

IVRIS PRAECEPTA SVNT HAEC:
HONESTE VIVERE, ALTERVM NON LAEDERE,
SVVM CVIQVE TRIBVERE

(VLPPIANVS LIBRO PRIMO REGVLARVM. D. 1.10.1)

PUBLICA VNIVERSITAS
STVDIORVM MOSCOVIAE
«LOMONOSOV»
FACVLTA IVRIDICA

ACADEMIA SCIENTIARVM
RVSSIAE
INSTITVTVM
HISTORIAE VNIVERSALIS

CENTRVM IVRIS ROMANI INVESTIGANDI

IVS ANTIQVVM



II (XXXIV)

Moscoviae MMXVI

МОСКОВСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
им. М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

РОССИЙСКАЯ
АКАДЕМИЯ НАУК
ИНСТИТУТ
ВСЕОБЩЕЙ ИСТОРИИ

ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА

ДРЕВНЕЕ ПРАВО

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ



2 (34)

Москва 2016

УДК 34(075.8)
ББК 67.99(2)95
Д 73

Настоящий номер издается при поддержке
Университета г. Сассари, Италия

Questo volume è pubblicato con il contributo
dell'Università di Sassari, Italia

ДРЕВНЕЕ ПРАВО: Научно-практический журнал. No. 2 (34). — М.: ИД В. Ема, 2016. — 276 с.

ISSN 2309-4567

Данный том продолжает периодическое издание общероссийского научного журнала по римскому праву и его рецепции. Издание рассчитано на публикацию статей не только российских ученых, но и западных романистов, с тем чтобы ближе познакомить отечественных исследователей с достижениями западной романистики. Вместе с тем совместные публикации позволяют установить более тесный и плодотворный научный контакт между российскими и западными учеными. В целях ввода в научный оборот России возможно большего числа источников по римскому праву и его рецепции в каждом номере публикуются новые, ранее не переводившиеся на русский язык труды древних юристов. Приглашаем юристов и историков России и других стран присылать свои статьи, рецензии и другие материалы для публикации в нашем журнале.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

М.В. Бибиков, С.И. Герасимов, Я. Заблочки, А. Корбино, Ф. Сини
(зам. гл. редактора), Е.А. Суханов (председатель редакционного совета),
А.О. Чубарьян

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

Л.Л. Кофанов

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

О.В. Ауров, Е.В. Белякова, С.С. Бугрова, В.В. Дементьева, А.А. Иванов,
А.С. Карцов, А.В. Копылов, Н.А. Крашенинникова, Е.В. Ляпустина,
А.В. Марей, И.Л. Маяк, П. Ничипорук, Р. Орту, А.Д. Рудоквас, В.А. Савельев
(зам. гл. редактора), О. Сакки, М. Скрейпек, А.Л. Смышляев, И.Е. Суриков,
А.И. Солопов, А. Тайцлин, К. Танев, П. Тодини, В.А. Томсинов,
В.И. Уколова, Ф.Р. Фернандес де Бухан Фернандес,
И.С. Филиппов, Э.Д. Фролов, А.М. Ширвиндт

РЕДАКЦИЯ

А.В. Еремин, Д.А. Литвинов, И.В. Лушникова,
А.А. Панов (отв. секретарь), Е.С. Марей, Д.Ю. Полдников,
А.В. Рудаков, С.Я. Сомова

К 1203020200-003 без объявл.
4Ф3(03)-95

© Центр изучения римского права, 2016
© «Издательский дом В. Ема», редподготовка, оформление, 2016

INDICE

СОДЕРЖАНИЕ

DIRITTO GRECO

ГРЕЧЕСКОЕ ПРАВО

Lenskaja V.S. (Mosca).
Exeghetai in Atene come esperti
delle leggi divine ed umane

8 Ленская В.С. (Москва).
Экзегеты в Афинах как знатоки
законов божеских и человеческих

DIRITTO ROMANO

РИМСКОЕ ПРАВО

Sacchi O. (Napoli).
La «proprietà quiritaria»
tra natura e diritto. La sua fun-
zione economica nel sistema del
diritto pubblico romano e in chiave
attuale (fine)

24 Сакки О. (Неаполь). «Квирит-
ская собственность» между при-
родой и правом. Ее экономиче-
ская функция в системе римского
публичного права и в разрезе
современности (окончание)

Vasiliev A.V. (San-Pietroburgo).
Sul problema dell'evoluzione
dell'istituto del potere del magistrato
a Roma negli anni 342–227 a.C.

54 Васильев А.В. (Санкт-Петербург).
К вопросу об эволюции
института магистратской власти
в Риме в 342–227 гг. до н.э.

Liapustina E.V. (Mosca).
Roma e le province:
diritto romano tra teoria e pra-
tica (Pegaso sulla giurisdizione
municipale)

74 Ляпустина Е.В. (Москва).
Рим и провинции: римское пра-
во между теорией и практи-
кой (Пегас о муниципальной
юрисдикции)

Zabłocka M. (Varsavia).
Le origini romane
delle tecniche legislative

86 Заблоцка М. (Варшава).
Римские истоки
законодательной техники

Skřejpek M. (Praga).
«Publicum» nella concezione dei
giuristi romani (il 16° e 17° titolo
del 50° libro del Digesto)

99 Скрейпек М. (Прага).
«Publicum» в концепции рим-
ских юристов (16-й и 17-й титу-
лы 50-й книги Дигест)

DIRITTO ROMANO
IN OCCIDENTEРИМСКОЕ ПРАВО
НА ЗАПАДЕ

Marey E.S. (Mosca).
Definizione del *ius gentium*
e il suo posto nel diritto secondo
Isidoro di Siviglia

114 Марей Е.С. (Москва). Определе-
ние *ius gentium*
и его место в разделении права
у Исидора Севильского

**DIRITTO ROMANO
E ATTUALITÀ**

Kofanov L.L. (Mosca).
Il Principio «*omne ius quo utimur
uel ad personas pertinet uel ad res
uel ad actiones*» (D. 1.5.1)
e la sua attualità sia per il diritto
pubblico romano antico che per
quello attuale

Todini P. (Roma).
La responsabilità del giudice:
un'indagine sulle radici romanistiche
della disciplina nazionale, anche alla
luce della giurisprudenza della
Corte di Giustizia Europea

DALL'EREDITÀ SCIENTIFICA

Pacchioni G.
Il concetto di obbligazione:
da F.C. di Savigny
al Codice civile tedesco

ATTIVITÀ SCIENTIFICA

Kofanov L.L. (Mosca)
Recensione al libro: *Digesta nebo-
li Pandekty, svazek I, kniha I-XV,
vybrané části*. Red. M. Skřejpek.
Univerzita Karlova v Praze: Nakla-
datelství Karolinum, 2015

SUPPLEMENTO

**Il Codice di Giustiniano
degli avvocati.**
Traduzione di E.V. Liapustina,
L.L. Kofanov ed altri. Preparazione
del testo latino, introduzione, com-
mento e redazione di
L.L. Kofanov (Mosca)

**РИМСКОЕ ПРАВО
И СОВРЕМЕННОСТЬ**

130 Кофанов Л.Л. (Москва).
Принцип «*omne ius quo utimur uel
ad personas pertinet uel ad res
uel ad actiones*» (D. 1.5.1)
и его актуальность как для
римского, так и для современного
публичного права

157 Тодини П. (Рим). Ответствен-
ность судьи: исследование рим-
ских корней национально-
го законодательства, в том числе
в свете практики Суда Европей-
ского Союза

ИЗ НАУЧНОГО НАСЛЕДИЯ

184 Паккиони Д.
Понятие обязательства:
от Ф.К. фон Савиньи до Герман-
ского гражданского уложения

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

210 Кофанов Л.Л. (Москва)
Рецензия на книгу: *Digesta nebo-
li Pandekty, svazek I, kniha I-XV,
vybrané části*. Red. M. Skřejpek.
Univerzita Karlova v Praze: Nakla-
datelství Karolinum, 2015

ПРИЛОЖЕНИЕ

218 Кодекс Юстиниана об адвокатах.
Перевод коллектива перевод-
чиков: Е.В. Ляпустиной, Л.Л.
Кофанова и др. Подготовка
латинского текста, введение,
комментарии и редактирование
Л.Л. Кофанова (Москва)

Е.С. МАРЕЙ*

ОПРЕДЕЛЕНИЕ IUS GENTIUM
И ЕГО МЕСТО
В РАЗДЕЛЕНИИ ПРАВА
У ИСИДОРА СЕВИЛЬСКОГО

Статья посвящена анализу термина «ius gentium» в «Этимологиях» Исидора Севильского († 636). Следуя римской юридической традиции, Исидор рассматривает право народов (ius gentium) как часть права вообще (ius) наряду с естественным правом (ius naturale) и гражданским правом (ius civile), стараясь при этом четко отграничить одно от другого. Отталкиваясь от произведений римских юристов, Исидор предлагает собственную трактовку этого термина. Он относит действие ius gentium преимущественно к сфере ведения войны и заключения мира, сближая его с выделенным им самим ius militare.

Ключевые слова: Исидор Севильский, ius gentium, право народов, ius naturale, естественное право, рецепция римского права, международное право.

This article's focus is on the term «ius gentium» in the «Etymologies» of Isidore of Seville († 636). Following the Roman law tradition, Isidore interprets the law of nations (ius gentium) as part of the law in general (ius), along with the natural law (ius naturale) and the civil law (ius civile), while trying to delimit each clearly from one another. Influenced by the works of Roman jurists, Isidore offers his own interpretation of the term. According to him, ius gentium belongs to the sphere of war and making peace mainly and is tied with the ius militare, devised by Isidore.

Keywords: Isidore of Seville, ius gentium, ius naturale, natural law, reception of Roman law, international law.

* Елена Сергеевна Марей – кандидат исторических наук, доцент Школы исторических наук НИУ ВШЭ (Москва). Автор благодарит Л.Л. Кофанова за научную консультацию при подготовке статьи. Данная статья написана при поддержке РГНФ в рамках гранта «Исследование по истории развития системы римского и европейского государственного права» (проект № 13-01-00093).

Епископ Севильи Исидор († 636 г.) — ключевая фигура европейской средневековой культуры, в том числе и правовой¹. Не будучи юристом в строгом смысле этого слова, Исидор тем не менее сумел сохранить основы римского правового наследия, во многом предопределив развитие юридической культуры в средние века. Разумеется, произведения римских юристов подверглись в его труде интерпретации и переработке. Сказанное в полной мере касается определения права народов (*ius gentium*), которое, по мнению исследователей, в энциклопедии Исидора приобрело значение международного права. Одним из первых эту мысль наиболее отчетливо выразил русский правовед В.Э. Грабарь, констатировавший, что понимание *ius gentium* лишь как регулятора частноправовых сделок обусловлено тем, что историей этого понятия занимались только цивилисты. Между тем, по мнению ученого, уже у Исидора *ius gentium* следует однозначно понимать как международное право². Несколько десятилетий спустя к аналогичному выводу пришли испанские историки права А. д'Орс³ и А. Гарсия Гальо, проанализировавший систему права в изложении Исидора⁴. Эта точка зрения разделяется и современными исследователями⁵.

Какие именно источники легли в основу сформулированной Исидором концепции *ius gentium* как международного права? Этот вопрос является частью одного из самых популярных направлений исследований, связанных с Исидором, — так называемого *Quellenforschung* (поиска источников), возникшего в немецкой историографии в последней четверти XIX в.⁶ В русле этого направления следует выделить принципиально важные в контексте данной статьи работы Х. де Чурруки, доказавшего, что Исидору были знакомы Институции Гая и Институции Юстиниана⁷, опираясь на которые он, по всей видимости, и сконструировал свое определение *ius gentium*. Кроме того, очевидно, что ему был доступен

¹ Подробнее об Исидоре см.: Уколова 1984, 176–190; Марей 20146; Fontaine 1959; Madoz 1960; Díaz y Díaz 1993, 7–257; Cazier 1994; Pérez de Urbel 1995 и т.д.

² Грабарь 1905, 8, 9–21.

³ D'Ors 1958, 3–6. Цит. по: Кофанов 2015, 51–54. Эта же мысль была выражена им в более ранней статье: d'Ors 1956, 11–40.

⁴ García Gallo 1961, 133–141.

⁵ См.: Кофанов 2011, 57–84; Он же 2015, 51–94. См. также изложенную в этих работах библиографию.

⁶ См., например: Dressl 1875, 207–268; Endt 1908, 294–307; Homeyer 1913; Schenk 1909; Wessner 1917, 202–292 etc. Подробнее о них см.: Brehaut 1912, 47.

⁷ Churruca 1964, 5–30; Id. 1973, 429–443; Id. 1975.

«Бревиарий Алариха», сохранивший в себе значительное число законов Кодекса Феодосия, а также новеллы императоров Феодосия, Валентиниана, Марциана, Майориана и Севера, отрывки из «Сентенций» Павла, Институций Гая, фрагменты из кодексов Григория и Гермогениана и отрывок из сочинения Папиниана. Сложнее ответить на вопрос, пользовался ли Исидор Дигестами, поскольку прямых заимствований из этого текста в «Этимологиях» практически нет⁸, но, вероятнее всего, какие-то фрагменты ему были доступны, пусть не в виде оригинальной рукописи, а в виде не дошедшей до нас антологии или учебника права, как полагают Р. Хиберт и Р. Ментшака⁹.

Необходимо оговориться, что, рассматривая возможные источники Исидора и их интерпретацию в его труде, я буду причислять к источникам лишь те тексты, которые совпадают с исидоровой дефиницией лексически или синтаксически. Однако гораздо более интересно проследить, как он использовал свои источники и как под его пером тексты его предшественников меняли свое содержание, отвечая потребностям культуры новой эпохи¹⁰. Рассмотрим этот вопрос применительно к концепции *ius gentium*.

С точки зрения Исидора, *ius gentium* является частью права вообще (*ius*), поэтому, переходя к рассмотрению особенностей интерпретации Исидором института *ius gentium*, необходимо сначала определить, что он понимал под словом «*ius*» и как представлял себе разделение права. Его определение приводится в 5-й книге «Этимологий», посвященной праву и времени: «Право (*ius*) названо так потому, что справедливо (*iustum*)»¹¹. Конечно, приводя подобное определение, Исидор играет на созвучии слов «*ius*» и «*iustum*», однако установление связи между этими определениями явно не его изобретение. Так, согласно классической дефиниции Ульпиана слово «право» (*ius*) произошло от слова «справедливость» (*iustitia*)¹². Таким образом, здесь Исидор следует если не самому Ульпиану, то по крайней мере римской традиции.

⁸ Исключение составляет данное Исидором определение ипотеки, аналогов которому не встречается ни в каких других источниках, кроме Дигест. Подробнее см.: Марей 2014, 123–125.

⁹ Gibert 1967, 18; Mentxaka 1995, 337–338.

¹⁰ В общих чертах о преобразовании правовых текстов в трудах Исидора см.: Криницына 2011, 208–227.

¹¹ *Isidori Etym.* V.3.1: *Ius autem dictum, quia iustum [est].*

¹² D. 1.1.1.pr. (*Ulp.* 1 Inst.): *Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum...* (Здесь и далее выделено мной. — *Е.М.*)

По мнению севильского энциклопедиста, *ius* придумано людьми и в этом смысле противопоставлено божественному установлению — *fas*¹³. Источниками права являются законы (*leges*) и нравы или обычаи (*mores*)¹⁴. Закон для него — это постановление, изданное людьми (в идеале — народом (*plebs*), старейшинами (*maiores natu*), под которыми, очевидно, угадываются церковные прелаты)¹⁵, но при этом вдохновленное Божественным Промыслом¹⁶. Что же касается нравов, то Исидор понимал их как долго не записанные, но бытовавшие обычаи, проверенные, таким образом, временем¹⁷. Для определения слова «нрав/обычай» (*mos*) автор энциклопедии вводит новый термин — «*consuetudo*» (обычай, обыкновение, привычка), который, впрочем, мало чем от него отличается. Как *mores*, так и *consuetudines* не зафиксированы документально, однако издавна используются в качестве регулятора общественных отношений. Так, при отсутствии нужного закона судья может и должен решать дело в соответствии с обычаями, но только при условии, что они разумны¹⁸. Впрочем, это не было изобретением Исидора: известно, что в Риме обычай (*consuetudo*) может и должен был применяться в тех случаях, которые не в силах разрешить записанные законы¹⁹. Таким образом, право может быть основано

¹³ *Isidori Etym.* V.2.2: *Fas lex divina est, ius lex humana. (Fas — это божественный закон, ius — человеческий.)* (Здесь и далее, кроме оговоренных случаев, перевод мой. — Е.М.)

¹⁴ *Isidori Etym.* V. 3.1: *Omne autem ius legibus et moribus constat.*

¹⁵ *Isidori Etym.* V.10.1: *Lex est constitutio populi, qua maiores natu simul cum plebibus aliquid sanxerunt.*

¹⁶ Подробнее о концепции закона см.: Марей 2014б, 148–160.

¹⁷ *Isidori Etym.* V. 3.1–2: *Mos est vetustate probata consuetudo, sive lex non scripta. <...> Mos autem longa consuetudo est de moribus tracta tantundem. (Обычай (mos) — это проверенное древностью обыкновение или же неписанный закон. <...> Обычай же — это длительное обыкновение, столь [давно] извлеченное из обычаев.)*

¹⁸ *Isidori Etym.* V.3.2: *Consuetudo autem est ius quoddam moribus institutum, quod pro lege suscipitur, cum deficit lex: nec differt scriptura an ratione consistat, quando et legem ratio commendat. (Обыкновение же — это некое право, установленное обычаями, которое принимается в качестве закона, когда закона бывает недостаточно; ибо нет разницы, опирается оно на написанное или на разум, когда и закон диктуется разумом.)*

¹⁹ См.: *Iul.* 84 dig. (D. 1.3.32.1): *Inveterata consuetudo pro lege non immerito custoditur, et hoc est ius quod dicitur moribus constitutum. nam cum ipsae leges nulla alia ex causa nos teneant, quam quod iudicio populi receptae sunt, merito et ea, quae sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes: nam quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret an rebus ipsis et factis? quare rectissime etiam illud receptum est, ut leges non solum suffragio legis latoris, sed etiam tacito consensu omnium per desuetudinem abrogentur. De quibus causis scriptis legibus non utimur, id custodiri oportet, quod moribus et consuetudine inductum est... (Прежний укоренившийся обычай заслуженно применяется как закон, и это право называется правом, установленным нравами)* (здесь и далее пер. по: Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; отв. ред.

как на писанных законах, так и на неписанных обычаях, долго бытовавших среди людей. Правда, в «Дифференциях» епископ Севильи утверждал, что право (*iura*) дано Богом: «426 (338)²⁰. Между *leges* (законами) и *iura* (правом). <...> Кроме того, законы людские, право же божественное. И потому клятва (*iuramentum*) так называется, то есть обязательство перед богом (*sacramentum in deo*). Поэтому Вергилий [пишет]: «Нет мне греха (*fas mihi*) разорвать священные узы (*sacrata iura*) данайцев»²¹.

Противоречие фрагментов из «Дифференций» и «Этимологий» можно объяснить тем, что в приведенном выше отрывке «Дифференций» слово «*ius*» употребляется в значении, близком к *fas*, т.е. в значении данного богами, сакрального права и одновременно права природы (*ius naturae*), поскольку природа (*natura*) есть в некотором смысле воплощение божества и божественного замысла²². Вероятно, к подобному толкованию Исидора подтолкнула процитированная им же строчка из Вергилия, где к слову «*iura*» прилагается эпитет «*sacrata*». В целом, в «Дифференциях» (ок. 600 г.) автор просто распространил контекстное значение, в «Этимологиях» (636 г.) же он скорректировал свою позицию исходя из текстов римских юристов. Тем не менее приведенный отрывок показывает, что право у Исидора имеет сакральный статус (хотя и не всегда артикулируемый) и связано с божественными установлениями.

Вслед за римской правовой традицией (сохраненной, в частности, в Институциях Юстиниана), Исидор делит право на три части, причем критерием служит сфера действия права по кругу лиц. Так, с точки зрения севильского энциклопедиста, естественное право является общим для всех народов (*commune omnium nationum*), правом народов пользуются почти все люди (*ferè omnium gentes utuntur*), а гражданское право каж-

Л.Л. Кофанов. Т. 1. М., 2008); *Ulp.* 1 de off. proconsulis (D. 1.3.33): *Diuturna consuetudo pro iure et lege in his quae non ex scripto descendunt observari solet. (Долго применявшийся обычай следует соблюдать как право и закон в тех случаях, когда не имеется писаного (закона))* (пер. по: Дигесты Юстиниана / Пер. с лат.; отв. ред. Л.Л. Кофанов); *Hermog.* 1 Epit. (D. 1.3.35): *Sed et ea, quae longa consuetudine comprobata sunt ac per annos plurimos observata, velut tacita civium conventio non minus quam ea quae scripta sunt iura servantur. (Но и то, что одобрено долговременным обычаем и соблюдалось в течение многих лет, должно быть соблюдаемо как молчаливое соглашение граждан не менее, чем записанное право.)*

²⁰ При цитировании 1-й книги «Дифференций» номер главы дается по современному изданию К. Кодоньер, а в скобках приводится номер по изданию Ф. Аревало, включенному в Латинскую Патрологию. Перевод М.Ю. Биркина (неопubl.).

²¹ *Verg.* Aeneid. II.157: *Fas mihi Graiorum sacrata resolvere iura.* Перевод С.А. Ошерова.

²² См., например: Кофанов 2006, 180.

дый народ или община устанавливает себе отдельно (*quisque populus vel civitas sibi proprium humana divinaque causa constituit*)²³.

Почему Исидор ограничивает действие права народов словом «почти» (*fere*)? Вероятно, мы сможем это объяснить, если установим источник этого определения. Итак, севильский энциклопедист утверждает, что «потому и называется оно правом народов, что этим правом пользуются почти все народности»²⁴. Эта фраза почти дословно совпадает с аналогичным определением Гая²⁵ и Ульпиана²⁶, и все же синтаксис Исидора заставляет предположить, что источником данного фрагмента все же стали именно Институции Гая²⁷:

Таблица 1. Определение *ius gentium*

<i>Isidori Etym.</i> V.6.1	<i>Gai.</i> 1 Inst.	<i>Ulp.</i> 1 Inst. (D. 1.1.1.4)
Et inde ius gentium , quia eo iure omnes fere gentes utuntur	...vocaturque ius gentium , quasi quo iure omnes gentes utuntur	Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur

Очевидно, что слову «*fere*» в тексте Исидора соответствует «*quasi*» у Гая; вероятно, епископ Севильи поместил это слово туда, где оно казалось ему более уместным, и тем самым поменял смысл фразы. По мнению Х. де Чурукки, Исидор здесь имеет в виду каких-то варваров²⁸.

Обратимся теперь к первой части определения *ius gentium*, где Исидор раскрывает его сущность. Он описывал его как «захват территорий, строительство, укрепление, войны, пленение, рабство, возвращение на родину и восстановление в правах, мирные договоры (*foedera*), перемирие, неприкосновенность послов, запрет смешанных браков»²⁹. По мне-

²³ См.: *Isidori Etym.* V.4–6.

²⁴ *Isidori Etym.* V.6.1: Et inde *ius gentium*, quia eo iure omnes fere gentes utuntur.

²⁵ *Gai.* 1 Inst.: ...quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque *ius gentium*, quasi quo iure omnes gentes utuntur.

²⁶ *Ulp.* 1 Inst. (D. 1.1.1.4): *Ius gentium est, quo gentes humanae utuntur.*

²⁷ Churruca 1975, 27–28.

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Isidori Etym.* V.6.1: *Ius gentium est sedium occupatio, aedificatio, munitio, bella, captivitates, servitutes, postliminia, foedera pacis, indutiae, legatorum non violandorum religio, conubia inter alienigenas prohibita.*

нию В.Э. Грабаря, следующего за немецким романистом Г.Э. Дирксеном, источником этого фрагмента Исидора послужили Институции Ульпиана³⁰. Между тем весьма странно, что этот отрывок не был включен в «Палингнезию» О. Ленеля³¹, возможно, это свидетельствует о том, что точка зрения Г.Э. Дирксена разделялась далеко не всеми³².

Другим вероятным источником Исидора следует считать фрагмент из юстиниановых Институций, где сказано, что «право же народов общее у всего человеческого рода. Ведь человеческие народы установили его себе, так как этого требовало употребление и нужды людей: [по нему] начинаются войны и последующие пленение и рабство (ведь по естественному праву все люди изначально рождались свободными); на основании этого права народов введены почти все договоры (*contractus*), как купля-продажа, найм и аренда, товарищество, депозит, займ и другие без числа»³³.

Кроме того, сходное определение *ius gentium* содержится в «Кратком изложении права»³⁴ юриста IV в. Гермогениана, которого, вероятно, следует отождествлять с составителем одноименного кодекса³⁵. Правда, лексических соответствий еще меньше, чем с Институциями, поэтому следует согласиться с точкой зрения В.Э. Грабаря, который полагал, что Исидору, «неспециалисту в римском праве», вряд ли было понятно специальное определение Гермогениана³⁶.

Нетрудно заметить, что Исидор фактически исключает из определения права народов все, что касается договоров и обязательств; с его точки зрения, *ius gentium* действует только в ситуации войны. В каком-то смысле исключением из этого списка является упомянутый запрет смешанных

³⁰ Грабарь 1905, 15–16; Dirksen 1871, 185–203 (цит. по: Грабарь 1905, 15, сн. 3).

³¹ Lenel 1889, 927–928.

³² В частности, известный романист Л. Винкель считает, что источником Исидора был текст Гермогениана, правда, он не приводит доказательств своей точки зрения. См.: Winkel 2009, 73.

³³ Inst. I.2: *Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam usu exigente et humanis necessitatibus gentes humanae quaedam sibi constituerunt: bella etenim orta sunt et captivitates secutae et servitutes, quae sunt iuri naturali contrariae (iure enim naturali ab initio omnes homines liberi nascebantur); ex hoc iure gentium et omnes paene contractus introducti sunt, ut emptio venditio, locatio conductio, societas, depositum, mutuum, et alii innumerabiles.*

³⁴ *Hermogeniani* I iuris epit. (D. I.1.5): *Ex hoc iure gentium introducta bella, discretiae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, emptiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae: exceptis quibusdam quae iure civili introductae sunt.*

³⁵ Berger 1953, 487.

³⁶ Грабарь 1905, 17.

браков, вроде бы никак с войной не связанный. Подобный запрет, препятствовавший бракам между римлянами и готами, существовал в Толедском королевстве до второй половины VI в. и, вероятно, ассоциировался у епископа Севильи с завоеванием вестготами Испании — так можно объяснить появление этого запрета в определении *ius gentium*. Логично, что после права народов Исидор обращается к определению военного права — *ius militare*, которое вообще-то выходит за рамки предложенной им же классификации. Примечательно, что в известных мне римских юридических источниках не содержится четкого определения понятия «*ius militare*»³⁷. Для Исидора оно является некоторым набором правил: оно устанавливает размер жалования, иерархию званий, знаки отличия, регламентирует дележ добычи³⁸. *Ius militare* в этом контексте вообще выглядит как дополнение к *ius gentium* или как его составная часть.

Такое расположение материала, несомненно, указывает на то, что для Исидора *ius gentium* было тесно связано с *ius militare*, а следовательно, одна из главных функций *ius gentium* состоит в урегулировании вопросов войны и мира³⁹. На подобное представление Исидора мог натолкнуть отрывок из речи Цицерона в защиту Рабрия Постума, где говорится, что войны прекратились по праву народов (*iure gentium*)⁴⁰. В то же время итальянский исследователь С. Пульятти связывает подобную интерпретацию *ius gentium* с проблематикой праведной войны (*bellum iustum*), чрезвычайно актуальной для мировоззрения ранних христианских авторов, особенно для Аврелия Августина⁴¹.

Данное Исидором определение *ius gentium*, из которого исключены контракты и обязательства, являвшиеся составной частью права народов в римскую эпоху, выглядит довольно логичным. Если гражданское право регулирует взаимоотношения внутри отдельного государства, то право народов — взаимоотношения этого государства с другими⁴². Поэ-

³⁷ См. об этом также: Churrua 1973, 435–436.

³⁸ *Isidori Etym.* V.7.1–2: *Ius militare est belli inferendi sollemnitas, foederis faciendi nexus, signo dato egressio in hostem vel commissio. Item signo dato receptio; item flagitii militaris disciplina, si locus deseratur; item stipendiorum modus, dignitatum gradus, praemiorum honor, veluti cum corona vel torques donantur. Item praedae decisio, et [pro] personarum qualitibus et labori iusta divisio; item principis portio.*

³⁹ См.: Puliatti 2012, 32.

⁴⁰ *Cic. Pro Rab. Post.* 42.8: *...eis ipsis diebus hostem persequi cum etiam ferae latibulis se tegant atque omnia bella iure gentium conquiescant...*

⁴¹ Puliatti 2012, 34–36.

⁴² Об интерпретации *ius gentium* как международного права см.: Кофанов 2011, 47–72; García Gallo 1961, 140–141.

тому на первый план выходят вопросы войны и мира и международных договоров⁴³.

Однако это определение было бы неполным, если бы мы ограничились только 5-й книгой «Этимологий». Между тем в 18-й книге своей энциклопедии, носящей название «О войне и играх» (*De bello et ludis*), сказано, что в понятие «*ius gentium*» входит также ответ силой на насилие⁴⁴. Но выше, в 5-й книге, Исидор считал это составной частью естественного права (*ius naturale*).

В самом деле, епископ Севильи приводит следующее определение естественного права: «Естественное право общее для всех народов (*nationum*), и это то, что принято где бы то ни было по внушению природы, а не по чьему-либо установлению, как союз мужчины и женщины, преемственность детей и их воспитание, общее для всех владение и одна на всех свобода, приобретение того, что поймал в небе, на земле или в воде. Кроме того — возврат отданной на хранение вещи или вверенного имущества и ответ силой на насилие. Ибо это или подобное этому никогда не бывает несправедливым, но считается естественным и равным [для всех]»⁴⁵. Итак, естественное право, не будучи нигде записанным и зафиксированным, является правом постольку, поскольку оно справедливо (*numquam iniustum est*), а справедливость, как мы видели раньше, — отличительная черта права.

Как было показано выше, право народов немислимо без естественного права, поэтому остановимся на концепции *ius naturale* у Исидора. Насколько предложенная им концепция соответствует классическим определениям римских юристов? Для наглядности приведу следующую таблицу, выделив жирным шрифтом смысловые совпадения:

⁴³ О существовании международных договоров между Толедским королевством и Византией, в которых, по всей видимости, были обозначены владения Византии на Пиренейском полуострове, мы знаем из письма Григория Великого королю Реккареду. См.: *Greg. Magni Reg. Ep. IX.229* (a. 591). Их интерпретацию см.: Goubert 1944, 53–58; Vallejo Girvés 2012, 286–287.

⁴⁴ *Isidori Etym. XVIII.2.1*: Hoc est enim *ius gentium*, vim vi expellere.

⁴⁵ *Isidori Etym. V.4.1–2*: *Ius naturale [est] commune omnium nationum, et quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur; ut viri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio, communis omnium possessio, et omnium una libertas, adquisitio eorum quae caelo, terra marique capiuntur. Item depositae rei vel commendatae pecuniae restitutio, violentiae per vim repulsio. Nam hoc, aut si quid huic simile est, numquam iniustum [est], sed naturale aequumque habetur.*

Таблица 2. Естественное право у Исидора и римских юристов

<i>Isidori</i> Etym. V.4.1–2	Возможные источники
Ius naturale [est] commune omnium nationum, et quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur; ut viri et feminae coniunctio, liberorum successio et educatio , communis omnium possessio, et omnium una libertas, adquisitio eorum quae caelo, terra marique capiuntur	<i>Ulp.</i> 1 inst. (D. 1.1.1.3 = Inst. I.2): Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio [<i>coniugatio</i> в Институциях Юстиниана. – <i>E.M.</i>], quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio : videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censi
Item depositae rei vel commendatae pecuniae restitutio, violentiae per vim repulsio	<i>Florent.</i> 1 inst. (D. 1.1.3): ut vim atque iniuriam propulsemus <...> et cum inter nos cogitationem quandam natura constituit [sic! – <i>E.M.</i>], consequens est hominem homini insidiari nefas esse ⁴⁷
Nam hoc, aut si quid huic simile est, numquam iniustum [est], sed naturale aequumque habetur	<i>Paul.</i> 14 ad Sabinum (D. 1.1.11). ...uno modo, cum id quod semper aequum ac bonum est dicitur, id est ius naturale

Итак, определение Исидора заметно отличается от определений римских юристов, сохранившихся в Дигестах. Наиболее близок к нему оказывается текст Ульпиана, однако и от него Исидор отходит как лексически (*maris* у Ульпиана – *viri* у Исидора, *liberorum procreatio* – *liberorum successio*), так и по содержанию. Так, Ульпиан в этой своей дефиниции не включал в *ius naturale* обязанность отдать данную на хранение вещь или возможность применения силы для собственной защиты. Кроме того, Ульпиан распространял действие естественного права не только на людей, но и на животных и птиц, о чем умалчивает Исидор.

И все же при определении естественного права Исидор, очевидным образом отталкиваясь от текста Ульпиана (сохраненного в Институциях и в Дигестах), не во всем ему следует, упоминая некоторые институты (например, хранение вещи), которых нет в определении римского юриста. Эти различия заставляют предположить, что при определении естествен-

⁴⁶ Флорентин не указывает, к какому праву относится ответ силой на насилие, однако то, что в дальнейшем тексте он в качестве основания этого права указывает природу, заставляет предположить, что речь все же идет о естественном праве.

ного права Исидор не ограничивался лишь юридическими источниками. Вероятно, он также отталкивался и от концепции *ius naturale*, сформулированной в философских трудах Цицерона. Как показал Л.Л. Кофанов, римский оратор понимал под естественным правом все, что создано не людским мнением, но изначально установлено природой. К числу его институтов он относил религию, набожность, виндикацию, благодарность и т.д.⁴⁷ Таким образом, в понятие естественного права включаются взаимоотношения людей друг с другом и с богами, о чем писал и Исидор.

Итак, очевидно, что в энциклопедии Исидора право народов и естественное право оказываются весьма близкими понятиями. Впрочем, это характерно и для трудов римских юристов⁴⁸. Наиболее показателен в этом отношении текст Институций Гая, несомненно, известный Исидору, где сказано, что право народов установлено «природным разумом» (*naturalis ratio*)⁴⁹, который, строго говоря, у Ульпиана является источником права природы. Вероятно, Исидор в своей энциклопедии стремился как можно более четко разграничить понятия *ius gentium* и *ius naturale*. Для этого он распространяет действие естественного права на всех людей (но не на животных!), тогда как право народов (*ius gentium*) делает достоянием почти (*ferè*) всех народов. Кроме того, Исидор намеренно делает областью применения *ius gentium* исключительно вопросы войны и мира, тем самым противопоставляя его и *ius naturale*, и *ius civile*. Таким образом, он отталкивается от трудов римских юристов, но интерпретирует их по-своему. Весьма вероятно, что исидорово определение *ius gentium* как права, регламентирующего военные конфликты между странами и народами, стало отправной точкой в формулировании принципов той системы права, которое потом назовут международным.

Литература

1. *Грабарь В.Э.* 1905: Римское право в истории международно-правовых учений. Элементы международного права в трудах легистов XII—XIV вв. Юрьев.
2. *Кофанов Л.Л.* 2006: *Lex et ius: возникновение и развитие римского права в VIII—III вв. до н.э.* М.

⁴⁷ *Cic. De inv.* II. 65: ...ac naturae quidem ius esse, quod nobis non opinio, sed quaedam innata vis adferat, ut religionem, pietatem, gratiam, vindicationem, observantiam, veritatem. Подробнее см.: Кофанов 2009, 41—48.

⁴⁸ Об их соотношении см.: Кофанов 2015, 61—64.

⁴⁹ *Gai. Inst.* I.1: ...quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes populos peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.

3. *Кофанов Л.Л.* 2009: Право природы в концепции римских юристов и Цицерона // *Ius antiquum. Древнее право.* 1 (23), 41–48.
4. *Кофанов Л.Л.* 2011: *Ius gentium* как международное право античности // *Ius antiquum. Древнее право.* 2 (24), 47–72.
5. *Кофанов Л.Л.* 2015: Внешняя система римского права: право природы, право народов и коммерческое право в юридической мысли античности. М.
6. *Креницына Е.С.* 2011: Исидор Севильский как правовед: от римского права к латинскому богословию // *Вестник Российского государственного гуманитарного университета. Серия: История / Studia classica et mediaevalia.* 14, 208–227.
7. *Марей Е.С.* 2014: Энциклопедист, богослов, юрист: Исидор Севильский и его представления о праве и правосудии. М.
8. *Уколова В.И.* 1984: Исидор Севильский как деятель культуры ранне-средневековья // *Проблемы испанской истории.* М., 176–190.
9. *Brehaut E.* 1912: *An encyclopedist of the Dark Age.* N.Y.
10. *Cazier P.* 1994: *Isidore de Séville et la naissance de l'Espagne catholique.* Paris.
11. *Churruca J. de.* 1964: Las fuentes de la definición de codicilo en san Isidoro de Sevilla // *AHDE,* 5–30.
12. *Churruca J. de.* 1973: Presupuestos para el estudio de las fuentes jurídicas de Isidoro de Sevilla // *AHDE,* 429–443.
13. *Churruca J. de.* 1975: Las instituciones de Gayo en San Isidoro de Sevilla. Bilbao.
14. *Díaz y Díaz M.C.* 1993: Introducción general por M.C. Díaz y Díaz // *San Isidoro de Sevilla. Etimologías. Edición bilingüe preparada por José Oroz Reta y Manuel-A. Marcos Casquero.* T. 1. Madrid: Biblioteca de autores cristianos, 7–257.
15. *Dirksen H.E.* 1871: Ueber die durch Isidor von Sevilla benutzten Quellen des römischen Rechts // *Hinterlassene Schriften.* Bd. 1. Leipzig, 185–203.
16. *Dressll H.* 1875: De Isidori originum fontibus // *Rivista italiana di Filologia e di Istruzione Classica.* 3, 207–268.
17. *Endt J.* 1908: Isidorus und die Lucanscholien // *Wiener Studien.* 30, 294–307
18. *Fontaine J.* 1959: *Isidore de Séville et la culture classique dans l'Espagne wisigothique.* Vol. 2. Paris.
19. *Gibert R.* 1967: Enseñanza del derecho en Hispania durante los siglos VI a XI // *Ius romanum Medii aevi (IRMAE),* 18.
20. *García Gallo A.* 1961: San Isidoro jurista // *Isidoriana. Colección de estudios sobre Isidoro de Sevilla, publicados con ocasión del XIV Centenario de su nacimiento por M.C. Díaz y Díaz.* León: Centro de estudios «San Isidoro», 133–141.
21. *Goubert P.* 1944: Byzance et l'Espagne wisigothique (554–771) // *Etudes byzantines.* T. 2, 53–58.

22. *Homeyer G.* 1913: De scholiis Vergilianis Isidori fontibus. Diss. Jena.
23. *Lenel O.* 1889: Palingenesia iuris civilis... Vol. II. Lipsiae.
24. *Madoz J.* 1960: San Isidoro de Sevilla: semblanza de su personalidad literaria. León.
25. *Mentxaka R.* 1995: Algunas consideraciones sobre Isidoro, Et. 5.25.22–24 // Collatio iuris romani. Etudes dédiées à Hans Ankum. Vol. I. Amsterdam, 337–338.
26. *D’Ors Á.* 1956: En torno a la definición isidoriana del ius gentium // Derecho de gentes y organización internacional. I. Santiago de Compostela. 11–40.
27. *D’Ors Á.* 1958: La prima definizione del diritto internazionale // Bulletino informativo dell’Istituto juridico spagnolo in Roma. 6, 3–6.
28. *Pérez de Urbel J.* 1995: San Isidoro de Sevilla. Su vida, su obra y su tiempo. 3-e ed. León.
29. *Puliatti S.* 2012: Ius gentium e disciplina dei rapporti internazionali in Isidoro di Siviglia // Ravenna Capitale. Uno sguardo ad Occidente: le province spagnole nei secoli VI–VII. Romani e Goti – Isidoro di Siviglia / Ed. G. Bassanelli Sommariva. Ravenna.
30. *Schenk A.* 1909: De Isidori Hispalensis «De natura rerum» libelli fontibus. Diss. Jena.
31. *Vallejo Girvés M.* 2012: Hispania y Bizancio. Una relación desconocida. Madrid.
32. *Wessner P.* 1917: Isidor und Sueton // Hermes. 52, 202–292 etc.
33. *Winkel L.* 2009: Problems of Legal Systematization from *De iure praedae* to *De iure belli ac pacis*. *De iure praedae* Chapter II and the *Prolegomena* of *De iure belli ac pacis* Compared // Property, Piracy and Punishment. Hugo Grotius on War and Booty in *De iure praedae* – Concepts and Contexts / Ed. by H.W. Blom. Leiden; Boston.

Принятые сокращения

AHDE – Anuario de historia del derecho español. Madrid.

Greg. Magni Reg. – Gregorii I papae Registrum epistolarum / Ed. Societas aperiendis fontibus rerum Germanicarum Medii Aevi. MGH: Epp. (In Quart). T. 1–2. Berolini, 1891–1899.

E.S. MAREY

**DEFINIZIONE DEL *IUS GENTIUM*
E IL SUO POSTO NEL DIRITTO
SECONDO ISIDORO DI SIVIGLIA**

(RIASSUNTO)

Questo articolo analizza l'impiego del termine *ius gentium* nelle *Etimologie* di Isidoro di Siviglia († 636). Seguendo la tradizione del diritto romano, Isidoro inquadra il *ius gentium* come parte del diritto in generale (*ius*), insieme con la legge naturale (*ius naturale*) e il diritto civile (*ius civile*), nel tentativo di limitare nettamente ciascun ambito di operatività del diritto. Isidoro attinge dalle opere di Ulpiano, dalle Istituzioni di Gaio e di Giustiniano e da un frammento di Ermogeniano. Sulla base

delle opere dei giuristi romani, Isidoro, tuttavia, offre la propria interpretazione del termine. L'enciclopedista esclude dal *ius gentium* la regolamentazione dei contratti e delle obbligazioni. Delimita così la sfera di operatività del *ius gentium* principalmente alla sfera della guerra e della pace che mette insieme al *ius militare* che invece sembra un'invenzione di Isidoro. Forse questa sua interpretazione ha in qualche modo influenzato la formazione del diritto internazionale moderno.