foederati contra Turcas. Quidam sunt, cum quibus habemus pacem, ut Tartari, nam mercatores nostri vadunt ad illos, et illi ad nostros. Quidam, cum quibus non habemus pacem, nec guerram, nec aliquid facere, cum illis de India. Quidam sunt, cum quibus habemus guerram indictam, ut cum Saracenis et hodie cum Turcis, sed modicum ad nos de illis, qui foris sunt.

9. Hoc praemisso, videamus, qui possunt indicere bellum, et quis est indicti belli effectus, et hoc videamus inter nos. Respondeo, quod quoddam est bellum, quod potest indici a quolibet privato, ut pro defensione suae rei, vel pro recuperatione, incontinenti potest facere adunationem gentium, et pugnare cum aliis iuste: *l. ut vim, supra, de iust. et iure* [l. 3 D. I, 1], *et l. 3 § eum igitur, supra, de vi et vi arm. et ibi notata* [l. 3 § 9 D. XLIII, 16]. Item pro recuperatione rei tuae potes indicere bellum ex intervallo, si non est copia iudicis per quem tibi consulatur: *l. nullus C. de iud.* [l. 10 *Nulli* C. III, 1] *et supra, quod vi aut clam l. si alius § bellissime* [l. 7 § 3 D. XLIII, 24] et *l. ait praetor § si debitorem, supra, de his quae in frau. cre.* [l. 10 § 16 D. XLII, 8] et istud bellum licet sit licitum, tamen non est publicum, et ideo non dicuntur proprie hostes invicem et

[10.] qui ibi capiuntur non efficiuntur capientium, quia requiritur, quod sit bellum publicum, ut hic dicitur in tex. et *l. hostes, infra, de verb. sign.* [l. 118 D. L, 16], licet homicidia et iniuriae quae ibi fiunt ex parte bellum inferentis licite, non puniantur; *l. quoniam multa C. ad l. Jul. de vi* [l. 6 C. IX, 12] et *l. scientiam § qui cum aliter, supra, ad l. Aquil.* [l. 45 § 4 D. IX, 2].

11. Item potest indicere bellum licitum quilibet habens iurisdictionem pro exercitio suae iurisdictionis: *l. qui restituere, supra, de rei vend.* [l. 68 D. VI, 1] et *l. non est singulis, infra, de reg. iu.* [l. 176 D. L, 17] et *supra, ne vis fiat ei, qui in pos. missus, l. si quis missus* [l. 3 D. XLIII, 4]; et istud bellum licet sit iustum non est publicum eodem modo quo dicitur hic, et ideo quae ibi capiuntur, non efficiuntur capientium, nec capti efficiuntur servi, nisi super hoc esset facta aliqua lex ab illo duce, vel praefecto vel Rege, qui illud bellum indiceret. Et

ita tenet Inno. *extra de resti. spol., c. olim causam* [c. 12 X. 2, 13] et *de iureiur. c. sicut ult.* [c. 13 X. 2, 24].

12. Et per hoc dico, quod si Rector in ducatu, vel in Marchia indicit bellum alicui terrae, quod illa quae capiuntur, non efficiuntur capientium et capti non efficiuntur servi, nisi super hoc praecesserit constitutio vel sententia.

13. Hic tamen videtur, quod si quis est rebellis officiali, vel Rectori ecclesiae, sit rebellis toti ecclesiae, quae tenet locum Imperii in istis partibus; sed infra respondeo.

14. Tertio modo indicitur bellum publicum quando indicitur a populo Romano vel ab Imperatore in quem translata est omnis iurisdictio populi Romani, ut hic, et *l. hostes, infra, de verb. sig.* [l. 118 D. L, 16]. Item: quando aliquis indicit bellum Imperatori, ut hic, et d. l. *hostes*. Et ideo puto, quod civitates Italiae, contra quas Imperator indixit bellum, ut contra civitatem Florentiae, et similes, sint vere hostes imperii, et capti efficiuntur servi, et res quae ibi capiuntur efficiuntur capientium, non intelligas capientium personas simpliciter, quia quandoque publicantur, ut dicam *infra, eod., l. si quid bello* [l. 28 D. XLIX, 15].

15. Circa praedicta quaero, quid si aliqua civitas vel terra resistit alicui officiali domini Imperatoris vel summi Pontificis in terris in quibus tenet imperium, an ex hoc dicantur hostes vere. Respondeo: quandoque quis rebellat officiali non propter officialem, sed propter Principem, et ideo quia non vult obedire principi, tunc principi videtur rebellare, et principi indicere bellum, et ita loquitur praeallegata constitutio Imp. Frederici, arg.: *supra, de aqua plu. arc., l. penult* [l. 25 D. XXXIX, 3]. Pro hoc facit optime quaedam Decretalis, *extra., de off. deleg., c. si a subdelegato, libro VI°* [c. 14 VI° 1, 14], quae dicit, quod si appellatur a subdelegato, ex causa quae respicit personam subdelegantis, debet appellari ad primum ordinarium, sed si appellatur ex causa, quae respicit personam subdelegati, appellatur ad ipsum subdelegantem. Sed si quis rebellaret rectori propter factum ipsius rectoris, quia eos male tractat, ut faciunt civitates Ducatus et Marchiae, et tunc non dicerentur hostes principis, vel summi Pontificis, sed ipsius rectoris. Et ita loquuntur ea quae dicta sunt.

16. Ulterius quaero, quid de istis bellis quae fiunt inter civitates et civitates, an dicantur in vicem hostes, ut sit locus iuri captivitatis et postliminii? Videtur quod non, et videtur

casus in *l. si quis ingenuam in fine, supra, eod.* [l. 21 D. XLIX, 15]: in contrarium videtur, quia cum quaelibet civitas per se hodie faciat populum liberum, videtur quod sunt iura captivitatis et postliminii, sicut quando est contentio inter populum Romanum et Saracenos. Breviter, quando est contentio inter aliquas civitates, quae sunt sub uno domino, tunc inter eas non est locus iuri captivitatis, et postliminii, *l. si quis ingenuam § fi., supra, eod.* Quandoque est contentio inter duas civitates quae superiorem non recognoscunt, ut inter civitatem Florentiae et civitatem Pisanam, et pone, ut tollam omnem dubitationem, quod quaelibet istarum sit hostis Imperii, certe de iure gentium antiquis moribus introducto deberet esse ius captivitatis et postliminij *l. postliminium, in prin., supra, eod.* [l. 19 D. XLIX, 15] et hic; sed secundum mores moderni temporis et consuetudinis antiquitus observatae inter Christianos, quantum ad personas hominum, non observamus iura captivitatis et postliminii, nec venduntur, nec habentur servi captivi, sed quantum ad res, iura ista servamus, cui consuetudini est standum, *l. postliminium, in princ., supra, eod.* Qualiter autem, et quo iure indicatur bellum contra Saracenos, dic per Innocent. *extra. de voto, c. quod super his* [c. 8 X 3, 34].

[Bartoli Opera, ed. Venetiis, 1615, tom. VI. fol. 214 v° — 215.]

[Для сравненія съ первой половиною комментаріевъ Бартола къ *l. Hostes* (num. 3—8) помѣщаю тутъ же любопытное разсужденіе Уберто Лампуняно на тему: „Всѣ ли христіане подвластны Римской Имперіи“. Оно составлено около 1385 г., но впервые опубликовано Доллинеромъ въ Savigny's Zeitschrift für geschichtl. Rechtswissenschaft, Bd. II. Berlin, 1816. № VII. Einige Nachrichten über den Rechtsgelehrten Ubertus von Lampugnano (Th. Dolliner), S. 238—256. Объ Уберто Лампуняно см. также статью Гуго (Hugo, D. Ubertus aus Lampamiano etc.), помѣщенную въ томъ же журналѣ, Bd. I, Berlin, 1815, № XV. S. 338—349; № XVIII (Nachträge), S. 425—427. Разсужденіе Уберто Лампуняно въ приводимой ниже части своей является дословнымъ почти пересказомъ комментарія Бартола къ *l. Hostes*, съ дополненіями, заимствованными изъ Глоссы къ Декрету Граціана (напр., сравненіе императора Византіи съ шахматнымъ королемъ), и съ нѣко-

торымъ приспособленіемъ къ обстоятельствамъ (напр., упоминаніе Чехіи: диспутъ имѣлъ мѣсто въ Прагѣ). Интересно констатировать вліяніе, которое формулировка международныхъ отношеній, данная Бартоломъ, оказала на послѣдующія поколѣнія юристовъ.]

Uberti de Lampugnano, Disputatio: Vtrum omnes christiani subsunt Romano Imperio.

Questio disputatur ex terminis qui secuntur videlicet Vtrum omnes principes reges et populi quicunque christum colentes sunt de imperio romano, an vero dicamus, quod aliqui sint exempti ab Imperio romano priuilegio prescriptione uel quocunque modo alio. Circa quam questionem hic erit ordo nam primo arguam pro parte illa videlicet quod aliqui sint exempti ab Imperio romano aliquo ex modis predictis, 2° arguam pro parte illa videlicet quod omnes singuli principes reges et populi quicunque christum colentes sint de Imperio romano, 3° dicam quid juris mihi videtur Respondendo obi[ec]cionibus per me factis tendentibus contra determinationem meam.

(1) . . . . . .

Nunc venio ad descisionem huius questionis. Et pro vera questionis descisione est secundum [sciendum ?], quod duo sunt genera gentium principaliter, primum genus est populus romanus, 2um genus est populorum extraneorum, ut uult textus in (2) *l. non dubito ff. de captiuis et postliminio reversis,* et circa hoc 2um dico, quod populi extranei (sunt) dicuuntur illi qui non fatentur Imperatorem romanum esse dominum tocius vniuersi, ut sunt greci, qui non credunt Imperatorem romanum esse Dominum vniuersalem, Sed dicunt Imperatorem constantinopolitanum esse dominum tocius mundi, quod est falsum quia Imperium mundi translatum est ad theotunicos, nam ipsi habent regnum mundi et ecclesie romane, et [ut?] in canone (3) *in die Deus Dist. V.* et hinc patet, quod Imperium non est apud grecos, sed apud theotunicos, licet largo ibi appellatur Imperator in (4) *c. solite de maj. et obed.* sicud dicimus in ludo schacorum vbi Rex sechacerum [schacorum?] dicitur rex ita Imperator grecorum potest Imperator appellari. Ratio quia extra ecclesiam non est Imperium ut in (5) *§ sed illud XXIIII. q. 1.* de quo est glossa in (6) *c. venerabilem* super verbo *germanos de elect.* per

(1) Слѣдуютъ доказательства въ пользу и противъ изъятія государей и народовъ изъ подъ юрисдикціи Имперіи. Я ихъ опускаю.

(2) l. 7 D. XLIX, 15.

(3) c. 15 *In die*, Dist. V de consecratione „Deus" въ текстѣ является, вѣроятно искаженіемъ „de cons". — Слѣдующія за этимъ слова представляютъ перефразъ глоссы къ словамъ *in Germanos*: „et sic patet quod imperium non est apud Graecos licet largo nomine appelletur imperator, *infra de maj. et obed., solitae*, sicut et rex schacorum dicitur rex, quoniam extra ecclesiam non est imperium".

(4) c. 6 X. 1, 33.

(5) Словами *Sed illud* начинается c. 17 Dist. XLV, словами *Sed et illud* — c. 9 Causa XXVI. Q. 2. Другихъ каноновъ съ указанными начальными словами въ Декретѣ Граціана не имѣется.

(6) c. 34 X. 1, 6.

hoc, quia Imperium a solo Deo procedit et hinc oportet ipsum esse Katholicum et verum christianum, ut in (7) *c. Si Imperator Katholicus,* et hoc expresse ibi disputat glossa super verbo *diuinitus XCVI. Dist.* hoc idem uult textus in (8) *c. quesitum XXIII. q. IIII.* ubi textus vult (non) a celesti potestate Imperator habet gladij potestatem (9) *l. 1. in principio C. de veteri jure enucleando.* Item tartari qui dicunt granccanem esse dominum vniversalem, Et sarraceni qui dicunt, Machometum esse dominum tocius, et idem in yndis et turcis, Sed omnes isti maledicunt in hoc, quia imperium non est extra ecclesiam, ut predixi. Debes tamen scire, quod inter istos est differentia, nam quidam sunt ex eis nobis federati, ut greci contra turcos, quidam sunt, cum quibus pacem habemus, ut cum tartaris, nam inter tatares nostri vadunt ad illos et illi ad nostros. Quidam sunt, cum quibus nec habemus pacem, nec gwerram, nec aliquid facere, ut cum illis de India et cum (10) bretmanis, quidam sunt, cum quibus habemus gwerram, ut cum sarracenis et hodie cum turcis. Sed monitum [modicum?] ad nos de istis quia omnes foris sunt, ideo nihil ad questionem nostram, quia christiani non sunt, et nostra questio tenet a colentibus christum. Sed hec dixi gratia noticie et sciencie, ut tu lector scias gencium genera. Dixi quod est dare aliud genus gencium, et genus primum, ut est populus romanus, hic respondendo dico, qui christum colit, et circa hoc est videndum, quis dicitur populus romanus, et hoc in glossa in (11) *l. hostes ff. de captivis et postliminio reversis.* Dic, quod populus romanus accipitur pro toto Imperio romano per (12) *l. roma ff. ad municipales.* Si dicis tu, cum modice gentes sint, que obediunt imperio romano, ergo videtur quod sit paruus populus romanus, hic respondeo dico sic, quedam sunt gentes, que Imperio romano obediunt in toto, ut in regno bohemie, et tota almania, et ille gentes sine dubio sunt de populo romano siue Imperio romano, cum hodie loco populi romani sit imperium romanum per l. regiam, de qua in (13) *l. 1. de constit. principum,* et ideo quidquid scriptum est de populo romano, id vendicat sibi locum in Imperio romano. Quedam sunt gentes, que non obediunt Imperio romano, in totum, sed in aliquibus, ut qui viuunt secundum leges Imperij romani, et Imperatorem romanum fatentur esse dominum omnium, ut sunt ciuitates tuscie, marchie anchonitane, lambardie, et multe regales et similes, et iste etiam sunt de imperio romano, nam cum Imperator romanus in eas gentes exercet jurisdictionem in aliquo articulo, totam jurisdictionem Imperialem in eis retinet, ut (14) *l. si prius* in principio cum (si) ibi notatis. Quedam sunt gentes christum colentes, qui nullo modo obediunt Imperatori romano, nec legibus ipsius viuunt, et hoc dicunt se facere ex priuilegio Imperator[is] ut faciunt venaci rex francie, et aliqui similes, et iste gentes similiter sunt de Imperio romano et subdite imperio romano, nam cum illam libertatem ipse

(7) c. 11 Dist. XCVI. Глосса къ слову *diuinitus* гласитъ: „Non ergo a Papa, iam Imperium a solo Deo est, ut 23 q. 4 quaesitum; nam a coelesti maiestate habet gladii potestatem C. de vet. iur. enu. l. 1 in prin."

(8) c. 45 Causa XXIII. Q. 4.

(9) l. un. C. I, 17.

(10) т. е. брахманы, брамины (Dolliner).

(11) l. 24 D. XLIX, 15.

(12) l. 33 D. L, 1.

(13) l. 1 D. I, 4.

(14) l. 17 D. XXXIX, 3.

gentes se dicunt habere ab imperio romano ex priuilegio precario, hoc tenet ab eo et nomine suo ut in (15) *l. cum precario* et *l. habe[ba/t* cum si[milibus ?] *ff. de precario,* et posset Imperator Romanus priuilegium illud reuocare, quod posset (sed) si vellet cum ei licet iura mutare, nec possit quis sibi legem imponere a qua sibi non licet recedere, ut (16) *l. si quis in princ. de legatis* in (17) *l. humanum l. finali C. de legibus* cum similibus. Preterea illud privilegium est eis concessum debet eis ad commodum redundare, non ad incommodum, quod hic ad incommodum redundaret, cum ex hoc priuarentur ciuilitate romana, ut est textus in (18) *c. ius quiritum 1. D.* et glossa in (19) *c. Adrianus LXIII. Dist.* facit ad predicta lex (20) *in bello § si quis seruum ff. de captiuis.* Quedam vero sunt gentes, que non obediunt Imperio romano in aliquo, licet viuant legibus romanis in aliquibus, tamen se asserunt habere libertatem ab imperio romano ex aliquo contractu, ut sunt provincie que tenentur ab ecclesia romana que ipse ecclesie fuerunt donate per constantinum. Posito pro constanti, quod donacio tenuerit et reuocari non possit, cuius contrarium communiter tamen tenent legiste et glossatores, ubi hoc (21) extuat plene in (22) *autentica quomodo oportet episcopos* in principio, tamen nihilominus adhuc dico istas gentes esse de Imperio romano nam romana ecclesia in illas gentes et terras exercet iurisdictionem que erant Imperij romani et viuunt legibus romanis, non ergo desistunt esse de imperio romano, ut dicta (23) *l. si prius* cum similibus Sed q' [quod ?] administracio istarum provinciarum est alteri concessa vide in simili. Jurisdictio in clericos vbicunque existentes est concessa pape nonne propter hoc clerici desistunt esse ciues romani: certe non hoc apparet quia retinent ius succedendi, ut (24) *l. Deo nobis C. de episc. et clericis* quod jus non retinerent, si de Imperio romano esse desinerent ut in (25) *c. ius quiritum prima Dist.* et in gl. (26) *c. Adrianus* ex quibus apparet quod prescriptione priuilegio uel contractu nullus potest se dicere ab imperio romano exemptum. Sed cum omnes predicte gentes fatentur ipsum dominum vniuersalem, licet se ab vniuersali dominio subtrahant ex priuilegio, quod tamen reuocari posset ut predixi, uel prescriptione que non potest currere non desistunt esse subditi imperio romano per ea, que dixi. Et secundum hoc omnes gentes christum colentes sunt de imperio romano, et subditi imperatori romano. Et si quis diceret Imperatorem romanum non esse monarchum et dominum tocius vniuersi in quo christus colitur esset hereticus quia diceret contra determinacionem ecclesie ergo hereticus, ut in juribus vulgaribus determinacio hec videtur habetur in textu ewangelij, cum dicitur: Exijt edictum a cesare augusto, ut describeretur vniuersus orbis etc. vt habes (27) *luce III. c.* Et ita etiam christus recognouit Imperatorem ut

---

(15) l. 12 et l. 15 D. XXXIII, 26.
(16) l. 22 D. XXXII tit. un. Вм. „in" въ рукописи стоитъ, вѣроятно, „III".
(17) l. 8 C. I, 14. Вм. *l. finali* быть можетъ § *finali*?
(18) c. 12 Dist. I.
(19) c. 22 Dist. LXXIII.
(20) l. 12 § 7 D. XLIX, 15.
(21) excutiunt? (Dolliner).
(22) Nov. 6.
(23) V. not. 14.
(24) l. 56 C. I, 3.
(25) V. not. 18.
(26) V. not. 19.
(27) Должно стоять Luc. II. 1 c.

dominum vniuersalem, cum sibi censum prestitit, ergo ut dominum eum recognouit, ut (28) *l. ult. ff. de censibus* et etiam a domino dominancium sint [sunt:] reddite que sunt cesaris cesari, et que Dei Deo, ut habes (29) *Marci XII.* et (30) *Math. XXII* et (31) *XXIII. q. 1. militare* et (32) *ead. causa q. VIII. in § ecce* in fine et predicta vera nisi bellum publicum esset inductum contra aliquam ex istis contra imperatorem romanum, tunc enim efficerentur eius hostes per induccionem belli, ut (33) *l. hostes ff. de captiuis,* et pro hac parte fauent omnia jura supra allegata in parte II. Ad jura allegata in parte prima ex predictis patet responsis, Et eciam patet, quod non obstant, et pro hac determinacione adduco mihi in testem Dominum Bartholum expresse hoc tenentem in lectura sua in *l. hostes ff. de captiuis etc.*

Hec questio fuit disputata publice per me Vbertum de lampugnano Juris vtriusque professorem etc.

C.

[Къ стр. 221, прим. 1.]

Bartoli a Saxoferrato, Tractatus **de Insula.**

Post tractatum de alluvione superest ut de insula videamus, de qua sic ait lex: „Insula quae in mari nascitur (quod raro accidit) occupantis fit, quoniam nullius esse creditur . . .“

Singulorum verborum dicti § *Insula* discussio.

Nullius enim esse creditur.

Summarium.

1. Jurisdictionem habens in territorio mari cohaerente, habet etiam iurisdictionem in mari usque ad centum milliaria. — Insula in mari nata dicitur illius provinciae vel iurisdictionis, cui magis est proprinqua.
2. Insula in mari alto posita, propinqua alteri insulae dicitur eius iurisdictionis et provinciae, cuius est illa insula.
3. Insula nata in mari alto, et non propinqua alicui loco vel insulae, erit occupantis quo ad dominium, sed quo ad iurisdictionem erit Imperatoris de iure civili, de iure gentium fiet occupantis etiam quo ad iurisdictionem.
4. Insula vel locus occupanti concessus, si a pluribus occupatur, omnes totam dicuntur occupasse.

---

(28) l. 8 D. L, 15.
(29) Marci XII. c. 17.
(30) Matth. XXII. c. 21.
(31) c. 5 Causa XXIII. Q. 1.
(32) c. 20 Causa XXIII. Q. 8.
(33) l. 24 D. XLIX, 15.

5. Plures si occurrunt in unum ad occupandum locum, et quilibet per se vult occupare, cuius erit locus.
6. Locus non dicitur occupatus ex aliqua cavalcata, seu curreria super loco facta.
7. Concesso iure occupandi alicui, si negligat occupare, amittit ius suum.
8. Concesso territorio specialiter per superiorem, quando concessio valeat.
9. Territorium an videatur occupatum ab eo, qui in eo cum exercitu stat, ut statim suum fiat.
10. Gentes existentes in loco occupato, quibus legibus regantur.
11. Occupans locum ob delictum habitantium, potest illorum bona auferre et alteri dare.

Ex quo sequitur, ergo occupantis fit naturali ratione, ut *ff. de acq. rer. dom., l. 3 in pr.* [l. 3 D. XLI, 1]. Licet autem nullius sit iure dominii, an quo ad iurisdictionem alicuius sit, ut maleficia quae ibi committuntur possit punire, et gentibus quae ad illum locum inhabitandum accederent, possit ius dicere, dubitari potest.

Ad quod videndum est, an qui habet iurisdictionem in territorio cohaerenti mari, habeat in ipso mari et usque ad quod spatium. Et videtur, quod non, quia mare est commune omnibus. In contrarium est veritas: imo sicut praeses provinciae debet purgare provinciam a malis hominibus per terram, *ut ff. de off. praes., l. congruit* [l. 13 D. I, 18], ita etiam per aquam, *ut* C. (*in texto:* ff.) *de class., l. unica, lib. XI.* Ex hoc apparet, quod etiam in mari habet iurisdictionem, et in insulis quae sunt in dicto mari, multo magis. Insulae enim illae, quae a provincia modico spatio distant, illius provinciae esse dicimus, ut sunt insulae Italiae, *ut ff. de verb. sign., l. notionem § 1* [l. 99 § 1 D. L, 16]. Modico autem spatio distare puto, quando distant per centum miliaria; vicinus enim locus dicitur: *ff., de damno inf., l. 4 § si tam vicinum* [l. 4 § 9 D. XXXIX, 2] cui congruit *Extra., de rescrip., c. nonnulli* [c. 28 X. 1, 3], ubi dicitur, quod ultra duas dietas non dicitur locus remotus. Constat autem, quod centum milliaria per mare minus est duabus dietis. Cum igitur sit alterius quo ad iurisdictionem, non potest esse occupantis.

2. Sed si insula esset in mari alto, et a qualibet regione distans, tunc videndum esset, an posset dici propinqua alteri insulae, ut dicantur nobis vicinae, vel propinquae, *ut ff. de acq. rer. dom., l. penult., § Paulus respon.* [l. 65 § 3 D. XLI, 1] *et eod. tit., l. insula* [l. 56, D. eod. tit.] *et not. in fi. per Azonem*

in Summa Instit., de rer. divis. Et ideo insula Sardiniae Italiae dicitur, licet ab Italia magno spatio distat, sed est propinqua insulae Corsicae, quae ab Italia modicum distat.

3. Secundum alios autem, si nec alicui regioni, nec insulae alterius vicina est, tunc non possumus dicere, quod aliquis in ea habeat iurisdictionem nisi Imperator, qui omnium dominus est: *l. deprecatio, ad l. Rhod. de iactu* [l. 9 D. XIV, 2]. Dico igitur, quod talis insula occupanti conceditur quo ad dominium. Sed si quo ad iurisdictionem ibi pro magistratu, vel rectore se gereret absque principis iussu, incideret in legem Juliam maiestatis, *ut ff. ad leg. Jul. maiest., l. 3 in fi.* [l. 3 D. XLVIII, 4]; et hoc secundum iura civilia. Secundum vero iura gentium, gens quae dictam insulam occuparet, faceret sibi Regem, *ut ff. de iust. et iure, l. ex hoc iure* [l. 5 D. I, 1], et ille eos manu regia reget, *ut ff. de orig. iuris, d. l. 2 circa princ.* [l. 2 § 1 D. I, 2]; et hoc observandum esset inter eas gentes, quae nec iure Romano, nec aliquo iure civili utuntur.

4. Sed quaero, quid de insulis et locis aliis, quae ab aliquibus gentibus habentur et detinentur, tamen conceduntur occupanti, ut contigit aliquando, *ut C. de haereticis,* in *Authen.* [ad l. 4 C. I, 5: c. Friderici II § 7 *Si vero dominus*]. Contingit etiam quandoque ex speciali concessione Papae, vel principis, vel alterius iurisdictionem habentis. Respondeo: circa hoc multa videnda sunt. Primo sciendum est, quod si una terra a pluribus occupatur, non potest dici, quod quilibet per se occupaverit partem, sed omnes totam simul, *ut ff. ad leg. Aquil., l. ita vulneratus, in fi.* [l. 51 D. IX, 2] *et de furtis, l. vulgaris § penult.* [l. 21 § 9 D. XLVII, 2]: oportet, quod omnes in unum concurrant, ut unus Rex, vel Baro, vel unus populus, vel plures simul ad unum finem concordent.

5. Quid ergo, si plures in unum concurrunt, et quilibet vult occupare per se, quis dicatur occupare? Respondeo: quandoque tractatur de iure occupandi, quod fit ratione iuris privati, et ad privatam utilitatem, et istam materiam posui in *l. si pluribus, de legatis 1* [l. 33 D. XXX]; quandoque tractatur de iure occupandi ad privatam utilitatem ratione publici iuris, hoc est quod omnibus competit, ut in occupatione eorum, quae in nullius bonis sunt, de quo dixi in *l. quominus ff. de fluminibus* [l. 2 D. XLIII, 12]. Sed quando tractatur de iure occupandi ad vindictam publicam, et sic principaliter permittitur propter publicam utilitatem, licet cedit ad privatam utilitatem occupantis, et

ista est materia, in qua leges dicunt, quod ante litis contestationem si plures veniunt condemnandi, iudicis est electio, ut praeferat idoneiorem: *ff. de accusat., l. si plures* [l. 16 D. XLVIII, 2]; *de popular. actionibus, l. 1* [l. 2 D. XLVII, 23], quae leges proprie faciunt. Nam popularis actio fit ad publicam utilitatem principaliter, sed illud quod exigitur, fit actoris: *l. si cui exempto ff. de verb. sign.* [l. 12 D. L, 16], sicut hic illud quod occupatur est occupantis ante litis contestationem. Post litis vero contestationem non admittuntur, *d. l. si cui.* Nunc in proposito, sicut in bello civili, quod fit in iudicio, illud quod fit ante litis contestationem, dicitur praeparatorium, nam post litis contest. incipiunt tractari merita causae, *ut C. de litis cont., l. 1* [l. un. C. III, 9]; *de procurat. l. nulli* [l. 23 *Nulla* C. II, 12]; ita in bello navali omnia praeparatoria sunt ante bellum inchoatum. Postquam vero quis cum exercitu iverit super illum cuius terram quis vult occupare, dicitur res inchoata. Si ergo plures domini, vel populi praepararent se ad idem, potest superior eligere unum quem putaverit idoneiorem. Ista enim praeparatoria non faciunt desinere rem esse integram, *ut l. si pecunia[m], in princ., ff. de condict. ob causam* [l. 5 D. XII, 4], licet sit argum. contra: *ff. de pollicitationibus, l. 1 § caepisse* [l. 1 § 3 D. L, 12], ubi dicitur, quod propter praeparatoria desinit res esse integra, sed alius est casus ibi. Sed postquam unus cum exercitu suo iverit ad occupandum, alius de iure non potest ire; ius enim acquirendi illam terram iam est acquisitum illi eunti, *ut l. litus, de verb. sign.* [l. 36 *Litis*? D. L, 16].

6. Sed quid si non iverit aliquis dominus cum exercitu, sed aliquam cavalcatam, seu currentiam fecit fieri super illam terram, an ex hoc videatur ius praeoccupatum? Respondeo: non, sicut enim in iudicio per dationem libelli, vel responsionem ad unam positionem, ubi de negotio tractatur, aliquid principiari dicitur, neque res dicitur caepta, *ut Extra., de litis contest., c. 1* [c. 1 X 2, 5], ita per unam cavalcatam, vel currentiam non dicitur res caepta, et praeoccupata facta, sed cum iverit cum exercitu quo poterat terram acquirere, secundum rei exigentiam, quod optime probatur: *ff. ae verb. oblig., l. continuus, § item qui insulam* [l. 137 § 3 D. XLV, 1]; potest ergo superior re integra concedere uni illud ius occupandi, et hoc pluries factum est a Papa.

7. Sed quid si ille, cui conceditur, negligat occupare, an ab illo iure cadat? Respondeo: sic, si sine iusta causa differat.

Idem si ivit in exercitu et, cum potest facere, si sine iusta causa recessit, illud amittit, *ut ff. de damno inf., l. si finita, § illud quaeritur* et *§ si quis metu* [l. 15 §§ 32 et 35 D. XXXIX, 2]. Et praedicta vera, quando conceditur ius occupandi.

8. Sed quid si superior concedit specialiter ipsum territorium? Respondeo: si quidem loquatur de concessione facta ab eo, qui legibus non est submissus, tunc si voluit, potuit, et de eius potestate disputandum non est. Quod autem voluerit, ex modo concedendi apparet. Si vero concedens erat submissus legibus, et tunc, si quidem concedentis fuerint, possunt concedi, sicut multa et infinita regna fuerunt concessa, quae fuerunt populi Romani, et multae terrae, quae fuerunt a Christianis Regibus detentae, et postea occupatae, tunc illae possunt concedi. Nam adhuc concedens habet ius privilegii, *ut l. id quod* et *l. ab omnibus § 1, de legatis 1* [l. 9 et l. 104 § 1 D. XXX]. Si vero nunquam fuerunt concedentis, sed semper fuerunt hostium, non possunt concedi, *ut ff. de verb. oblig., l. liber homo* [l. 118 D. XLV, 1], et vide quod ibi dixi.

9. Sed an illud territorium in quo cum exercitu stat, videatur occupasse, ut statim suum fiat? Respondeo: aut cepit aliqua loca, quae possunt retineri, etiam si totum territorium non capiatur forte, vel aliqua castra, vel fortalitia, vel aliquam regionem intra montes, vel intra flumina, et tunc illud suum efficitur. Si vero non possit illud retinere, nisi locum principalem capiat, tunc ille locus, in quo est cum exercitu, non efficitur suus, quia ille sustinendo vel praeliando adhuc liberari potest, unde non dicitur ille locus occupatus, argum.: *ff. de acquir. rer. dom., l. in laqueum* [l. 55 D. XLI, 1].

10. Sed quaero, an illae gentes quae sunt in illis locis, qui occupantur, quibus legibus regentur, an legibus novis illius Regis, vel populi, qui occupaverit eos an vero legibus eorum antiquis? Gui[lielmus] de Cug[neo] hoc tangit *ff. de pigner. actione, l. si convenerit § 1* [l. 18 § 1 D. XIII, 7] et arguit, quod debent regi secundum leges, quae sunt in regno occupantis, quia videtur auctum regnum, sicut dicimus in eo, quod accrescit per alluvionem, quod efficitur eiusdem iuris, cuius erat praedium, cui adiicitur, ut dictum est supra in princ. libri super verbo nostro [1]). Pro hoc *ff. de administr. tutorum, l. quoties § finali*

1) Tractatus de Fluminibus, seu Tyberiadis. Bartoli Opera, ed. 1615, tom. VI. fol. 133.

[l. 9 § 9 D. XXVI, 7]. In contrarium videtur, nisi appareat expresse quod Rex accepit eo animo, ut sibi uniret, et unum regnum esset, quia talis acquisitio debet intelligi sine praeiudicio iuris aliorum, *ut ff. ne quid in loco publico, l. 2 § merito* et *§ si quis a principe* [l. 2 § 10 et § 16 D. XLIII, 8], et pro hoc: *C. de off. praefecti [praetorio] Africae, l. in nomine domini § finali* [l. 2 C. I, 27]; argument. *C. de collat. fund. patrimon., l. penult., libro XI* [l. 4 C. XI, 65] et sic concluditur, quod regentur suo iure, non iure regni: argum. *ff. de legatis 3, l. praediis, § Titio* [l. 91 § 3 D. XXXII]. Illud enim territorium intelligitur venire cum suis iuribus: *de pigner. act., l. aliena res* [l. 20 D. XIII, 7]; *de servit. rustic. praed., l. via constitui, § si fundus* [l. 23 § 3 D. VIII, 3]. Ista sunt verba eius. Mihi videtur dicendum, si quidem non constat de mente occupantis, standum est iuribus antiquis illius loci, quatenus honesta sunt, per ea, quae dicta sunt per Gul[ielmum de Cugneo]. Si vero ille, qui occupaverit expresse vult illa iura, vel consuetudinem mutare, an possit? Dico, aut ille locus fuit submissus occupationi propter delictum domini, qui tunc illum locum tenebat, et tunc occupans acquirit omne ius illius domini, et sicut ille dominus primus poterat mutare leges, ita occupans. Aut propter delictum subditorum, et non domini, et tunc occupans poterit acquirere ius subditorum, et sicut subditi poterant mutare, ita ipse occupans poterit. Aut propter delictum commune, et succedit occupans in ius utriusque. Alteri autem qui in hoc non deliquit, nullum praeiudicium facit, ut expresse praedicta probantur in dicta *Authentica Federici si vero dominus temporalis, C. de haereticis.*

11. Ex praedictis autem apparet, quod talis occupans bona eorum, qui ibi habitant, possit auferre et alteri dare, quod verum est, quia poterit, si ex eorum delicto talis occupatio facta fuit, alias secus. Et praedicta in occupatoribus, qui sunt inferiores a principe. Princeps enim solutus est legibus et omnia potest.

[Bartoli Opera, ed. 1615, tom. X, fol. 137.]

D.

[Къ стр. 232, прим. 1.]

Bartoli a Saxoferrato, Tractatus Represaliarum.

Represaliarum materia nec frequens nec quotidiana erat tempore quo in statu debito Romanum vigebat Imperium: ad ipsum enim tanquam ad summum Monarcham habebatur regressus; et ideo hanc materiam legum Doctores et antiqui iuris interpretes minime pertractaverunt. [1.] Postea vero peccata nostra meruerunt, quod Romanum Imperium prostratum iaceret per tempora multa, et Reges, et Principes et etiam civitates, maxime in Italia, saltem de facto in temporalibus dominum non agnoscerent, propter quod de iniustitiis ad superiorem non potuit haberi regressus, caeperunt represaliae frequentari, et sic effecta est frequens et quotidiana materia. Ego itaque Bartolus a Saxoferrato civis Perusinus, minimus legum Doctor, cum speculationibus ad ius civile spectantibus operam dans ad communem utilitatem, et maxime universalis studii Perusini, super istam materiam libellum composui, quem correctioni cuiuslibet melius veritatem intuentis suppono. mihi enim satis est, quod hic libellus aliis, quos Deus sui gratia sublimi manu, ingenio et altius investigandi materiam tribuat, ipsum itaque libellum ordine infrascripto transcriptum universitati praedictae tradidi anno Domini a nativitate 1354 die penultima mensis Februarii.

De represaliis tractaturi, quaeritur de aliquibus quaestionibus principaliter, quas postea per quaestiones clare examinabimus. Prima quaestio est, an represaliae sint licitae. Secundo, quare possint concedi. Tertio, per quem iudicem represaliae possunt concedi. Quarto, qualiter conceduntur. Quinto, quibus concedantur. Sexto, contra quos concedantur. Septimo, concessae contra quas personas exerceantur. Octavo, contra quas res. Nono, qualiter exerceantur. Decimo, de remediis exactis etc.

[Далѣе я привожу лишь перечень вопросовъ, поставленныхъ и разсмотрѣнныхъ Бартоломъ въ этомъ трактатѣ.]

Quaestio prima. An represaliae sint licitae. Circa quam quaeritur:

[1°.] An sint licitae in foro conscientiae.
2°. An sint licitae in foro civili.
3°. An statuta possint fieri licite ultra casus a iure permissos.

4°. An statuta quae circa hanc materiam represaliarum fiunt, possint exerceri extra territorium.
5°. An per pactum represaliae possint licite fieri.

Secunda Quaestio principalis est de causis concedendarum represaliarum; et quia inter caetera requiritur, quod dominus, gens, vel populus requisitus, iustitiam facere neglexerit, seu recusaverit, et superioris copia haberi non posset, ideo quaeritur:

1°. Quis debeat requirere populum, dominum, sive gentem, ut faciant iustitiam.
2°. An possit requiri, ut alterius iudicis iurisdictionem prorogat, vel arbitros eligat, cum ibi nequeat litigare.
3°. Quis requiratur, ut iustitiam faciat.
4°. Quae iustitia sit sufficiens causa concedendarum represaliarum.
5°. Quomodo intelligatur, quod superioris copia haberi non potest.

Tertia principalis quaestio est, per quem iudicem represaliae possunt concedi. Circa quod quaeritur:

1°. Quo iure adeatur quis, ut represalias concedat.
2°. Quis est ille iudex, cuius potestas debet implorari pro represaliis concedendis etc.

Quarta quaestio principalis est, qualiter et quo ordine represaliae concedantur. Circa quod quaeruntur plura:

1. Quo ordine conceduntur ab eo, qui non recognoscit superiorem.
2°. Quis sit ordo, quando petuntur ab his, quibus est concessum per statuta populi, vel per constitutiones alicuius domini.
3°. Parte requisita, quis potest comparare ad defensionem, ne represaliae concedantur.
4°. Si aliquis compareat, quibus defensionibus uti potest.
5°. Qualiter iustitia facta vel iustitia denegata probatur.
6°. An cum represaliae conceduntur, permittitur capi et detineri, ut ex primo aut secundo decreto etc.

Quinta principalis quaestio est, quibus represaliae sunt concedendae. Circa quod quaeruntur plura:

1°. An represaliae sint concedendae incolis.
2°. An civibus non subiectis iurisdictioni seculari vel non facientibus factiones communis.
3°. An civibus nostris ex consuetudine possint concedi represaliae contra civitatem originis, vel econtra.
4°. An ei, qui postquam passus est iniuriam factus est civis, sint represaliae concedendae.
5°. Quid de his, qui pro civibus habentur ex lege vel statuto.
6°. Quid si cives unius civitatis in alia civitate debent tractari, ut cives illius civitatis, an ibi possint petere represalias contra certam civitatem, vel non, etc.

Sexta principalis quaestio est, contra quos represaliae conceduntur. Circa quod quaeritur:

1°. An contra rectorem civitatis forensem, qui iniustitiam fecit, vel iustitiam denegavit, possint concedi represaliae.
2°. An contra officiales dicti potestatis, seu rectoris, possint represaliae concedi.
3°. An contra consules seu priores civitatis possint represaliae concedi.
4°. An contra singulares homines, qui nihil habeant facere in regimine vel in officio civitatis, possint represaliae concedi.
5°. Utrum represaliae possint concedi contra homines terrarum subditarum quo ad quaedam, non tamen simpliciter.
6°. Utrum represaliae possint concedi contra certum genus hominum civitatis denegantis facere iustitiam.

Septima principalis quaestio est, si represaliae simpliciter concedantur contra homines et personas alicuius terrae, contra quas personas possint exerceri. Circa quod quaeruntur plura:

1°. An contra incolam civitatis possint represaliae exerceri.
2°. An contra cives illius civitatis, alibi moram trahentes.
3°. An contra cives illius civitatis, qui sunt cives vel incolae illius civitatis concedentis.
4°. An contra mulieres possint represaliae exerceri.
5°. An possint exerceri contra clericos
6°. An possint exerceri contra scholares.
7°. An possint exerceri contra ambasciatores.
8°. An contra euntes ad nundinas possint represaliae exerceri.
9°. An contra euntes ad indulgentiam.
10°. An contra navigantes, qui vi ventorum impelluntur in aliquem locum.
11°. An contra eos, qui in ius vocari non possunt, represaliae exerceri possint.

Octava principalis quaestio est, si represaliae simpliciter concedantur, circa quas res poterunt exerceri? et quia dubitatum est, quod non possint exerceri in rebus, et contra res mobiles, et immobiles, et se moventes hominum et personarum illius loci, contra quem represaliae sunt concessae, quae reperiuntur in territorio civitatis concedentis, quaedam tamen possunt occurrere dubia, quae examinanda sunt. Dubitatur:

1°. An res dictarum personarum, contra quas non possunt exerceri represaliae, possint pro represaliis capi.
2°. Quae sint dictae personae, contra quas non possunt exerceri.
3°. An possint capi res, existentes in territorio civitatis, contra quam conceduntur represaliae, et duci ad civitatem concedentem.

4°. An possint capi res, existentes in territorio alicuius tertiae civitatis, scribendo iudici illius civitatis, etc.

Nona quaestio principalis est, qualiter represaliae exerceantur. Circa quod quaeruntur multa:

1°. An quis possit capere homines et res vigore represaliarum per se, an per ministros iustitiae, et suos.
2°. An homines et res captas teneatur quis iudici praesentare, an vero possit in suo privato carcere retinere.
3°. Qualiter res captae vendantur et aestimentur.
4°. An represaliae possint exerceri die feriata, vel non.
5°. Si aliquis vult defendere se et res suas, occasione represaliarum captas, qualis cognitio debeat adhiberi.

Decima principalis quaestio est de remediis exacti per represalias, circa quod quaeruntur plura:

1°. An exacto succurratur in civitate propria contra illum privatum, cuius occasione sunt concessae.
2°. An exacto succurratur contra rectorem, qui neglexerit facere iustitiam, cuius occasione fuerunt represaliae concessae.
3°. An talis exactus possit sine alia concessione capere homines et res civitatis, in qua captus fuit exactus occasione represaliarum etc.

[Bartoli Opera, t. X Consilia, Quaestiones et Tractatus, Venetiis, MDCXV, in f°., fol. 119 v°—124 v°].

Библиотека ООН