

11. Заявление о торговле живыми органами: 37-ая Ассамблея ВМА, Брюссель, Бельгия, октябрь 1985 г. [Электронный ресурс] // Всемирная Медицинская Ассоциация. URL: <http://www.rosmedlib.ru/doc/ISBN9785970429754-0003/-esf2k2z11-tabrel-mode-pgs.html> (дата доступа: 04.10.2020).

12. Доклад о работе двадцать пятой сессии: Дополнение № 10, Экономический и Социальный Совет Официальные отчёты [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций. 2016. URL: <https://undocs.org/pdf?symbol=ru/E/2016/30> (дата доступа: 04.10.2020).

13. Протокол о предупреждении и пресечении торговли людьми, особенно женщинами и детьми, и наказании за неё, дополняющий Конвенцию Организации Объединенных Наций против транснациональной организованной преступности лицами [Электронный ресурс] // Организация Объединенных Наций. URL: http://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/protocol1.shtml (дата доступа: 04.10.2020).

14. Конвенция Совета Европы против торговли человеческими органами №216 [Электронный ресурс] // Совет Европы. Электронный портал Совета Европы: сайт. 2015. URL: <https://www.coe.int/ru/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/09000016806dca3a> (дата доступа: 04.10.2020).

РИМСКАЯ ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ КАК НЕПОСРЕДСТВЕННАЯ ЧАСТЬ ГЕНЕАЛОГИИ МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА

Т.Я. Павлова

Белорусский государственный университет, пр. Независимости, 4, 220030, г. Минск, Беларусь, tanechkapav@mail.ru

Классической науке римского права было присуще принятие человечества в качестве универсального сообщества, и естественного права, как универсальной нормы, заложенной в человеческой природе. Концепция *jus gentium* представила законодателю возможность применять ее по отношению к государствам и между государствами. Универсализм характерен и для норм *jus commune*, установивших единый порядок правоотношений для отдельных систем муниципального права средневековой Европы. В статье анализируется интеллектуальная роль римской правовой традиции в процессе формирования и развития норм международного права, рассматриваются случаи переосмысления классических норм в практике международных судебных и арбитражных органов.

Ключевые слова: римская правовая традиция; истоки международного права; *jus gentium*; *jus commune*; естественное право; принципы права.

ROMAN LEGAL TRADITION AS A DIRECT PART OF THE GENEALOGY OF INTERNATIONAL LAW

T.Y. Pavlova

*Belarusian State University, Niezaliežnasci Avenue, 4, 220030, Minsk, Republic of Belarus,
tanechkapav@mail.ru*

The classical science of Roman law was characterized by the acceptance of mankind as a universal community, and natural law as a universal norm inherent in human nature. The concept of *jus gentium* provided the legislator with the possibility of applying it to states and between states. Universalism is also characteristic of the norms of *jus commune*, which established a single order of legal relations for individual systems of municipal law in medieval Europe. The article analyzes the intellectual role of the Roman legal tradition in the process of formation and development of the norms of international law, examines the cases of reconsidering classical norms in the practice of international judicial and arbitration bodies.

Keywords: Roman legal tradition; international law roots; *jus gentium*; *jus commune*; natural law; principles of law.

Роль римского права как непосредственной части интеллектуальной истории Европы, а также основы для становления и развития международного права достаточно долго недооценивалась в полной мере. Для анализа исторической взаимосвязи между римским и международным правом важно проследить логику воздействия римского влияния на становление доктрины международного права. Центральная роль римского права в процессе выработки институтов и норм гражданского права хорошо известна в историографии. Роль же классического права в интеллектуальной истории международного права длительное время представлялась второстепенной и косвенной. Начиная с XIX-го века, не прекращается научная дискуссия о том, достаточно ли преемственности между «международным правом» римлян и современным международным правом, чтобы включить первое в историю последнего.

Во второй половине XX в. некоторые исследователи ввели в научный оборот более широкое определение «международного права», распространяя его на все формы права, регулирующие отношения между независимыми политическими образованиями, безотносительно к религиозной основе подобных отношений [1; 2]. Такая позиция позволила рассматривать нормы, применявшиеся в античности как формы международного права.

Следует отметить, что теория Г. Гроция о международном праве является развитием идей античных философов и юристов о том, что основа связей между разными народами аналогична частным интересам,

связывающим отдельных лиц. Об этом говорил один из виднейших римских юристов Ульпиан, утверждая, что частное право квинитов включает в себя естественное право, право народов и гражданское право (право граждан): «*Jus privatum tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praescriptis aut gentium aut civilibus*», т.е. *jus gentium* – право народов (международное право) является непосредственной частью права частного [3, D.I. 1.1.2]. После того как все свободные жители Римской империи получили статус гражданства в 212 г., различие между *jus civile* и *jus gentium* утратило свое практическое значение, и эти две системы фактически слились в одну. Кроме того, непосредственно с практикой применения *jus gentium* в римской юриспруденции устанавливается тесная связь между *jus gentium* и *jus naturale* (естественное право): вслед за Цицероном классическая наука римского права приняла понимание человечества как универсального сообщества, а естественное право, как универсальные нормы, заложенные в человеческой природе [4, с. 48]. Таким образом, римская юриспруденция оставила в наследство средневековому законодателю концепцию *jus gentium*, сочетающую две поистине уникальные возможности: применение в качестве универсальных норм, как по отношению к отдельным лицам, так и по отношению к государствам и между государствами. Римская доктрина обосновала тесную связь между *jus gentium* и *jus naturale*. Данные идеи впоследствии получили «второе дыхание» в работах европейских классиков международного права XVI-XVIII вв.

Следует учитывать интеллектуальное воздействие римского права на формирование юридической доктрины, особенно ярко проявившееся в деятельности глоссаторов и постглоссаторов (XI-XII вв., XIV в.), а также аргументативную ценность классического права. Бартоло да Сассоферрато и Бальд вполне справедливо полагали, что право, регулирующее отношения между частными лицами, может применяться для регулирования отношений между князьями и республиками [5, с. 42-46; 9, с. 67-68]. В средневековой Европе закрепляется и становится общепринятой практика применения к политическим сообществам тех юридических идей, которые изначально применялись к отношениям между отдельными лицами. В данном случае имеет место влияние классических правовых норм на процесс создания и развития концептуальных основ международного права.

Взаимодействие римского права и права католической церкви на этапе VII-XIV вв. позволило средневековой юриспруденции получить особый творческий импульс и внести ценный вклад в традиции гражданского и становление международного права. Необходимость

использования римского правового наследия для формирования канонической правовой доктрины позволило в новом ключе обосновать ряд общих (моральных) правовых принципов, а также содействовало развитию юридической техники. К примерам существенных достижений подобного симбиоза можно отнести формулировку принципов «*pacta sunt servanda*» и общей ответственности за возмещение неправомерного ущерба [4, с. 58].

До того как римская система *jus gentium* была переосмыслена юристами-гуманистами и неосхоластиками в XVI ст., для регулирования ряда правоотношений использовалось *jus commune*, применявшееся к регламентации обычных правоотношений в противовес привилегиям. С XII столетия термин получает широкое распространение, зачастую означая просто «общее правило», применяемое при отсутствии специальных указаний для отдельных случаев [7, с. 90]. Благодаря деятельности юристов-комментаторов XIII-XV вв. в Италии и Германии за *jus commune* прочно закрепляется обозначение римского (т.е. общеимперского) права. По мнению Ф. Веккера именно такая трактовка общего права вошла в германскую юриспруденцию Нового времени [8, с. 97-98]. Именно общность норм *jus commune* единых для ряда отдельных систем муниципального права средневековой Европы, позволило впоследствии значительно расширить возможности применения данных установлений в международной сфере. В дальнейшем активная деятельность постглоссаторов XIII-XIV вв. содействовала актуализации классических норм, в частности объективные экономические и политические потребности способствовали появлению и обоснованию *lex specialis* по сравнению с римской традицией *lex generalis* [9, с. 24]. Впоследствии *Lex specialis derogat generali* («специальный закон отменяет общий закон») стал одним из принципов, как национального, так и международного права.

Таким образом, оставаясь в течение многих столетий законом, применяемым как к отношениям между отдельными лицами, так и к отношениям между князьями Священной Римской империи, а также к отношениям частей империи с другими народами, *jus commune* постепенно приобретает универсальные черты. Поскольку юридические понятия, нормы, конструкции, взятые из *jus commune* и *jus gentium*, уже в достаточной степени были адаптированы к использованию не только в частной сфере, но и к целям, преследуемым отдельными государствами в их взаимоотношениях с друг с другом, вырабатывается постоянная практика использовать для регулирования отношений между государствами нормы классического римского и юстинианского права [10, с. 35]. Укоренение данной практики в межгосударственных

отношениях средневековой Европы свидетельствует о том, что законы, успешно регулировавшие отношения между отдельными лицами, были взяты за основу при регулировании отношений между государствами, а также между отдельным лицом и государством. И те и другие нормы проистекали из одних и тех же источников и имели одни и те же юридические понятия и правила.

Благодаря длительному периоду использования *jus commune*, международное право делит значительную часть своей истории с основными системами европейского муниципального частного (т.е. национального) права. С уверенностью можно говорить о наличии преемственности между адаптированной средневековой доктриной *jus commune* и первичной теорией международного права.

К XVIII веку по ряду экономических и политических причин римское право в большей степени утратило свою власть в качестве правового регулятора, но оно все еще оставалось сокровищницей западной традиции частного права, где можно было найти великие принципы и идеи для развития права в целом. Известный представитель британской школы международного права XIX в. Т. Холланд полагал, что «право наций есть не что иное как частное право» [11, с. 152]. Слова Томаса Холланда можно было бы уточнить: римское частное право легло в основу права наций. Данную концепцию поддерживал и Херш Лаутерпахт, в своей работе «Private Law Sources and Analogies of International Law» (в переводе «Источники международного частного права»), считавший, что доктрина и практика международного права развивалась «снизу вверх»: во многом опираясь на частное право [12]. По мнению британского авторитета в области международного права, единые юридические нормы и механизмы столетиями, бывшие общими для основных европейских муниципальных систем частного права, впоследствии нашли свое отражение в международном публичном праве. Многие общие нормы естественного права, которые, легли в основу *jus gentium*, впоследствии были извлечены из римского права посредством индуктивных рассуждений. Такую методику создания на базе реконструкции римского опыта новой правовой системы Херш Лаутерпахт назвал обобщением правового опыта человечества, он утверждал, что многие нормы и концепции международного права вытекают из исторического опыта римского частного права [10, с. 57]. Анализ взаимодействия между римским и международным правом подтверждает утверждение Х. Лаутерпахта о том, что исторически международное право не является полностью автономной системой.

По мере того, как концепция позитивизма и роль государственного суверенитета в процессе создания международного права,

господствовавшие в исследованиях конца XIX – первой половины XX веков, постепенно утрачивали свои лидирующие позиции, аргументация Х. Лаутерпахта получила поддержку среди исследователей [4; 10]. Ряд международных юристов считают само собой разумеющимся, что многие сборники европейского частного права непосредственным образом вытекают из права римского. И хотя классическое, как и юстинианское, право и современное международное право давно не являются частью одной развивающейся системы, в среде исследователей все больше сторонников идеи о том, что определенные обычаи, институты и доктрины римлян лежат в основе их нынешних вариантов [4; 10; 13]. В некоторых случаях можно говорить о непрерывном процессе преемственности, как например *пакт amicitia* или *bellum iustum*, в то время как в других случаях средневековые и гуманистические вторичные интерпретации римской трактовки, например, оккупация или *uti possidetis* были более полезны для развития доктрины международного права.

Так же стоит обратить внимание на то обстоятельство, что обычная практика международных судебных и арбитражных разбирательств все еще продолжает использовать идеи классического и юстиниановского права. Не случайно, среди общих принципов международного права, есть немало римских юридических максим – *pacta sunt servanda* (договора следует соблюдать), *bona fide* – (добросовестность). *Audiat et altera pars* – *выслушать другую сторону* – используется в практике Международного Суда. Принцип *ex aequo et bono* (по добру и справедливости) допускается к применению Международным Судом (при условии согласия сторон) [14, с. 62].

Рондаль Люзеф полагает, что достаточно яркое подтверждение роли римской правовой традиции в современном международном праве можно найти в практике Международного Суда ООН по территориальным и пограничным спорам: занятие *terra nullius*, как добросовестное, так и недобросовестное; и приобретение по давности [10, с. 26; с. 51]. К подобным случаям относится, например, интерпретация занятия территорий Западной Сахары или правового статуса Восточной Гренландии, когда Постоянная палата международного правосудия либо требовала более строгого толкования *terra nullius* (в первом случае), либо признавала занятие *terra nullius* первоначальным способом мирного установления суверенитета (Данией в 1933 г. во втором).

Несмотря на то, что в настоящее время римское правовое наследие не оказывает непосредственного влияния на современное право, и все более подтверждает свою историческую функцию, римская традиция

как в виде элементов правосознания, так и в виде принципов права, стала органичной частью национального права ряда стран, а также неотъемлемой частью доктрины международного права, что подтверждает глубокую взаимосвязь и взаимозависимость данных систем.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЕ ССЫЛКИ

1. David J. Bederman. *International Law in Antiquity* / David J. Bederman / Cambridge: Cambridge University Press, 2001. 303 p.
2. Ziegler, K. Conclusion and Publication of International Treaties in Antiquity / K. Ziegler // *Israel Law Review*. 1995. 29 (1-2). P. 233-249.
3. Дигесты Юстиниана. 2-е изд., испр. Т. 1. Кн. I–IV. Статут, Москва, 2008. Перевод с лат. Л. Л. Кофанова, И. С. Перетерского (тит. 1–9). Общ. редакция перевода: Л. Л. Кофанов; редакция Конституций и кн. I: В. А. Томсинов. URL: <http://ancientrome.ru/ius/i.htm?a=3300101001> (дата обращения 30.09.2020).
4. Lesaffer Randall. *Roman Law and the Intellectual History of International Law* / Randall Lesaffer // *The Oxford Handbook of the Theory of International Law* / eds. Anne Orford, Florian Hoffmann. UK : OUP, 2016. P. 38–58.
5. Курзенин, Э.Б., Сальников, М.В., Гук, А.И. Бартоло де Сассоферрато, Альберико Джентили и Георг Адам Струве в политико-правовом пространстве Средневековой Европы / Э.Б. Курзенин, М.В. Сальников, А.И. Гук // *Юридическая наука история и современность*. 2015. № 8. С. 42-46.
6. Ryan, Magnus. *Bartolus of Sassoferrato and free cities* / Magnus Ryan // Published online by Cambridge University Press: 06 April 2002. *Transactions of the Royal Historical Society*, P. 65-89. URL: https://books.google.by/books?id=HYs_8oTQTDIC&pg=PA65&lpg=PA65&dq=Magnus+Ryan.+Bartolus+of+Sassoferrato+and+free+cities&source=bl&ots=iBeuiTwNP0&sig=ACfU3U1wxwZqt24PQ6yVKLZaPqSU35-htQ&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwjLkpWMqoHnAhUJLFAKHNTYOBbMQ6AEwBHoE [SAUYQAQ#v=onepage&q&f=false](https://books.google.by/books?id=HYs_8oTQTDIC&pg=PA65&lpg=PA65&dq=Magnus+Ryan.+Bartolus+of+Sassoferrato+and+free+cities&source=bl&ots=iBeuiTwNP0&sig=ACfU3U1wxwZqt24PQ6yVKLZaPqSU35-htQ&hl=en&sa=X&ved=2ahUKEwjLkpWMqoHnAhUJLFAKHNTYOBbMQ6AEwBHoE) (дата обращения 30.09.2020)
7. Котляр, И.А. Понятие «*jus commune*» в европейской правовой традиции / И.А. Котляр // *Вестник Московского университета. Серия 11. Право*. 2009. No 5. С. 89-99.
8. Weacker F. A. *A history of private law in Europe: with particular reference to Germany* / F. Wieacker; // Transl. by T. Weir. Oxford, 1996. 528 с.
9. Гетьман-Павлова, И.В. Школа постглоссаторов в науке международного частного права / И.В. Гетьман-Павлова // *Право. Журнал высшей школы экономики*. 2011. № 2. С. 16-38.
10. Lesaffer, R. *Argument from Roman Law in Current International Law* / Randall Lesaffer // *The European Journal of International Law*. Volume 16, Issue 1, 2005. P. 25-58.
11. Holland, Thomas Erskine. *Studies in International Law* / Thomas Erskine Holland / Clarendon Press, 1898. Original from the University of Michigan Digitized 22 Nov 2008. URL: <https://archive.org/details/studiesinintern01hollgoog/page/n151/mode/2up> (дата обращения 30.09.2020)

12. Lauterpacht, H. Private Law Sources and Analogies of International Law / H. Lauterpacht / New-York–Toronto: Longmans, Green and Co. Ltd., – 1927. URL: https://www.trans-lex.org/104200/_/lauterpacht-hersch-private-law-sources-and-analogies-of-international-law-new-york-toronto-1927/ (дата обращения: 30.09.2020)

13. Zimmermann, R. Roman law, Contemporary law, European law / Reinhard Zimmermann // Oxford University Press, 2004. 113 p.

14. Коннова, Е. В. Справедливость как основа решений международного суда ООН / Е.В. Коннова // Международные отношения: история, теория, практика: материалы VII науч.-практ. конф. молодых ученых фак. междунар. отношений БГУ, Минск, 3 февр. 2017 г. / редкол. : В. Г. Шадурский [и др.]. Минск: БГУ, 2017. С. 60-63.