

ЗНАЧЕНІЕ

ОБЩЕНАРОДНАГО ГРАЖДАНСКАГО ПРАВА

(JUS GENTIUM)

ВЪ РИМСКОЙ КЛАССИЧЕСКОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ.

Н. БОГОЛЬПОВА.

МОСКВА.

ТИПОГРАФІЯ ГРАЧЕВА И К., У ПРИЧЕСТЕНСКИХЪ В., Д. ШИЛОВОЙ.

1876.

Т. 1
34

По опредѣленію Юридическаго Факультета Император-
скаго Московскаго Университета печатать дозволяется. 10 Фе-
вря 1876 г.

Деканъ Мильгаузенъ.

NOV 4 1929

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Цѣль настоящей книги состоитъ въ томъ, чтобы объяснить всю совокупность источниковъ, содержащихъ въ себѣ ученіе классическихъ юристовъ о *jus gentium*, или, какъ я его называю, объ общенародномъ правѣ. При этомъ объясненіи я руководился слѣдующими мыслями: положительное право стоитъ всегда въ тѣсной связи съ остальною жизнью народа; оно всегда предназначается для защиты какого нибудь интереса этой жизни и потому можетъ быть разсматриваемо, какъ ея отраженіе, конечно не всестороннее. Поэтому, когда мы изучаемъ какое нибудь правило положительнаго права, то для его пониманія мы должны изслѣдовать, прилагалось ли оно въ дѣйствительной жизни, и если прилагалось, то какимъ образомъ. Мы должны, не ограничиваясь раскрытіемъ его буквальнаго смысла, постараться заглянуть за эту его внѣшнюю личину, поискать тѣхъ жизненныхъ силъ, которыя вызвали его существованіе. Тогда только можемъ мы надѣяться оцѣнить его дѣйствительное значеніе въ юридической жизни народа.

Разсматривая ученіе классическихъ юристовъ съ такой точки зрѣнія, я пришелъ къ убѣжденію, что оно только по внѣшности имѣетъ своимъ предметомъ общенародное право; на самомъ же дѣлѣ это послѣднее въ то время уже не имѣло самостоятельнаго

значенія и интереса для юристовъ. Но оно играло важную роль въ дальнѣйшемъ развитіи римскаго права, какъ средство для достиженія другой цѣли, и въ этомъ своемъ качествѣ сдѣлалось предметомъ ученія классическихъ юристовъ. Этимъ объясняется, почему я, занимаясь ученіемъ классическихъ юристовъ объ общенародномъ правѣ, тѣмъ не менѣе далъ своей книгѣ то названіе, которое поставлено въ ея заглавіи.

Что касается до порядка изложенія, то можетъ быть систематичнѣе было бы сначала изложить самыя источники и затѣмъ уже представить объясненіе ихъ. Но чтеніе источниковъ по нашему предмету для того, кто прежде не занимался этимъ вопросомъ, было бы работой сухой и скучной. Поэтому, чтобы облегчить ее читателю, я рѣшился часть своего объясненія помѣстить въ началѣ книги. При самомъ поверхностномъ знакомствѣ съ ученіемъ классическихъ юристовъ можно замѣтить, что оно состоитъ изъ двухъ элементовъ: практическаго общенароднаго и теоретическаго естественнаго права. Именно эти два элемента я излагаю въ началѣ книги, рассматривая каждый изъ нихъ самъ по себѣ, въ томъ значеніи и видѣ, какой они должны были имѣть до взаимнаго сочетанія въ ученіи классическихъ юристовъ.

Порядокъ дальнѣйшаго изложенія не требуетъ объясненія. Необходимо только замѣтить, что періодъ классической юриспруденціи я разумѣю въ болѣе тѣсномъ смыслѣ, ограничивая его пространствомъ времени отъ императора Адріана до Александра Севера.

Н. Б.

ГЛАВА I.

Общепародное право до классических юристов.

Цель этой главы — показать, что такое было общепародное право в тот момент, когда оно стало подвергаться теоретической обработке классических юристов. Этой цели мы вконец всего достигнем, указав, каким образом возникло общепародное право и каков характер главных институтов, в которых оно нашло свое выражение ¹⁾.

¹⁾ Как в этой, так и в следующей главах нам принадлежать только некоторые общие мысли; все же остальное их содержание заимствовано из обработанных сочинений других ученых. Главным основанием для учения о возникновении общепародного права, послужившим нам второй тожд сочинения Voigt'a — *Das jus naturale, aequum et bonum und jus gentium der Römer*. Leipzig 1856 гл. Кроме того приняты во внимание: Dirksen — *Über die Eigenthümlichkeit des jus gentium nach den Vorstellungen der Römer*, статья, помещенная в *Reinisches Museum für Jurisprudenz, Philologie etc.* 1-er Jahrg. 1827. Puchta — *Das Gewohnheitsrecht* I Th. стр. 24 — 44; его же *Cursus der Institutionen* 1865 I §§ 83—85.

Laurent — *Etudes sur l'histoire de l'humanité* 1862. т. III стр. 293 гл. Thierry — *Tableau de l'empire romain* Liv. IV.

Savigny — *System des heutigen Römischen Rechts* I § 22

Böcking — *Einleitung in die Pandekten des gemeinen Civilrechts*. 1853.

О времени возникновенія общенароднаго права мы не имѣемъ прямыхъ свидѣтельствъ источниковъ; а косвенныя такъ неудовлетворительны, что въ наукѣ до сихъ поръ не установилось точнаго отвѣта на этотъ вопросъ. Но для нашей цѣли вполне достаточенъ и отвѣтъ приблизительно вѣрный. Приблизительно же можно съ увѣренностію сказать, что возникновеніе общенароднаго права или по крайней мѣрѣ значительное развитіе его относится къ концу 5-го или къ первой половинѣ 6-го вѣка римскаго лѣтосчисленія. Разрѣшеніе вопроса, къ которому мы намѣрены теперь перейти, именно вопроса о причинахъ возникновенія общенароднаго права, дастъ главную опору вышеуказанному опредѣленію: если мы докажемъ, что къ концу 5-го или къ первой половинѣ 6-го вѣка относятся причины образованія общенароднаго права, то отсюда сама собою будетъ видна и вѣрность нашего опредѣленія.

Итакъ, какія причины вызвали образованіе общенароднаго права? Отвѣтомъ на этотъ вопросъ должно служить изложеніе нѣкоторыхъ важныхъ фактовъ, совершившихся въ 5-мъ и 6-мъ вѣкахъ исторіи Рима и вызвавшихъ римскій народъ къ усиленной и плодотворной правообразовательной дѣятельности. Первымъ такимъ фактомъ будутъ многочисленныя сношенія, возникшія въ это время между Римомъ и народами иныхъ цивилизацій, особенно же цивилизаціи гелленской.

Kuntze—Über den Mos civitatis als Receptionscanal des jus gentium neben dem prätorischen Edict въ Kritische Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. München. т. 9 стр. 503—550.

Austin—Lectures on jurisprudence 4-е изд. 1873. лекція 31-я.

Maine—L'ancien droit. Paris 1874. (франц. переводъ Курсель Сенеля)
гл. III и IV.

Эти сношенія почти всегда начинались съ войны, которая влекла за собою болѣе или менѣе тѣсный союзъ воюющихъ сторонъ или полную инкорпорацію завоеванной страны. Таковы войны съ Самнитянами, съ Латинами, съ Капуей, съ Палеополемъ, съ греческими городами въ Апуліи и Луканіи, двѣ пуническія войны и всѣ тѣ войны на западъ отъ Италіи, которыя велись большею частью съ цѣлью ослабить могущество Карфагенянъ и имѣли своимъ послѣдствіемъ завоеваніе Сициліи, Корсики, Сардиніи и значительной части Испаніи, войны съ Македоніей и Сиріей. Рядомъ съ этими фактами слѣдуетъ упомянуть о постоянныхъ мирныхъ сношеніяхъ съ Массиліей.

Чтобы понять, какое вліяніе на внутреннюю жизнь Рима могли оказать эти внѣшнія событія, надо принять во вниманіе высокое культурное состояніе тѣхъ странъ, съ которыми Римъ пришелъ въ тѣсное соприкосновеніе. За исключеніемъ Карфагенянъ и Этрусковъ, оказавшихъ незначительное вліяніе на римскую культуру ²⁾, всѣ остальныя страны принадлежали къ гелленской цивилизаціи. Въ разсматриваемое нами время эта цивилизація стояла значительно выше римской. „Мы съ удивленіемъ останавливаемся передъ образомъ греческой цивилизаціи въ Сициліи и Италіи“, говоритъ Дройзенъ;..... „какое богатство городовъ, какое высокое движеніе въ ихъ политической и духовной жизни; тамъ образовался знаменитый пифагорейскій союзъ и глубокомысленное ученіе Элеатовъ; тамъ творилъ Эмпедоклъ, этотъ Данте древности, оттуда же Аѳиняне заимствовали ораторское искус-

²⁾ См. Voigt II стр. 586 not. 728; стр. 634, not. 770.

ство. Даже Іонія остается въ тѣни передъ блескомъ этихъ земель; такъ чрезмѣрно было великолѣпіе ихъ колоссальныхъ храмовъ, населеніе ихъ городовъ, доходы отъ ихъ торговли, ихъ жизнь и удовольствія, ихъ поэтическое творчество и мышленіе^{*)}.

Такія частыя и продолжительныя сношенія съ народами гелленской цивилизаціи должны были неминуемо оказать сильное вліяніе на всѣ стороны римской жизни. Римляне приобрѣли вкусъ къ комфорту жизни: имъ понадобилось болѣе разнообразіе въ столѣ, одеждѣ, болѣе количество рабовъ для домашнихъ услугъ, болѣе роскошь въ устройствѣ частныхъ и общественныхъ зданій, произведенія искусства и художественнаго ремесла и многое другое. Такъ, напри- мѣръ, въ прежнее время у римскаго гражданина единственною цѣнною вещью была серебряная солонка; карфагенскіе послы, возвратившись изъ Рима, рассказывали въ насмѣшку надъ бѣдностью римской сервировки, что во всѣхъ сенаторскихъ домахъ, въ кото- рые ихъ приглашали къ обѣду, они встрѣчали одинъ и тотъ же серебряный сервизъ; когда консуляръ Пуб- лій Корнелій Руфинъ вздумалъ завести у себя сервизъ цѣною около 300 рублей, то цензоры исключили его за это изъ сенаторскаго списка; теперь, подъ влія- ніемъ южныхъ и восточныхъ нравовъ, богатые сереб- ряные приборы тонкой работы считаются обыкновен- ной принадлежностью болѣе или менѣе знатнаго дома; а въ 7 в. города у богатыхъ римлянъ серебро счи- тается тысячами фунтовъ; напр. у Марка Друза (быв- шаго въ 663 г. трибуномъ) было 10000 фунтовъ сереб-

*) Цит. у Фейхта II. стр. 587.

ра ⁴⁾). Прежняя скромная одежда и мебель замѣняется газовыми и шелковыми платьями, золотыми украшеніями (у женщинъ), дорогими занавѣсами и коврами, софами съ бронзовой отдѣлкой. На постройку и отдѣлку домовъ тратятся иногда огромныя суммы; напр. домъ оратора Красса (+ 663) цѣнился вмѣстѣ съ принадлежавшимъ къ нему садомъ въ 6 милліоновъ сестерцій (около полумилліона рублей). Особенно бросается въ глаза увеличеніе роскоши въ столѣ: въ прежнее время обѣдъ состоялъ изъ двухъ блюдъ, которыя обыкновенно приготавливались, также какъ и хлѣбъ, самою хозяйкой дома; вино употреблялось только туземное и при томъ часто пополамъ съ водой; теперь простыя кушанья замѣняются заморскими рѣдкостями въ родѣ черноморскихъ сардинокъ, за которыя платятся баснословныя деньги (коробка — 1600 сестерцій, т. е. около 150 рублей), и греческимъ виномъ; въ кухнѣ появляется ученый поваръ изъ рабовъ, за котораго иногда также платятъ громадныя суммы. Въ прежнее время народные праздники сопровождались невинными удовольствіями, изъ которыхъ самымъ главнымъ было состязаніе въ бѣгѣ; теперь къ этимъ забавамъ присоединились новыя, иностранныя: народъ сталъ любоваться боемъ дикихъ звѣрей, львовъ и пантеръ, привозимыхъ изъ Африки, и сраженіями гладіаторовъ ⁵⁾).

⁴⁾ Хотя возникновеніе общенароднаго права относится къ первой половинѣ 6-го в., однако мы считаемъ возможнымъ приводить примѣры и изъ позднѣйшаго времени: общенародное право сложилось не за одинъ разъ; къ первой половинѣ 6-го в. относится только его начало, дальнѣйшее же развитіе его растягивается на нѣсколько слѣдующихъ вѣковъ, причемъ это развитіе обуславливается тѣми же причинами, какъ и возникновеніе.

⁵⁾ Mommsen Röm. Gesch. I. 871—875, II. 400—403 (6-е изд.).

Для насъ интересно рѣшить вопросъ: какимъ путемъ Римляне удовлетворяли своимъ новымъ потребностямъ? Домашнихъ средствъ для этого конечно было далеко недостаточно. Область римская была не особенно богата произведеніями природы; ремесленники и художники римскіе въ своихъ произведеніяхъ никогда не достигали до тѣхъ образцовъ, съ которыми римляне познакомились на югѣ и востокѣ; въ Римѣ не было ни особаго торговаго сословія, ни торговаго флота, который бы готовъ былъ изъ другихъ странъ подвезти все требуемое ⁶⁾. Такъ какъ новыя потребности пустили у Римлянъ очень глубокіе корни, такъ что они не могли уже отказаться отъ ихъ удовлетворенія, то имъ оставался только одинъ исходъ — открыть рынокъ Рима для иностранныхъ купцовъ, которые имѣли полную возможность и готовились подвезти въ Римъ товары изъ всѣхъ странъ древняго міра. Такому исходу могло бы представиться одно препятствіе — недостатокъ денегъ. Но его въ настоящемъ періодѣ не могло быть. Военная добыча, контрибуціи, подати провинцій, доходы съ увеличившихся въ числѣ государственныхъ земель, обширное скотоводство на югѣ Италіи, которымъ занимались многіе Римляне, — все это доставляло огромные капиталы и казнѣ и частнымъ лицамъ ⁷⁾.

Такимъ образомъ новыя многочисленныя потребности римскаго общества съ одной стороны, купеческая услужливость торговыхъ народовъ востока и юга съ другой и наконецъ обиліе денегъ у Римлянъ, — все

⁶⁾ Voigt. II. §§ 70—72.

⁷⁾ Тамъ же стр. 591, 592. Mommsen Röm. Gesch. I. 845. (6-е изд.).

это необходимо заставляет предполагать, что въ разсматриваемый періодъ въ Римѣ должна была возникнуть дѣятельная торговля.

Это предположеніе подтверждается нѣко торыми историческими фактами, изъ которыхъ одни относятся къ 5-му, а другіе къ 6-му в. Такъ, во первыхъ, въ Римѣ въ это время появляется множество иностранцевъ — Латиновъ и другихъ союзниковъ римскихъ, Грековъ, Карфагенянъ; большинство ихъ конечно пріѣзжало не съ праздною цѣлью посмотрѣть на возникавшее величіе Рима; для поддержанія своего существованія имъ, какъ пришельцамъ, естественно всего было заняться торговлей. Во вторыхъ, въ этомъ періодѣ въ Римѣ возникаютъ учрежденія, прямо указывающія на торговую дѣятельность города, напр. болѣе правильное устройство рыночной площади (*emporium*), устройство мѣстъ для склада товаровъ и учрежденіе банкирскихъ конторъ (*tabernae argentariae*). Въ третьихъ, въ это же время появляется въ Римѣ серебряная монета, а вѣсъ мѣднаго асса уменьшается въ шесть разъ, что было возможно только при сильномъ вздорожаніи мѣди, которое вѣроятно произошло отъ вывоза ея иностранцами за границу ⁸⁾).

Благодаря тому, что Римъ завелъ торговлю съ чужими странами и притомъ торговлю, въ которой онъ игралъ совершенно пассивную роль, онъ сдѣлался по необходимости мѣстопробываніемъ огромной массы иностранцевъ. Для насъ это обстоятельство имѣетъ интересъ потому, что влечетъ за собою вопросъ: какими юридическими нормами опредѣлялись отношенія

⁸⁾ Voigt. II. § 74.

иностранцевъ другъ къ другу и къ римскимъ гражданамъ?

По общему правилу древняго римскаго права перегринъ ⁹⁾ считался неправопособнымъ, т. е. его отношенія къ кому бы то ни было не охранялись никакимъ правомъ. Но изъ этого общаго правила могли быть исключенія. Иностранное государство могло пріобрѣсти для своихъ подданныхъ нѣкоторую степень правоспособности при помощи особыхъ международныхъ договоровъ (foedus, hospitium publicum, amicitia); а перегринамъ-подданнымъ Рима эта правоспособность могла быть дарована Римомъ ¹⁰⁾. Но такой способъ регулированія новыхъ отношеній не могъ быть удовлетворительнымъ для того времени. Во первыхъ, такимъ путемъ можно было опредѣлить только отношенія перегриновъ одного и того же государства и отношенія перегриновъ къ римскимъ гражданамъ; но взаимныя отношенія перегриновъ различныхъ государствъ все таки оставались неопредѣленными. Во вторыхъ, при международномъ договорѣ какъ самое признаніе правоспособности, такъ и объемъ ея зависѣли отъ соглашенія обѣихъ сторонъ; множество случайныхъ обстоятельствъ могли помѣшать этому соглашенію. Въ третьихъ, если бы такое соглашеніе и

⁹⁾ Перегриномъ у Римлянъ назывался всякій, кто не былъ римскимъ гражданиномъ, следовательно не только иностранецъ въ нашемъ смыслѣ, т. е. гражданинъ другаго самостоятельнаго государства, но также и подданный Римскаго государства, но не имѣющій права римскаго гражданства. Къ перегринамъ послѣднато рода принадлежали напр. жители римскихъ провинцій и преніе римскіе граждане, лишеныя этого званія въ наказаніе.

¹⁰⁾ Объ этомъ вопросѣ можно найти весьма пространное изложеніе у Voigt'a II. § 16—64.

состоялось, то оно принесло бы пользу peregrinamъ только того государства, которое участвовало въ договорѣ съ Римомъ. Чтобы дать доступъ всѣмъ иностранцамъ, Римъ долженъ бы былъ заключить договоры со всѣми извѣстными ему государствами. Онъ такъ и поступалъ прежде, когда немногосложныя потребности его гражданъ позволяли ограничиваться сношеніями только съ сосѣдними народами. Но теперь это было практически невозможно: сойтись со множествомъ разнообразныхъ государствъ въ условіяхъ, на какихъ должна быть признана правоспособность, со всѣмъ не то, что заключить договоръ съ двумя, тремя сосѣдними народами, большею частью сходными въ своихъ нуждахъ, не говоря уже о томъ, что такое повальное заключеніе договоровъ все таки не исключало возможности появленія peregrinovъ изъ такого государства, о которомъ Римъ до сихъ поръ не зналъ или на которое не обратилъ вниманія. Въ четвертыхъ, наконецъ, то право, къ которому peregrini признавались способными, не было пригодно для новыхъ отношеній, ибо это было древнее римское гражданское право, предназначавшееся для немногочисленныхъ и несложныхъ отношеній простаго быта прежняго римскаго общества.

Итакъ, старинное проникнутое духомъ національной исключительности убѣжденіе въ неправоиспособности peregrinovъ влекло за собою неопредѣленность и часто полную необеспеченность юридическаго положенія иностранцевъ въ Римѣ. Это обстоятельство должно было отзываться неблагопріятно на ходѣ иностранной торговли, должно было препятствовать притоку въ Римъ иностранныхъ купцовъ въ желанныхъ размѣрахъ. А такъ какъ вслѣдствіе этого

новыя многочисленныя потребности римскаго общества оставались не вполне удовлетворенными и такъ какъ мы не имѣемъ никакихъ основаній предполагать, чтобы римляне склонны были отказаться отъ ихъ удовлетворенія, то Риму оставался только одинъ исходъ—усвоить себѣ иную точку зрѣнія на юридическое положеніе иностранцевъ.

Да и настолько ли еще сильна была въ Римлянахъ ихъ прежняя исключительность, чтобы ради ея они отказались отъ удовлетворенія множества своихъ потребностей? Характеръ національной исключительности, запечатлѣвшій въ древнія римскія учрежденія, въ значительной степени зависѣлъ отъ дѣйствія древней религіи. Въ рассматриваемую эпоху религіозныя вѣрованія Римлянъ видоизмѣнились и ослабли, что конечно не могло не вызвать и соотвѣстнаго ослабленія національной исключительности ¹¹⁾. Рядомъ съ этимъ ослабленіемъ идетъ постепенная геленизація римскаго общества. Въ то время міровоззрѣніе Грековъ было несравненно свободнѣе и мягче римскаго. Въ области права эта свобода и мягкость проявлялась въ господствѣ космополитизма, вслѣдствіе чего за каждымъ иностранцемъ безусловно признавалась гражданская правоспособность ¹²⁾. Подъ вліяніемъ этихъ свободныхъ гелленскихъ воззрѣній и Римляне рѣшаются отступить отъ прежней національной исключительности.

Итакъ съ одной стороны подъ вліяніемъ болѣе свободного міровоззрѣнія Грековъ, съ другой—повинуясь

¹¹⁾ См. объ этомъ F. de Coulanges La cité antique.

¹²⁾ Voigt. II. Стр. 606.

голосу разнообразныхъ неудовлетворенныхъ потребностей, Римляне устанавливаютъ правило, что всякій иностранецъ, все равно изъ самостоятельной или подчиненной страны, если только онъ свободный человѣкъ, считается въ римскомъ государствѣ правоспособнымъ субъектомъ. Этимъ открывается образованіе общенароднаго права ¹³⁾.

Теперь становится на очередь другой вопросъ: подъ какимъ правомъ будутъ жить иностранцы въ Римѣ? Не въ одномъ только Римѣ, но и во многихъ греческихъ государствахъ древняго міра развитіе иностранной торговли вызывало признаніе правоспособности за всѣми иностранцами. Въ этихъ государствахъ такое признаніе всегда сопровождалось двумя послѣдствіями: 1, объявлялось, что иностранцы будутъ наравнѣ съ гражданами подчиняться праву, дѣйствующему въ извѣстномъ государствѣ; 2, въ этомъ правѣ производились измѣненія, которыхъ требовалъ гражданскій оборотъ, усложнявшійся, благодаря развитію торговли ¹⁴⁾. Но Римъ и въ этомъ случаѣ, какъ и во многихъ другихъ, остался вѣренъ своему исконному обыкновенію не измѣнять своихъ старыхъ учрежденій безъ крайней надобности: національное гражданское право по прежнему сохранило свою примѣна-

¹³⁾ Мы не имѣемъ никакихъ свидѣтельствъ, что общее признаніе за peregrинами правоспособности было установлено какимъ нибудь специальнымъ закономъ. По всѣмъ вѣроятіямъ это совершалось постепеннымъ дѣйствіемъ обычая. — Приблизительно къ тому же времени, т. е. къ концу 5-го или началу 6-го вѣка, относится и измѣненіе значенія слова «hostis»: прежде оно означало всякаго иностранца; теперь оно означаетъ только иностранца врага, а для обозначенія иностранца вообще вводится новый терминъ — peregrinus.

¹⁴⁾ Voigt II. § 76.