

К. ТАНЕВ*

IUS GENTIUM
КАК МЕЖДУНАРОДНОЕ ПРАВО
В ИНТЕРПРЕТАЦИИ
ГУГО ГРОЦИЯ¹

1. Античное происхождение терминов

Вопрос о сущности права, в том числе международного, является одним из самых трудных в юридической науке, но, несмотря на это, он постоянно привлекает внимание всех, кто изучает историю, теорию права и его современное состояние. Следует отметить, что рассматриваемое здесь понятие «*ius gentium*» (право народов) в античности и в эпоху гуманистов нельзя считать производным от более широкого понятия «публичное право», которое составляет оппозицию праву частному. В Древнем Риме *ius publicum* рассматривалось в связи с концепцией пользы или интереса (*utilia*) отдельных индивидов или государства². Но независимо

* Константин Танев — доктор права, доцент юридического факультета Университета национальной и мировой экономики г. Софии (Болгария), директор Центра изучения римского права Болгарии. Статья написана автором на русском языке и отредактирована Л.Л. Кофановым и А.А. Пановым при поддержке РГНФ в рамках гранта «Исследование по истории развития системы римского и европейского государственного права» (проект № 13-01-00093).

¹ Автор выражает благодарность профессору Леониду Кофанову за приглашение участвовать в его курсе «История *ius gentium* от Пифагора до современности» (Катандзаро, Италия, 17–23 ноября 2014 г.) и за редакцию русского варианта настоящей статьи. Участие в этом курсе лекций дало автору возможность взглянуть на римские источники с новой точки зрения.

² D. 1.1.1.2 *Ulp.* 1 inst. *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. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.* (Ульпиан в 1-й книге Институций: Изучение права распадается на два положения: публичное и частное [право]. Публичное право, которое [относится] к положению Римского государства, частное, которое [относится] к пользе отдельных лиц; существует полезное в общественном отношении и полезное в частном отношении. Публичное право включает в себя священнодействия, [служение] жрецов, [положение] магистратов. Част-

от пользы, публичной или частной, классические юристы систематизировали виды права в соответствии с их происхождением. Если право было составлено для отдельного народа с помощью обычая или закона, это должно быть гражданское или цивильное право. Если творцом права являлась сама природа живых организмов, которые обладали душой, т.е. способностью передвижения, тогда говорилось о естественном праве, *ius naturale*. Кроме того, римские юристы учили, что человеческие племена, т.е. народы, несмотря на свою национальную структуру, тоже способны создавать право в соответствии со своей собственной природой — так называемое *ius gentium*. Некоторые авторы (например, Гай) считали, что *ius naturale* являлось элементом *iuris gentium*³, однако другие юристы отмечали роль воли отдельных народов в формировании *ius gentium*, считая, что право народов могло создавать нормы, противоречащие *ius naturale*⁴. В этом же русле находится и учение Ульпиана о рабстве как продукте права народов, как институте, который не соответствует естественному праву. На мой взгляд, рассматриваемое здесь право народов в Древнем Риме, несмотря на его теоретическую и дидактическую схемы, все же является продуктом римской юрисдикционной системы, результатом деятельности peregrinской претуры. Особенно после конституции Каракалы с 212 г. н.э., когда действие гражданского права Рима было распространено на всех свободных людей в римском мире, за исключением дедитициев, и уже не отличалось от собственно национального права. Для Рима, в отличие от греческой практики, например, не была свойственна проблема включения иностранцев в правовую жизнь (прежде всего в коммерческий оборот). Несмотря на реформу III в. н.э., следует подчеркнуть, что римские юристы всегда придерживались универсального принципа, так что даже рабы были *de facto* правоспособными, как все люди, и это, естественно, отражалось в правовом учении о лицах, *personaе*. Право при этом является продуктом мышления и самовосприимчивости человеческой личности.

ное право делится на три части, ибо оно составляется или из естественных предписаний, или [из предписаний] народов, или [из предписаний] цивильных.)

³ *Gai.* 1.1 ... quasi *ius proprium civitatis*; quod vero *naturalis ratio* inter omnes homines constituit, id apud omnes populos *peraeque* custoditur vocaturque *ius gentium*.

⁴ *D.* 1.1.4 *Ulp.* 1 inst. *Manumissiones quoque iuris gentium sunt. est autem manumissio de manu missio, id est datio libertatis: nam quamdiu quis in servitute est, manui et potestati suppositus est, manumissus liberatur potestate. quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esset incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis. et cum uno naturali nomine homines appellaremur, iure gentium tria genera esse coeperunt: liberi et his contrarium servi et tertium genus liberti, id est hi qui desiderant esse servi.*

Те же самые идеи о сущности права можно найти и в рассуждениях гуманистов XVII в. Например, Гроций начал свою работу о праве войны и мира следующими словами⁵:

«Лишь немногие касались, но никто до сих пор не излагал в целом и в последовательном порядке того права, которое определяет отношения между многими народами или их правителями и которое имеет источником самую природу или установлено законами божескими, или же введено нравами или молчаливым соглашением. Между тем такой труд представляет интерес для человечества. II. Цицерон справедливо превозносил эту науку, касающуюся союзов, договоров, соглашений народов и государей с иноземными народами и охватывающую все право войны и мира в целом. И Еврипид эту науку предпочитает познанию вещей божеских и человеческих, влягая в уста Феоклимена следующее восклицание:

Позор — знать настоящее людей и небожителей,

А также и грядущее, а правды не познать!»⁶

В своем подходе Гроций близок к пониманию Гая, хотя прямо на него и не ссылается, упоминая вместо этого других античных авторов. И хотя это философы и поэты, но все же заметно, что они хорошо знали право. Комментируя тексты Гроция, надо отметить, что для него то, что в римском праве было *ius gentium*, становится *ius belli ac pacis*, правом войны и мира. Это означает, что соотношение хаоса и космоса зависит не только от человеческой воли, но и от природы или от Бога⁷. Голландский гуманист хотя и использует другую терминологию, говорит о тех же самых истоках

⁵ De iure belli ac pacis. 1625. Prolegomena, 1.2: at ius illud, quod inter populos plures aut populorum rectores intercedit, sive ab ipsa natura protectum, sive moribus et pacto tacito introductum attigerunt pauci, universum ac certo ordine tractavit hactenus nemo: cum tamen id fieri intersit humani generis. Vere Cicero praestabilem hanc dixit scientiam, sed federibus, pactionibus, conditionibus populorum, regum extraterarumque nationum, in omni denique belli iure ac pacis: Et Euripides hanc scientiam rerum divinarum et humanarum cognitioni praeposit. sic enim Theoclymenem compellari facit:

Nam turpe id esset, cum scias hominum ac Deum.

Quod est eritque, iusta te haut cognoscere

(пер. на рус. яз. А.Л. Саккетти; цит. по изд. *Гуго Гроций. О праве войны и мира.* М., 1994. С. 44).

⁶ Ср. русский перевод Иннокентия Анненского (Еврипид. Трагедии. В 2 т. Т. 2. М., 1999):
Что за позор! Все тайны божества
Постичь, о сущем и не сущем верно
Судить, — а божью правду попить!

⁷ Следует подчеркнуть, что «природа», упоминаемая в роли источника права в издании 1625 г., уже во втором издании 1631 г. была заменена автором на «Бога». Это объясняется его стремлением улучшить отношения с консервативными клириками голландской Реформации, которые в этот период были у власти.

и основах права — самой природе или воле народов. Ссылкам автора надо уделить особое внимание: они ведут нас не прямо к юриспруденции, а к философской и литературной среде. Например, Гроций часто цитирует Цицерона⁸ и Еврипида⁹ (устами его персонажа Феоклимена).

Если обратить внимание на формулировку темы настоящей статьи — «*Ius gentium* как международное право в интерпретации Гуго Гроция», — то сразу видно, что целью анализа является выяснение того, каким был в действительности древний механизм наследования риторических конструкций в сочинениях юристов. Подобные параллели между юридической риторикой и поэтикой делал в античности еще Аристотель.

2. Гуманистические истоки учения Гроция¹⁰

Гуманизм и схоластика — основные течения в правовых учениях XVI—XVII вв. опирались и на античную риторическую традицию, и на римское право. В центре учения гуманистов было так называемое право войны, *ius belli*. В нем и нашел Гроций терминологическую и методологическую базу для своей работы. Такие ученые, как гуманист Альберико Джентили и представители схоластики Франсиско де Витория (хотя и он близок к гуманизму¹¹) и Хуан Луис де Молина, разработали догматические основы современной Гроцию теории, опираясь на определение международного права в классической доктрине права народов.

Гуго Гроций как гуманист был ближе к учению Джентили¹², который в своей работе «*De iure belli*» (1588 г.), вероятно, пользовался моделью древ-

⁸ *Cic. Pro Balbo. VI.15.*

⁹ *Eurip. Helena. 922–3.*

¹⁰ В основе данной работы, которая изначально была представлена в форме академической лекции, лежит исследование Ричарда Така и самостоятельные исследования автора о Гроции и его доктрине (см.: *Thuck R. The Rights of War and Peace. Political Thought and the International Order from Grotius to Kant. Oxford; New York, 1999. P. 16 ff., 78 ff.*).

¹¹ Франсиско де Витория, доминиканец, был приглашен на кафедру теологии в Саламанке в 1524 г., являлся основателем Саламанкской школы. Его можно назвать одним из отцов международного права наравне с А. Джентили и Гроцием. В своей «*Relectio de iure belli*» де Витория обосновал *res publica totius orbi* (всемирная республика). Хотя де Витория и происходил из среды теологов, он разделял гуманистическую идею мирового государства, и в «*De Indis*» заявил, что папа Иннокентий IV был прав, утверждая, что за прегрешения против природы необходимо карать, если они приносят вред невинным. Кроме того, эту идею он поддерживает в своем раннем произведении о гражданской власти (1528 г.). Тем не менее он не всегда придерживается естественных принципов, когда речь идет о естественных преступлениях, таких как кража, убийства и преступления без жертвы, например содомия. В этих случаях он не находит оснований для карательного вмешательства, в отличие от ортодоксальных гуманистов. См.: *Thuck R. Op. cit. P. 74.*

¹² Джентили был ведущим профессором гражданского права в Оксфорде с 1587 г.

негреческого философа II в. до н.э. Карнеада¹³, известного ему по сочинениям Цицерона и свидетельствам других античных авторов. В основе философии Карнеада лежали взгляды Эпикура, развитые на основе диалога Платона «Филеб»¹⁴ о человеческом сознании, где речь идет также и о принципе удовольствия от отсутствия боли, который описывался как состояние совершенно природе, так называемая катастема¹⁵ (*κατάστημα*); боль была, согласно Платону, распадом «природосообразного состояния». Цицерон (*De fin.* I.37) учил, что мы на фоне боли оцениваем состояние без боли положительно. Он же, говоря об эпикуреизме, выделял три тезиса о дружбе (*De fin.* I.66–70): а) в основе дружбы стоит эгоизм: наша личная польза выше пользы друга; б) дружба начинается с личной пользы, но постепенно мы начинаем любить друга, как себя самого; в) мудрецы заключают договор с самими собой, что будут любить себя меньше, чем своего друга. Эпикур опровергает тезис Аристотеля о том, что существует естественная общность всех разумных существ, утверждая, что правопорядок — это договор людей не вредить друг другу, основанный на пользе. Сам Карнеад хотя и не написал ничего, как говорит Диоген Лаэртский¹⁶, хорошо знал этику и критиковал стоиков, откуда, вероятно, и происходит первоначальная идея Гроция о роли природы, которую потом он заменил на Бога.

Гуманисты эгоистически обосновывали в международном праве практику превентивных ударов. Так, Джентили считал, что нет справедливости в международных связях, где физическое доминирование естественно; война, несмотря на то, кто ее спровоцировал, является справедливой для обеих сторон: так же и римские авторы приветствовали патриотизм врагов римской армии как их естественное устремление (Цезарь *De Bel. Gall.* 3.10.3). Гуманизм использовал римский принцип постлиминия, обычно отвергаемый в Средневековье, этот принцип прослеживается у Рафаэля Фулгосиуса из Пьяченцы, который, ссылаясь на Помпония и Лукана, утверждает, что «победа решает все» (*Victrix causa deis placuit*). Гуманисты оправдывали испанскую войну против индейцев, обвиняемых в практике канныализма, сравнивая испанский опыт с римской практикой борьбы против пиратов. Джентили, как и Аристотель, оправдывал рабство, считая,

¹³ Основатель академического скептицизма в первой половине II в. до н.э., последователь Эпикура.

¹⁴ См.: Рикен Ф. Философия на античности / Прев. Ж. Ценова; ред. Г. Каприев. София, 2001. С. 209 и сл. (*Ricken F. Philosophie der Antike*. Stuttgart, 1988); Goldschmidt V. La doctrine d'Épicure et le droit. Paris, 1977; Duvanel L. La justice contractuelle dans la philosophie antique et le droit romain. Geneve; Zurich; Bale, 2004.

¹⁵ *Diog. Laert. (DL)* X.136.

¹⁶ *DL*. IV.67.

что все варвары, т.е. нехристиане, были естественными рабами, с которыми нельзя договариваться. В этом он соглашался с радикальными протестантами. Принимая идею о всеобщем человеческом обществе (*communem humani generis societatem*), выдвинутую Цицероном (*De off.* III.6.28), он тем не менее рассматривал семейную жизнь и заботу о детях как культурную, а не как естественную характеристику человека (*De inv.* I.2.4–7).

Оппозицию гуманистам представляла схоластика (теология). Ее выдающимся представителем был де Молина с его сочинением «*De jure et justitia*» (6 томов, 1593–1609 гг.), написанным как комментарий к святому Фоме Аквинскому. Де Молина различал войну наступательную и оборонительную и считал, что война только ради славы или превентивного удара должна быть запрещена. Схоластическая традиция вслед за стоицизмом и томизмом¹⁷ была критически настроена к завоевательным войнам и прежде всего к тем, которые велись тогда в Центральной Америке.

3. Гуго Гроций

В отличие от схоластов гуманистическая традиция выступала в поддержку подобных войн. Такова в общих чертах была традиция, в рамках которой Гуго Гроций начинал свою работу. Автор происходил из круга голландских аристократов и в своих произведениях защищал экспансию в обеих Индиях. В своей первой работе Гроций проанализировал захват капитаном голландской Объединенной Ост-Индской компании Якобом ван Хемскерком португальского корабля, каракки, груженого товаром стоимостью в 3 млн гульденов¹⁸. Применение силы голландским капитаном носило наступательный характер, причем специальных полномочий от компании он не имел. Объединенные провинции Нидерландов не были формально независимы, но автор полагал, что Голландия обладала суверенитетом на основании добровольного союза ее граждан. Гроций выступил в защиту компании в своем произведении «*De iure praedae*»

¹⁷ Эта традиция представлена доминиканцами, начиная со святого Фомы Аквинского, а также де Молиной, хотя он сам был иезуитом. Опираясь на Аристотеля с его понятием полиса как относительно маленькой структуры, они отвергали любую идею о мировом владычестве и мировом государстве, предпочитая взгляд на мир как на совокупность независимых политических сообществ. Сам Фома придерживался той точки зрения, что божественный закон не противоречит господству неверующих государств над верующими, которое происходит от природы. При этом он принимал общий принцип августинцев о том, что право войны регулируется общими принципами гражданского права, начиная с признания мирового господства папы или императора. См.: *Thuck R.* Op. cit. P. 68 ff.

¹⁸ О захвате «Светлой Катерины» см.: *Ittersum M.J.* v. Jacob van Heemskerck's Capture of the Santa Catarina and Its Justification in *De Jure Praedae* (1604–1606) // *Profit and Principle. Hugo Grotius, Natural Rights Theories and the Rise of Dutch Power in the East Indies 1595–1615.* Leiden; Boston, 2006. P. 1 ff.

(далее — IP), основываясь на естественной теории о праве наказания¹⁹, о так называемом *ius gladii*, которым обладал каждый гражданский магистрат согласно римской классической доктрине. Но автор понимал это право по-другому: оно изначально имеется у каждого гражданина, а затем уже переходит к государству и в конце концов к магистрату.

3.1. Принцип суверенитета в отношениях индивидов и республик

Господь создал индивида *citēxiouciou*, свободным и неподвластным — *sui iuris*, что было санкционировано согласием всего народа, т.е. естественным правом. Отношение отдельного индивида к гражданскому обществу Гроций рассматривал как модель для отношений в суверенных республиках: каждый гражданин, будучи свободным и независимым, сам себе является государем и арбитром в делах, связанных с его собственностью; такова свобода исков о доминиуме, собственности, относительно имущества²⁰. Это означало, что само государство являлось объектом санкций даже со стороны иностранца. С другой стороны, это означает, что частные торговые компании, как, например, Ост-Индская, имели суверенитет и могли вести войны. Этот принцип связан с другим принципом естественного права, позволяющим самозащиту для предотвращения опасности и приобретение того, что индивиду нужно, даже вопреки принципам естественного права (в понимании Гроция, Цицерон говорит, что все школы — стоики, эпикурейцы, даже академики были согласны с этим (IP, Comment. I.10–11)); запрещено вредить друзьям (право неуязвимости) и отнимать владение у того, кто его уже установил (право абстиненции, воздержания).

3.2. Естественные принципы, мерило справедливости

Право неуязвимости и воздержания основывалось на принципе «исправлять зло и компенсировать добро». Чтобы понять права индивидов в этом отношении, надо рассмотреть отношения между государствами.

Свобода и суверенность индивидов совместно с правом неуязвимости и воздержания определяют, в частности, и принцип, согласно которо-

¹⁹ Следует отметить, что любое поведение, имеющее целью ввести в заблуждение и загнать в ловушку, противоречит не позитивному праву, а естественному, о чем говорил еще Цицерон. См.: *Falcone G. Il rapporto ius gentium — ius civile e la societas vitae in Cic. off. 3.69–70 // AUPA. 2013. Vol. LVI. P. 259 ff.*: «Cicerone esordisce affermando che la condotta volta ad ingannare e a far cadere in trappole³, quand'anche non sia riprovata dal costume né sanzionata da statuizioni di diritto positivo, è comunque proibita dalla *lex naturae*...»; далее в сн. 3 автор утверждает, что все это рассматривается в контексте противопоставления принципов *utilitas* и *honestas* у Цицерона.

²⁰ IP, Comment. I.18: *Quid enim est aliud naturalis illa libertas, quam id quod cuique libitum est faciendi facultas?* Et quod *Libertas* in actionibus idem est *Dominium*. Unde illud: *Suae quisque rei moderator et arbiter*^b; a) Inst. de iure pers. 1.3.1, *Arist. Rhet. L.6.c.2*; b) C. 4.35.21.

му каждый имеет право искать свое счастье и отдавать ему предпочтение перед всем прочим. Гроций подкрепляет эту мысль изречением Горация о том, что «полезность — это мать правосудия и справедливости» (*utilitas iusti prope mater et aequi* — *Macr. Sat. I.3.98*, цит. в *IP, Comment. I.15*).

Гроций критиковал этот принцип как академический, т.е. скептический и эпикурейский: ведь Эпикур выводил общее право, *ius commune*, не из природы, но из полезности (удобства, пользы, прибыли или необходимости), т.е. не из природного принципа, но из нашей сущности, которая и принуждает нас обратиться к праву народов, *ius gentium*.

Жак Кюжа (Куяций), комментируя текст Дигест *D. 1.1.9*²¹, подчеркивал, что позиция Горация отличается от его собственной, потому что Гораций — скептик, тогда как сам Кюжа выступал с позиций стоицизма, исходя из существования права, общего для всех людей. Гроций рассматривал принцип полезности как основу стоического понятия о братстве людей и государств, ссылаясь на Цицерона и Сенеку. Таким образом общность людей смещалась от естественного состояния к гражданскому обществу, потому что последнее было более удобным механизмом защиты интересов и способом уменьшения значимости индивидуальных недостатков, способом объединения достоинств каждого члена общества. В этом смысле правосудие может выполнять атрибутивную функцию (*assignatrix*), служить для распределения благ сообразно положению, заслугам и добродетелям, а также компенсаторную функцию (*compensatrix*), используемую не только для уравнивания частных лиц, но и для применения их достоинств и заслуг на пользу отечеству и для наказания нарушителей.

По мнению Аристотеля, справедливость может быть общей и специальной. Последняя, в свою очередь, делится на распределительную (дистрибутивную) и уравнивательную. К общей справедливости относились по этой теории те моральные принципы, которые по природе присущи всем людям и не требуют наличия государства, тогда как специальная справед-

²¹ *D.1.1.9 Gai. 1 inst. Omnes populi, qui legibus et moribus reguntur, partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure utuntur. nam quod quisque populus ipse sibi ius constituit, id ipsius proprium civitatis est vocaturque ius civile, quasi ius proprium ipsius civitatis: quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque ius gentium, quasi quo iure omnes gentes utuntur.*

В своем комментарии Куяций (*Jacobi Cuiacii, IC praestantissimi. Operum postumorum. Tomi quarti. Pars prior. Lutetiae Parisionum, 1658. Col. 48*) подчеркивает, что для Гая *ius gentium* является общим правом всех людей, *ius commune*. Подобный взгляд мы находим и у Эпикура, хотя он и выводит общее право из пользы, *utilitas*, цитируя Горация, который придерживался того же мнения: *Atque ipsa utilitas iusti prope mater & aequi*. Далее Куяций подчеркивает, что «мы следуем учению стоиков, которые выводили это право из природы...»: *Nos Stoicos sequimur, qui ius commune omnium hominum deducunt a natura, ius proprium cuiusque civitatis, ab utilitate communi, ab eo, quod cuique civitati expedit & conducit.* См. также: *Thuck R. Op. cit.*

ливость — это нормы, направленные на управление гражданским обществом, в том числе распределение благ (дистрибутивная) и наказание проступков (уравнительная). Гроций хотя и признавал существование таких норм, утверждал, что все они имеют уравнительный характер, так как право наказания — это естественное право всех людей. Так, когда Гроций говорил о способности людей общаться как их естественной способности, он понимал ее в эпикурейском смысле, как продукт полезности, исходя из принципа «всякий сам себе ближе», «своя рубашка ближе к телу» (*proximus egomet mihi, γόνυ κνήμης ἔγγιον, tunica pallio propior*). Общность является подобием индивидов, и поэтому они похожи друг на друга²².

«Когда спрашивают о пользе индивидов и об общей пользе, каждая из которых правильно названа *своя польза*, то как все являются в некотором смысле единым, тогда и эта общая польза должна быть сильнее, поскольку в ней, следовательно, содержится и польза отдельных лиц, ведь точно так же и отдельные товары не могут быть спасены, если не удастся спасти весь корабль. Гиерокл²³: «Не следует отделять публичное от частного, ведь то, что полезно отечеству, то же и является общим для отдельных его частей»».

Здесь можно провести параллель с известной нормой Родосского закона: «Родосским законом установлено, что если в целях облегчения корабля произведено выбрасывание товаров, то возмещается путем взноса всех то, что отдано в интересах всех»²⁴. Этот закон также дает дополнительные аргументы в пользу того, о чем говорил Гроций, что свидетельствует о возможном влиянии эпикурейского понятия полезности на римскую интерпретацию морского права и даже права народов.

3.3. Распределение вещей между народами

Далее надо обратить внимание на то, что Гроций в связи с практической целью его сочинения (обосновать право захвата добычи) рассматривал приобретение и сохранение вещей как фундаментальное человеческое право. Это утверждение связано с его теорией собственности, которую он

²² IP, Commentarius I.21: ...tamen ubi quaeritur de bono singulorum et de bono commune, quorum utrumque recte bonum suum [D. 50.16.239] dicitur, si quidem et omnes unum sunt aliquid, bonum illud omnium potius esse debet, quatenus ei scilicet et bonum inest singulorum, non aliter atque merces nisi nave servata salva esse nequeunt: Hierocles: χορή τὸ κοινὸν τοῦ κατ' ἴδιαν μὴ χωρίζειν ἀλλ' ἐν ἡγεῖσθαι καὶ ταῦτόν. τὸ τε γὰρ τῆ πατριῶδι συμφέρον κοῖνον ἐστὶ καὶ τῶν μέρος ἕκαστω. (Non oportet publicum a privato separare: quod enim patriae utile est, idem singulis etiam partibus commune est.)

²³ Речь идет о стоике Гиерокле, который жил во II в. н.э. и был другом Авла Геллия. Его фрагменты сохранились у Стобея.

²⁴ D. 14.2.1 «О Родосском законе о выброшенном в море»: Lege rhodia cavetur, ut si levandae navis gratia iactus mercium factus est, omnium contributione sarciatu quod pro omnibus datum est.

развил в своей диссертации «Mare liberum» (далее – ML): человек имеет право только на те вещи, в отношении которых у него есть персональный интерес. Рыбак, таким образом, может защищать свой улов (Meum quod rete atque hami nanci sunt, meum potissimumst)²⁵, а не море. Здесь можно провести параллель с римским правом с его идеей свободы пользования res communi usu по классификации вещей у Гая.

Гроций подчеркивает, что понятие собственности происходит от пользования телесными вещами или даже скорее от установления телесного владения – occupatio²⁶. В этом отношении он различал публичную и частную оккупацию в том смысле, что публичная оккупация должна была определить границы применения частной: земля афинян и т.д. Поэтому господство над вещами зависит прежде всего от вида вещей, и есть такие вещи, господство над которыми может осуществляться только всеми людьми совместно. Здесь Гроций ссылается на Цицерона:

«Цицерон сказал так: это содружество, действительно широчайше открытое для людей в их взаимоотношениях, для всех в их отношениях со всеми, – это такое, в котором надо соблюдать общность всего того, что природа произвела на потребу всем людям»²⁷.

Отсюда Гроций приходит к заключению, что государство не может владеть тем, чем нельзя владеть, потому что это право должно было основываться на соответствующем праве индивидов, и если они не обладали таковым, то и государство тоже. Гроций отстаивал мнение о том, что отдельные государства не могут оккупировать открытое море, потому что оно является вещью, принадлежащей всем людям. При этом голландский капитан применял право наказывать на основе своего договора с султаном Джохора, который не признавал монополию Португалии. Последняя действовала, нарушая естественное обязательство воздержания, а потому судно было захвачено законно.

3.4. Структура международного права как права войны и мира

В 1618 г. в Голландии была свергнута власть либеральных протестантов, покровитель Гроция Олденбарневелт был казнен, а сам Гроций едва спасся и почти всю жизнь прожил в изгнании. В Париже, где он служил в качестве шведского посла у французского короля, он написал свою самую известную книгу – «De iure belli ac pacis» (далее – DIBAP), которая при его жиз-

²⁵ ML, 26.

²⁶ ML, 25 и сл.

²⁷ De off. I.51: Hoc Cicero voluit: Ac latissime quidem patens hominibus inter omnibus ipsos, inter omnes societas haec est; in qua omnium rerum, quas ad communem hominum usum natura genuit, est servanda communitas (пер. на рус. яз. В.О. Горенштейна; цит. по изд.: Цицерон. О старости. О дружбе. Об обязанностях. М., 1974).

ни была издана дважды (1625, 1631 гг.). Вероятно, Гоббс и другие первые ее читатели были знакомы с первым изданием. Связь с античностью видна с самого начала: автор ссылается на Цицерона и Еврипида. Это подчеркивает то, насколько сильными были его связи с академизмом и скептицизмом. В «Prolegomena» Гроций описывает происхождение права от Юпитера и, ссылаясь на стоиков и Хриссиппа, утверждает, что слово *ius* этимологически связано с именем этого бога, *Iovis*. Но все же замечает, что система права (*iura*) происходит от полезности или интереса (*utilitas*), а это означает, что нет никакого естественного права, как утверждал скептик Карнеад: *ius enim naturale esse nullum: omnes enim & homines & alia animantes ad utilitates suas natura ducente ferri: proinde aut nulla est iustitiam; aut si sit aliqua, summam esse stultitiam, quoniam sibi noceat alienis commodis consulens*. В конце концов именно интерес или полезность являлись основой справедливости, т.е., как замечал не только Карнеад: *Utilitas iusti prope mater et aequi*. Сама по себе человеческая природа не принуждает нас к общению, а в основе гражданских прав лежит консенсуальное обязательство.

Этот интереснейший пункт теории Гроция дает нам возможность предложить гипотезу, проясняющую вопрос о философской основе, на которой возникла идея консенсуса как элемента контракта. Эта идея к тому моменту, без всякого сомнения, уже давно устоялась со времен Гая и позже Ульпиана. Дело в том, что у Аристотеля и у стоиков такой функции этой философской категории не существовало, так как она связывалась с общей этической нормой о гармоничных отношениях между людьми как их естественном стремлении. Гроций, ссылаясь на скептиков, предполагал, что консенсус — это и есть основа гражданского общества, построенного на базе договора между отдельными гражданами.

Хотя Гроций и цитирует определение пользы (*utilitas*) у Карнеада, но он не вполне соглашается с ним. В своей книге Гроций обратил внимание на то, что полезность является элементом естественного права. Кроме того, он утверждал, что для людей общим является право воздержания и соответствующей компенсации за умышленное причинение вреда.

Вот что автор говорит о мнении Карнеада о полезности как основе справедливости (DIBAP, 16)²⁸:

²⁸ De iure belli ac pacis. Prolegomena 16: ...si accurate loquamur, verum non est: nam naturalis iuris mater est ipsa humana natura, quae nos etiam si re nulla indigeremus ad societatem mutuum appetendam ferret: civilis vero iuris mater est ipsa consensu obligatio... Sed naturali iuris utilitas accedit: voluit enim naturae auctor nos singulos et infirmos esse et multarum rerum ad vitam ducendum egentes: quo magis ad colendam societatem raperemur: iuris autem civilis occasionem dedit utilitas: nam illa quam diximus consociatio aut subiectio utilitatis alicuius causa coepit institui. ...Sed sicut cuiusque civitatis iura utilitatem suae civitatis respiciunt, ita inter civitates aut omnes aut plerasque ex consensu iura quaedam nasci potuerunt... Et hoc ius est quod gentium dicitur, quotiens id nomen a iure naturalis distinguimus, quam partem iuris omisit Carneades ius

«...строго говоря, это неверно, ибо мать естественного права есть сама природа человека, которая побуждала бы его стремиться ко взаимному общению, даже если бы мы не нуждались ни в чем; матерью же внутригосударственного права является самое обязательство, принятое по взаимному соглашению; а так как последнее получает свою силу от естественного права, то природа может слыть как бы прародительницей внутригосударственного права. Однако к естественному праву присоединяется также польза, ибо по воле создателя природы мы, люди, в отдельности на самом деле беспомощны и нуждаемся во многих вещах для благоустроенного образа жизни, чтобы с тем большим усердием стремиться развивать совместную жизнь; польза же послужила поводом для возникновения внутригосударственного права, ибо как самое сообщество, о котором была речь, так и подчинение возникли и установлены ради какой-нибудь пользы. Оттого-то и те, кто предписывает законы другим, обычно тем самым преследуют какую-нибудь пользу или по крайней мере должны ее преследовать».

В этом фрагменте Гроций описывает догматическую основу своей теории — скептический академизм Карнеада. Как уже было сказано выше, это учение о полезности. Гроций был готов к критическому пересмотру двоичной схемы античного философа в духе наследия римского права, а именно Ульпиана с его трехчастным делением права на естественное, цивильное и право народов. Тем не менее точка зрения Гроция остается скептической, потому что все построено на принципе полезности. Автор признал существование естественного права, которое происходит от полезности, как дитя от своей матери; потом, говоря о цивильном праве, он заключает, что оно есть продукт консенсуса между гражданами по поводу полезности — их необходимости; после этого он переходит к межгосударственным отношениям, т.е. к праву народов, — оно тоже построено по модели цивильного права, на основе пользы индивидов, но прежде всего их общности. Очевидны представления автора о генетической связи между ними и о роли консенсуса в цивильном праве и в праве народов. Здесь заметно и отличие от естественного права, потому что вместо полезности в остальных двух системах права присутствует уже консенсус, который порождает обязательства.

Если обратиться к текстам римских юристов, то можно увидеть, что в вышеупомянутом фрагменте (D. 1.1.1) Ульпиан точно так же высказывается о добром и справедливом, а в основе права тоже лежит то, чему «природа научила все живое» (D. 1.1.1.3). Гроций высказывает похожее

omne in naturale et civile singulorum populos versatur acturus (subjecit enim orationem de bellis et bello partis) huius iuris mentionem facere omnino debuisse (пер. на рус. яз. А.Л. Саккетти; цит. по изд.: Гуго Гроций. Указ. соч. М., 1994. С. 48).

мнение, но с более узкой точки зрения, сконцентрировавшись на человеческих отношениях. Однако даже в более обширной теории Ульпиана можно найти элементы полезности, когда он говорит, что право происходит от природы, и его примеры свидетельствуют о том, что естественные нужды животных определяют их право точно так же, как и у людей.

Интересно обратить внимание на тот факт, что во втором издании книги (1631 г.) Гроций уделяет больше внимания Богу из-за стремления улучшить отношения с кальвинистской правящей верхушкой Голландии, чтобы получить возможность вернуться на родину²⁹.

В отношении собственности на объекты, находящиеся на суше, Гроций наделил людей рядом прав, с которыми собственник земли должен был считаться: например, свобода передвижения людей и товаров, свобода иностранцев строить временные постройки на берегах рек и морей, право захвата ничейной земли. Здесь надо сказать, что для Гроция оккупация не была связана с юрисдикцией, потому что последняя относилась к людям. Можно заключить из этого, что если кто-то имеет юрисдикцию над определенной территорией, то из этого не следует, что он является и ее собственником.

3.5. Структура государства, гражданского и международного права

Государство Гроций называет словом «*civitas*» и считает «совершенным союзом свободных людей, заключенным ради соблюдения права и общей пользы»³⁰. Это определение следует толковать в контексте его понимания гражданского (гражданского) права, *ius civile*, как происходящего от гражданской власти («...a potestate civili proficiscatur»). В этом смысле гражданское право противопоставляется международному праву, так называемому *ius gentium*, которое распространено шире и получает свою силу от воли всех или многих народов. Оно стоит вне естественного права, потому что является результатом того, что обычно считается свойством вообще всех людей. Но все же остается некоторая область, где право народов не действует, — это право постлиминия.

Право народов, как и неписаное гражданское право, существует в форме обычаев и мнений сведущих в праве людей. Здесь Гроций цитирует

²⁹ Следует отметить, что Гроций как сторонник арминианизма (более либерального протестантизма в Голландии) в своих апологетических трактатах по теологии разделял рационалистическую точку зрения о Боге и об истине. Пользуясь рациональными аргументами и историческими свидетельствами, он рассматривал разделение церкви как заболевание, так как христианство является путем объединения человечества (см.: *Heering J.P. Hugo Grotius as Apologist for the Christian Religion a Study of his Work de Veritate Religionis Christianae (1640) / Transl. by J.C. Grayson; ed. by R.J. Bast // Tennessee Studies in the History of Christian Thought. T. 111. Leiden; Boston, 2004. P. xix ff.*).

³⁰ DIBAP, I.1.14: *Est autem Civitas coetus perfectus liberorum hominum, iuris fruendi et communis utilitatis causa sciatus.*

Диона Хризостома: εὐρημα βίου καὶ χρόνον, *reperitum temporis et usus*, подтвержденное временем и использованием.

В заключение своей книги о праве войны и мира Гроций утверждает, что в основе международных отношений должны стоять доверие и стремление к миру, и ссылается на Цицерона (*De off.* II.XXIV). При этом будет сохранено не только государство, но и международное сообщество. Здесь он возвращается к философии стоицизма и видит в доверии самую большую ценность думающей души. Эта идея о народе как о добровольном союзе свободных людей и о международном сообществе будет позднее продолжена его последователями, такими как Кант и Руссо.

Тем не менее Гроций готов согласиться, что война является средством достижения мира и что мы пользуемся войной, чтобы добиться его³¹.

В заключение своего труда Гроций снова обращается к Цицерону, говоря, что, когда условия мира установлены, нужно их соблюдать, чтобы поддерживать доверие. То, что Цицерон говорил о дружбе между частными лицами, следует отнести и к публичным отношениям.

4. От права народов к международному праву

Анализируя эту дискуссию, следует отметить, что теория Гроция о международном праве является производной от идей древних риториков, философов и юристов о связи между народами на основе личного интереса каждого индивида, т.е. международное право является систематическим элементом частного права, как и говорил об этом Ульпиан: *privatum ius tripartitum est, collectum etenim est ex naturalibus praecceptis aut gentium aut civilibus*. Гроций по примеру древних ораторов предпринимает свое исследование с практической целью — защитить права Голландской Ост-Индской компании при захвате новых рынков вопреки порядку, установленному римской католической церковью. Последний был основан на схоластических теориях о всемирной власти Папы и императора Священной Римской империи, несмотря на то, что открытое море, где и произошел захват португальского корабля, находилось вне сферы господства римских прелатов, будучи вещью внеоборотной, как в этот период, так и в предшествующие эпохи. Это означало, что никто не может налагать свои гражданские законы на этой территории. Вместо этого там действуют принципы естественного интереса индивидов и производные от них нормы, происходящие от согласия индивидов и их сообществ: там каждый имеет право защищать свое имущество. С другой стороны, любое

³¹ Дрэйпер (*Draper G.I.A.D. Grotius' Place in the Development of Legal Ideas about War / Ed. by H. Bull, B. Kingsbury, A. Roberts // Hugo Grotius and International Relations. Oxford; New York, 1990. P. 177 ff.*) отмечает связь теории Гроция о войне и мире с идеями Цицерона, где нашел отражение взгляд стоиков.

вмешательство в установленное на основании этих норм распределение благ должно рассматриваться как кража, и, соответственно, у всех есть право наказывать за подобное поведение.

Дело в том, что право не всегда основывается на канонических принципах, в особенности тогда, когда речь идет о международных отношениях, где господствует согласие различных обособленных сообществ, будь то верующих или нет. В конце концов, по мысли Гроция, даже в контексте его теологических трактатов, свобода выбора всегда и является основой божьей благодати. Это означает, что спасение души человека — это результат собственного выбора праведной жизни и не предопределено божественным промыслом. В этом же смысле учение Христа не продолжало путь, установленный традицией, а шло путем правды.

В правовом смысле Гроций рассматривает этот путь как путь добросовестности, наиболее значимой в вопросе соблюдения договоров. Таким образом, истоки теории международного права находятся в римской юриспруденции, греческой философии и их интерпретации схоластами и гуманистами. Все это традиционно развивалось под знаком противостояния двух школ: стоицизма и скептицизма, августицизма и томизма, схоластики и гуманизма с их пониманием соотношения гражданского и естественного права. В историческом смысле естественное право было теоретической конструкцией, помогающей охватить все личные связи, остающиеся вне гражданского права. Она построена на предположении таких юристов, как, например, Ульпиан, что социум — это естественное объединение индивидов, которое находится вне их воли. Другое понимание, построенное на эмпирическом принципе, исходит из того, что общность — это результат сознательного выбора автономного индивида жить совместно с другими, чтобы разделять прибыль и убытки и жить лучше. Очевидно, что Гроций обосновал теорию возникновения права народов именно на базе личной пользы.

Почти все аргументы Гроция основываются на античной лирике, философии и риторике и косвенно дают нам точку опоры для интерпретации античной правовой мысли в ее естественной среде, что позволяет увидеть ее истоки не только в учении стоиков, но и в скептицизме. Исследователям древнего права этот вывод предоставляет широкое поле для дискуссии.

K. TANEV

**IL *IUS GENTIUM* COME
DIRITTO INTERNAZIONALE
NELL'INTERPRETAZIONE
DI UGO GROZIO
(RIASSUNTO)**

La concezione di Grozio sui problemi della formulazione del diritto, indagando il suo contenuto e la sua causa, includendo il *ius gentium*, cioè l'attuale diritto internazionale, si formò grazie all'utilizzo dei concetti classici di tali fattispecie (ellenistici e romani) e una loro ricostruzione umanistica basata su una morale cristiana più liberale e riformistica. L'assetto del *ius belli ac pacis* esprime una concezione universalista che trova la sua origine nel diritto inteso come uno stato naturale di dominio sopra le cose, esercitata da ogni uomo considerato come un personaggio autonomo, ossia *sui iuris*. Questo vincolo in una fase iniziale trovò la sua giustificazione nel principio di utilità, inteso in senso privatistico, focalizzato sull'idea dell'esercizio di uno scopo egoistico. Proprio questo punto di partenza ha isolato la concezione umanista dalle sue origini ideologiche, lo stoicismo illuminista del millecinquecento (di Cuiacio, per esempio).

Nonostante questa differenza radicale, i due autori citati condivisero un sentimento comune nel voler comprendere e inquadrare il vero fatto nel suo contesto più proprio, sia dal punto di vista giuridico che filosofico; dunque rappresentano un pensiero elegante, dove il modo personale di vedere le cose non condizionava in modo decisivo rispettivo oggetto di studi, cercando di scoprire la sua logica interna. Così, in termini molto sintetici si può dire che sia

possibile individuare in questa corrente della valutazione critica, le radici del giuspositivismo come fondamento della scienza nuova e moderna. Lo sviluppo successivo della scienza giuridica tuttavia presuppose la strutturazione del diritto civile sulla base del principio consensualistico, radicato sull'idea che il momento della nascita del diritto fosse da ascrivere al fenomeno convenzionale, dove la sua causa viene trovata nel consenso e la sua occasione nell'utilità. In questa prospettiva, l'idea dell'occupazione e del dominio fisico si trasformò nella libertà di godere di una difesa reale, secondo quanto avrebbe dovuto disporre il diritto civile.

L'impiego del diritto naturale non ebbe soltanto un valore storico, ossia come fenomeno che precedette la formazione del diritto civile. Grozio sostenne anche l'idea di una coesistenza sincronica di questi due ordinamenti a seconda della specie delle cose. Quando si tratta delle cose che sono nel dominio di qualsiasi popolo si vede l'impiego del rispettivo diritto che è proprio di questo popolo. E, prima di tutto, questo valse con riferimento ai terreni del popolo.

Tuttavia, se l'oggetto di una controversia toccava cose che erano fuori della dominanza di qualsiasi popolo, quale sicuramente era il mare aperto, in questo caso la capacità di godere di ognuno non avrebbe potuto limitare la capacità degli altri uomi-

ni secondo il principio per cui si tutelerebbe la cattura, ma non il mare. Così Grozio costruì un'idea di giustizia in base al principio della correzione; lo studioso accettò insomma la giustizia Aristotelica apportandovi una variante, presupponendo cioè che anche la giustizia cd. di tipo distributivo avrebbe dovuto avere un elemento correttivo, dato che ogni necessità di giustizia presupponeva a monte un litigio. Nello stesso momento si riconobbe a ognuno il diritto di punire il trasgressore contro i diritti naturali o civili di godere una cosa. Questo modo di pensare giustificava la libertà del mercato, fuori dei limiti civili o religiosi, guardando all'uomo come a una creatura autonoma che avrebbe potuto essere vincolata solo secondo le sue libere scelte o in base al suo comportamento dannoso. Infatti la guerra come fenomeno naturale era concepita come la conseguenza di una concorrenza naturale tra i popoli, secondo la quale ognuno avrebbe potuto appropriarsi dei beni dei suoi nemici grazie alla sua forza o alla sua furbizia. Tuttavia questo si proibiva nella comunione volontaria, ossia tra i popoli che non erano in uno stato di guerra. Dunque l'esistenza o non esistenza della guerra era determinata dal-

la libera occupazione; ma se qualcuno violava questo stato questi sarebbe stato punito come un ladro.

Questa condizione si considerava valida per tutti gli uomini secondo le regole del diritto naturale. Questa concezione era conseguenza del principio dell'autonomia privata, che giustificava la così detta sovranità, un concetto adoperato da Grozio per definire la sfera di intangibilità della persona. Questa sfera giustificava l'ambito di operatività del popolo e dei suoi magistrati, che avevano così la possibilità di delineare la possibilità di occupare, di difendersi e di punire. Infine se tra i popoli, similmente come per gli individui, si formava un consenso si riteneva impiegabile non il principio naturale dell'utilità, ma quello civile della *fides*, perché tra gli uomini si riteneva vigesse una civiltà universale. Concludendo l'a. nota che la filosofia di Grozio si formò tra i principi dello stoicismo e dello scetticismo con lo scopo di fornire il diritto contemporaneo di uno strumento universalistico adeguato al mercato internazionale. Questo corrispose, con il suo capire razionalistico di Dio, a una sostituzione del valore del concetto di natura dell'età pre-cristiana.