

РИМСКОТО ПРАВО КАТО ОБЩО НАСЛЕДСТВО НА ЧОВЕЧЕСТВОТО*

Проф. д-р Антонио Сакочо
Университет в Бреша, Италия

1. ВРЕМЕВАТА УНИВЕРСАЛНОСТ НА РИМСКОТО ПРАВО: ЮСТИНИАН И СЪЗДАВАНЕТО НА „СИСТЕМА“ НА ПРАВОТО

Целта на настоящото кратко изложение, която се разкрива още от първите му редове, е да се подчертае универсалната същност на римското право, като се започне от момента на създаването на неговата „система“ и се достигне до наши дни.

Както е известно, с двуезичната конституция *Tanta-Dédoken* (гр. *δέδωκεν*), издадена на 16 декември 533 г. сл.Хр., император Юстиниан нарежда публикуването на Дигестите – един сборник, чието съставяне започва на 15 декември три години преди това (вж. конституцията *Deo auctore*), и който съдържа достиженията на правното познание, създадено в продължение на векове от римските юристи.

Подходът, възприет от Юстиниан и обявен в уводните конституции на компилацията, според мен ясно разграничава начина, по който той я възприема, и на която неговият гений и власт дават живот, и *modus operandi* на съвременните законодатели: Юстиниан не се стреми само към уреждане на благосъстоянието на поданиците на своята империя, но поставя като хоризонт пред своето дело предимно бъдещите поколения¹.

Всъщност императорът още с нареждането за съставяне на Дигестите уточнява прекрасните стремежи, поставени пред това дело – не само да разреши текущите проблеми на правното образование и систематизация на правната материя, но представлява един много по-обширен проект за

* Текстът на статията е въз основа на представения на Международната конференция „Универсализмът на римското право“ в Ниш (12–14.10.2017 г.) доклад, обогатен със съответните бележки и библиография. Предоставена е за публикуване в списанието на български език с изричното съгласие на автора.

¹ Вж. по този въпрос ARCHI, G. G. *Giustiniano legislatore*. Bologna, 1970, p. 192 ss.

изграждане на истински храм на справедливостта и почти създаване на една цитадела на правото².

Самият Юстиниан по-късно уточнява (*Cost. Tanta*, 12), че неговата законодателна дейност не е насочена толкова към създаването на перфектното право, което да се прилага от неговите съвременници, а по-скоро към поставяне на фундамента на правото, което де бъде от полза на хората в бъдните векове (*omni aevo tam instanti quam posteriori*).

Cost. Tanta, 12. *Omnipotentis Deo et hanc operam ad omnium sustentationem piis optulimus animis uberesque gratias maximae deitate reddimus, quae nobis praestitit et bella feliciter agere et honesta pace perpotiri et non tantum nostro, sed etiam omni aevo tam instanti quam posteriori leges optimas ponere*³.

Цитираните твърдения изглеждат като знак за признаване от самия император на почти вселенска функция на неговата кодификация, която отразява универсалните насоки и е основната характеристика на римското право още от неговото създаване. Юстиниан определя римското право, „кодифицирано“ в Дигестите, като неограничено в пространството⁴ и времето (*in omne aevum valituras*)⁵. По същата причина в конституцията *Deo auctore* императорът не пропуска да припомни вечността като мяра за цялата възложена от него правна работа на компилаторите⁶.

Има и други индикации, които потвърждават този прочит на уводните конституции към Дигестите: на първо място многобройните препратки, които императорът прави към *Tanta/Dédoken* за значението на работата извън

² Срв. *Const. Deo auctore* 5: [...] *oportet eam pulcherrimo opere extruere et quasi proprium et sanctissimum templum iustitiae consecrare* [...]. За целите, свързани със съставянето на кодификацията, е достатъчно да се цитират ARCHI, G. G. *Giustiniano legislatore*, cit., passim; CENDERELLI, A. *L'opera dei giuristi compilatori del Digesto*. – In: *Diritto romano, tradizione romanistica e formazione del diritto europeo. Giornate di studio in memoria di G. Pugliese (1914–1955)*. A cura di L. Vacca. Padova, 2008, p. 169 ss.

³ „С отворена душа предлагаме на Всемогъщия Господ Бог този труд, съставен за да се прилага от хората, като е така изобилна Божията милост, благодарение на която приключихме успешно всички войни и се радваме на честит мир, и предлагаме едно най-добро право не само за нашето време, но и за бъдещето, както непосредствено, така и по-далечно.“ – вж. IUSTINIANI Augusti *Digesta seu Pandectarum. Digesti o Pandette dell'imperatore Giustiniano. Testo e Traduzione*. Vol. 1 (1–4). A cura di S. Schipani. Milano, 2005, p. 47 [преводът на български е направен въз основа на италианския превод от латински на автора. – бел. ред.].

⁴ Вж. *Const. Tanta/Dédoken*, 24.

⁵ Вж. *Const. Tanta/Dédoken*, 23.

⁶ Срв. *Deo auct.* 14: [...] *ut codex consummatus et in quinquaginta libros digestus nobis offeratur in maximam et aeternam rei memoriam* [...] ([...] този кодекс, събран и разпределен 50-те книги на Дигестите, се предава на най-висшата и вечна памет [...]): Iustiniani Augusti *Digesta seu Pandectarum*, Vol. 1, cit., p. 28.

непосредствено бъдеще⁷; освен това в § 19 на същата конституция той твърде показателно определя като адресати *omnes orbis terrarum homines*⁸; накрая трябва да се отбележи, че конституцията е насочена към всички народи (*omnes populos*), а не само към поданиците на своята империя⁹.

Така в заключение можем да твърдим, че в съзнанието на императора научното богатство на римското право, създадено и събирано в продължение на столетия от римските юристи, съставлява „система“¹⁰, органична и обособена, валидна за настоящето, но отворена и ориентирана към бъдещето. За Юстиниан ясно, че е необходимо с тази система да се признае съществуването на общо право за всички хора, живеещи в познатия в Древността свят и дори още несрещани и непознати, което в една универсална перспектива може да бъде събрано, макар че с течение на времето тя се оказва затруднена и почти невъзможна поради съвременните противопоставяния между държавите и техния правен ред.

2. IUS CIVILE – IUS GENTIUM

A. *Multa iura communia*

Универсализмът на правната система, създадена от римските юристи, има своите корени много по-назад във времето от Юстиниановата епоха. Въз основа на източниците можем да твърдим, че римското право се ражда още при „правното създаване“ на *civitas* като право, предназначено само за *cives romani*: според думите на юриста Помпоний Законът на Дванадесетте таблици създава държавата, основана на законите¹¹ и от него произтича (*fluere*) цивилното право (*ius civile*), което се разбира като *ius proprium civium romanorum*¹².

⁷ Вж. също § 13, 18, 21, 22, 23.

⁸ Това изглежда очевидно и различно от съвременните граждански кодификации, предназначени само за гражданите на съответната национална държава.

⁹ Още по-ясно е в гръцкия текст на конституцията – δέδωκεν (*Dédoken*), където са използвани съответните лексеми на гръцки за „народ“ и „всички градове във вселената“.

¹⁰ В посочения в бел. 1 смисъл.

¹¹ Срв. *Pomp. l. s. enchr. D. 1.2.2.4.*

¹² Срв. *Pomp., l. s. ench. D. 1.2.2.6; Gai., 1 Inst. D. 1.6.3.* По тези въпроси препращам към SCHIPANI, S. *La codificazione del diritto romano comune.* Torino, 2011 (ed. accresciuta). Думите на Помпоний не бива да се възприемат буквално, защото *ius civile*, основано на *mores*, съществува и преди съставянето на Закона на Дванадесетте таблици: по този въпрос, и най-вече за съотношението между Закона на Дванадесетте таблици и

Но с течение на времето признаването на търговските и икономически практики на елинистичния свят определят в Рим създаването, несъмнено на първо ниво по обичаен път¹³, на своеобразно „наднационално обичайно право“¹⁴, утвърдено предимно чрез дейността на peregrinския pretor¹⁵ като правна уредба, валидна и за римляни, и за чужденци. Става въпрос за *ius gentium*, което се разбира като право, което използват всички хора (*gentes humanae utuntur*)¹⁶. То е една абсолютно съществена част на римския правен ред. Още Цицерон пише за правна общност (*multa iura communia*) между римляните и съседните народи, било то приятели или неприятелни:

Cic., de off. 3,108: cum iusto enim et legitimo hoste res gerebatur, adversus quem et totum ius fetiale et multa sunt iura communia

Според Цицерон с *legitimus hostis* отношенията се уреждат било с *ius fetiale*, било с *multa iura communia*¹⁷.

От това веднага следват два значими извода. На първо място се приема, че всеки народ (римляни или чужденци) използва свое право (*suus*

mores, вж. GROSSO, G. Premesse generali al corso di diritto romano. 4. ed. Torino, 1960, p. 84 (с препратки към противопоставянето на *leges* и *ius civile*); SERRAO, F. Dalle XII Tavole all'editto del pretore. – In: *La certezza del diritto nell'esperienza giuridica romana*. Padova, 1987, p. 51 ss. (= in *Impresa e responsabilità a Roma nell'età commerciale*. Forme giuridiche di un'economia mondo. Ospitaletto, p. 265 ss.); Id., s.v. Legge (diritto romano). – In: *ED*, Vol. 23, 1973, p. 794 ss. (= in *Classi, partiti e legge*. Pisa, 1974, p. 7 ss.).

¹³ Срв. FREZZA, P. *Ius gentium*. – In: *RIDA*, Vol. 1, 1949, p. 259 ss.; LOMBARDI, G. Sul concetto di "ius gentium". Roma, 1947, p. 14 s.; WAGNER, H. Studien zur allgemeinen Rechtslehre des Gaius. *Ius gentium* und *ius naturale* in ihrem Verhältnis zum *ius civile*. Zutphen, 1978, S. 5 ff.; ALBANESE, B. Premesse allo studio del diritto privato romano. Palermo, 1978, p. 146.

¹⁴ Срв. CARDILLI, R. *Societas vitae* in Cic. off. 3,70. – In: *BIDR*, Vol. 105, 2011, p. 192. За някои практики, преминали чрез обичая в съвременното право, вж. основно GALLO, F. *Consuetudine e nuovi contratti in Roma e America*. – In: *Diritto romano comune*, Vol. 31-32, 2011, p. 3 ss.; Id., *Consuetudine e nuovi contratti*. Contributo al recupero dell'artificialità del diritto. Torino, 2012.

¹⁵ Трябва да се развенчае митът, че peregrinският pretor самостоятелно създава наднационално право, като създава нормите и институтите на *ius gentium*, някои от които по-късно се възприемат от *ius civile*: FIORI, R. *Ius civile, ius gentium, ius honorarium: il problema della "recezione" dei iudicia bonae fidei*. – In: *BIDR*, Vol. 101-102, 1998-1999, p. 165 ss. и по-специално p. 195 ss.

¹⁶ *Ulp., 1 Inst.* D. 1.1.1.4. Това твърдение се среща често както в юридическите, така и в неюридическите извори. Вж. напр. *Isid., Etym.* 5.6 ([...] *et inde ius gentium, quia eo iure omnes fere gentes utuntur*); за множеството препратки към *natura* и *ius naturale* като основа за *ius gentium* вж. по-долу в следващия раздел.

¹⁷ За правилното разбиране на *ius fetiale* като „комплекс от типично римски правно-религиозни норми“ и за възможното идентифициране на *multa iura communia* с *ius gentium* вж. CATALANO, P. *Linee del sistema sovranazionale*. Torino, 1965, p. 5 ss., n. 8.

legibus uti)¹⁸. На второ място се признава, че системата е непълна, ако не се индивидуализират норми, прилагани за „не-римляни“, за съществуване на едно „наднационално“ право, основано на обща уредба на отношенията, което се прилага от римляни и чужденци като хора, независими от ефективността и евентуалните гаранции на определена публична власт¹⁹.

В. „Признаването“ на *ius gentium*

Правото, което самите римляни наричат *ius gentium*, и което произтича от търговските и икономически практики, прилагани в Рим, когато той излиза вече на Средиземноморския хоризонт, започва да се въвежда от III в. пр.Хр. в Рим и веднага е признато чрез дейността на *praetor peregrinus* от 242 г. пр.Хр. То се развива в две (най-малко)²⁰ различни, но и взаимно обвързани посоки.

Според първата посока *ius gentium* е истинско *Völkerrecht*, което действа като вид *ius commune* между народите (както казваме днес, между държавите). Става въпрос за вид международно публично право „*ante litteram*“, което впрочем именно защото е основано върху индивидуализацията на елементи, присъщи и обединяващи всички народи, е независимо от съществуването на договори, прилага се по отношение на чужденците, вкл. и неприятелски настроените (напр. по отношение на омразните картагенци), като по този начин се прави очевидна разлика между това *ius commune* и съвременните разбирания аз международното право²¹.

¹⁸ По въпроса вж. SCHIPANI, S. Riflessioni conclusive. Suis legibus uti/Avvalersi delle proprie leggi. – In: *I diritti dei popoli indigeni in America Latina*. A cura di S. Lanni. Napoli, 2011, p. 439 ss. (= El principio del suis legibus uti o del valerse de las propias leyes. – In: *Roma e America. Diritto romano comune*, Vol. 31-32, 2011, p. 153 ss.).

¹⁹ Вж. по-долу.

²⁰ За някои по-различни класификации и за целите на това изследване вж. TALAMANCA, M. „Ius gentium“ da Adriano ai Severi. – In: *La codificazione del diritto dall'antico al moderno, Incontri di studio*. Napoli, gennaio-novembre 1996. Napoli, 1998, p. 191 ss., който разграничава дескриптивното и социологическото значение на *ius gentium* (което според него е видно у IGai. 1.1) от догматичното или нормативно значение (IGai. 3.93).

²¹ По въпроса има огромна библиография. Ще се ограничи до позоваването в текста на фундаменталния труд на CATALANO, P. Linee del sistema sovranazionale. Torino, 1965, p. 5 ss., 41 ss., както и на GALLO, F. Bona fides e ius gentium. – In: *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*. Atti del Convegno di internazionale di studi in onore di A. Burdese. A cura di L. Garofalo. VOL. 2. Padova, 2003, p. 117 ss.; FIORI, R. Bonus vir. *Politica, filosofia, retorica e diritto nel de officiis di Cicerone*. Napoli, 2011, p. 134 ss.. Едно по-различно мнение вж. у FALCONE, G. Il rapporto ius gentium-ius civile e la societas vitae in Cic., off. 3,68-69. – In: *AUPA*, Vol. 56, 2013, p. 259 ss.

Според втората посока на развитие *ius gentium* се приема за вид предимно частно право (*ius*)²², което римляните считат за общо (*commune*) за всички хора²³, основано на общи за цялата човешка общност елементи, и състоящо се от *naturalis ratio*, която многократно в юридическите и неюридическите източници се поставя в основата на *ius gentium*²⁴.

В статията по очевидни причини ще взема предвид основно втората от тези две насоки на определяне на *ius gentium*, макар че първият аспект също се взема под внимание и отдавна е считан от доктрината като втори-чен и с не по-малко значение. Става въпрос за *ius gentium*, който Mario Talamanca нарича „дескриптивно“ или „социологично“ право, и се състои от тази част от *ius civile*, която се прилага и по отношение на чужденците²⁵.

С. Универсалното значение на *ius gentium*:

Цицерон

Двете понятия – за *ius civile* (считано за *ius proprium civium romanorum*) и за *ius gentium* (в описания по-горе „частноправен“ „дескриптивно-социологически“ аспект), се различават помежду си от най-отдалечения период на римската правна история²⁶. Още Цицерон, възпри-

²² М. Kaser го нарича „Privatrechtliche *ius gentium*“ – вж. *Ius gentium*, cit., S. 12.

²³ Срещу съвременната доктрина, която го счита за общо и универсално аз всички хора право (вж. цитираните становища у KASER, M. *Ius gentium*. Köln, 1998, S. 12) се поставят съмнения за интерполации от De MARTINO, F. *Variazioni postclassiche*, cit., p. 110 ss., според когото *ius gentium* се състои само от правото, което римляните приемат за приложимо по отношение на чужденците и по тази причина е считано за общо за всички тях. Обратното се приема от LOMBARDI, G. *Sul concetto di "ius gentium"*, cit., p. 3 ss. (вж. ясно концепцията му в *Premessa*), като никой източник не свидетелства, че римляните използват *ius gentium* само по отношение на peregrinите. Днес няма повече съмнения (обаче вж. в противоположен смисъл, но без убедителна аргументация RANDAZZO, S. *Mandare. Radici della doverosità e percorsi consensualistici nell'evoluzione del mandato romano* Milano, 2005, p. 134 s.), че и двете концепции се срещат в източниците – вж. GUARINO, A. *Recensione a G. Lombardi*. – In: AG, Vol. 136, 1949, p. 122; и най-вече TALAMANCA, M. „*Ius gentium*“ da Adriano ai Severi, cit., p. 191 ss. (вж. по-долу бел. 21 и 27). При всички положения се отхвърля становището, че първата концепция е техническа и първична, а втората е резултат от абстракция, създадена от юристите и философите – вж. LOMBARDI, G. *Sul concetto di "ius gentium"*, cit., p. 8 ss.

²⁴ За юридическите източници вж. по-долу в текста, а за неюридическите вж. напр. *ex multis, Cic., de harusp. resp.* 32; *Cic., De off.* 3,23.

²⁵ TALAMANCA, M. „*Ius gentium*“ da Adriano ai Severi, cit., p. 192 s. По въпроса вж. и FIORI, R. *Bonus vir*, cit., p. 137, според когото по времето на Цицерон „нормативната“ функция на *ius gentium* вече дава своите плодове, за разлика от въвеждането на понятието *ius gentium* във философски план, което е още в самото начало.

²⁶ Срв. KASER, M. *Ius gentium*, cit., S. 14 ss.

емайки едно становище, приписвано от самия него на *veteres*²⁷, твърди, че *ius civile*, напълно очевидно разбираемо според него, в най-общ смисъл (*umfassend*)²⁸, се разпростира и включва и *ius gentium*, но все пак няма пълна реципрочност, тъй като цивилното право в стриктен смисъл не би могло да приюти в себе си *ius gentium*:

*Cic., De off. 3,69: Hoc quamquam video propter depravationem consuetudinis neque more turpe haberi neque aut lege sanciri aut iure civili, tamen naturae lege sanctum est. Societas est enim – quod, etsi saepe dictum est, dicendum est tamen saepius – latissime quidem quae pateat, omnium inter omnes, interior eorum, qui eiusdem gentis sint, prior eorum, qui eiusdem civitatis. Itaque maiores aliud ius gentium, aliud ius civile esse voluerunt: quod civile, non idem continuo gentium, quod autem gentium, idem civile esse debet*²⁹.

В този текст Цицерон припомня, че някое поведение, макар и да е изрично забранено от закона или от цивилното право, е забранено от естественото право. Съществува обаче една истинска и присъща на обществото уредба (която можем да определим като съответна на *lex naturae*), която урежда отношенията между хората, между всички хора, на едно по-високо ниво от това, което е създадено от *gens* или от *civitas*. По тази при-

²⁷ В този текст Цицерон говори за „*maiores*”. Струва ми се, че не подлежи на съмнение фактът, че в правния език (който Цицерон няма как да не познава) този термин ясно се отнася за юристите от предходните поколения и именно по отношение на тях Цицерон твърди определянето на понятието *ius gentium*, което те възприемат като правно понятие. За това вж. по-подробно у GROSSO, G. Problemi generali del diritto attraverso il diritto romano. 2. ed. Torino, 1967, p. 57; също у De VISSCHER, F. Recensione a G. Lombardi. – In: *SDHI*, Vol. 13-14, 1947-1948, p. 378 и особено твърдо подчертано у FIORI, R. Bonus vir, cit., p. 135. Това обаче не ми позволява да не отбележа, че според други учени Цицерон говори твърде общо за „предшествениците“ („our ancestors”): срв. LOMBARDI, G. Diritto umano e ius gentium. – In: *SDHI*, Vol. 16, 1950, p. 258, n. 6; SCHULZ, F. History of Roman Legal Science. 2. ed. Oxford, 1953, p. 73 (терминът обикновено се оставя на латински и непреведен в италианския превод на съчинението на SCHULZ, F. Storia della giurisprudenza romana. Firenze, 1968); срв. и FALCONE, G. Il rapporto *ius gentium* – *ius civile*, cit., p. 272, n. 47.

²⁸ Срв. KASER, M. *Ius gentium*, cit., S. 15, според когото според Цицерон се включват някои институти на *ius gentium*.

²⁹ Аз виждам че този начин на действие, поради упадъка на обичаите, нито се признава за позорен от добрите нрави (*mos*), нито се забранява от закона или от цивилното право, но все пак остава забранен от естественото право. Защото обществото в най-широк смисъл е обвързаност (макар и за това да се говори често, но трябва да се повтаря още по-често)q това е, което обединява всички хора помежду им, а има и по-ограничени тесни връзки между хората, принадлежащи към един и същ народ, и още по-ограничени – между членовете на една и съща гражданска община. Затова и нашите предшественици (юристи) повеляват, че има разлика между цивилното право и правото на народите; цивилното право не се явява едновременно с това и право на народите, но правото на народите трябва едновременно с това да бъде и цивилно право (на гражданите на определена общност).

чина, продължава Цицерон, *maiores* признават³⁰ разграничаването на *ius gentium* (което е основано върху *lex naturae*, обща за всички хора) от цивилното право (което се прилага само за някои): първото е общо право за всички, и в този смисъл трябва да се разбира второто³¹; второто не се прилага за всички, а само за тези, които принадлежат на една общност/държава (*iis, qui eiusdem civitatis sunt*)³², и следователно в него не може онтологично да съдържа първото³³.

³⁰ За интерпретацията на "*voluerunt*" вж. LOMBARDI, G. Sul concetto di "ius gentium", cit., p. 71.

³¹ Според BESELER, G. De iure civili Tullio duce ad naturam revocando. – In: *BIDR*, Vol. 39, 1931, S. 336, "*debet*" не се възприема в смисъл на задължителност (*Sollen*), а по-скоро като концептуално пояснение (*Begriffsnotwendigkeit*); обратното, "*debet*" се интерпретира като „трябва да бъде“ според De KOSCHEMBAHR-LYSKOWSKI, J. *Naturalis ratio en droit classique romain*. – In: *Studi in onore di P. Bonfante nel XL anno d'insegnamento*. Vol. 3. Milano, 1930, p. 487, n. 107, и най-вече от LOMBARDI, G. Sul concetto di "ius gentium", cit., p. 77, n. 2; срв. също и GALLO, F. L'officium del pretore nella produzione e applicazione del diritto. Corso di diritto romano. Torino, 1997, p. 33 s.; за противопоставянето на *lex naturae* и *depravatio consuetudinis* в етично-политически смисъл и позитивната правна уредба, коментирана от Цицерон, вж. TALAMANCA, M. La Bona fides nei giuristi romani. "Leerformeln" e valori dell'ordinamento. – In: *Il ruolo della buona fede oggettiva nell'esperienza giuridica storica e contemporanea*. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese (Padova-Venezia-Treviso, 14-15-16 giugno 2001). A cura di L. Garofalo. Vol. 4. Padova, 2003, p. 149. Освен това "*natura*" е двойствено понятие (едновременно онтологично и деонтологично), представлява двустър меч и е напълно ясно понятие за философите на правото – вж. PASSERIN D'ENTRÈVES, A. La dottrina del diritto naturale. Milano, 1980, p. 16 ss., който (p. 39) говори за съществуването според юристите на правно, а не философско понятие за *ius naturale*, като то не е „цялостна система от норми, а по-скоро средство за тълкуване“.

³² За възможната дистония, породена от липсата на съгласуваност между трите нива в обществото – *societates (omnium inter omnes; eorum, qui eiusdem gentis sint ed eorum [societas interior], qui eiusdem civitates [sint] [societas prior])*, и дуализма *ius gentium* ↔ *ius civile*, срв. FALCONE, G. Il rapporto ius gentium – ius civile, cit., p. 264 s., и LOMBARDI, G. Sul concetto di "ius gentium", cit., p. 72. Цицерон отнася *ius gentium* към *societas omnium inter omnes*, а *ius civile* към *civitas*, като оставя настрана споменаването на *gens*. Според ALBANESE, V. Premesse allo studio del diritto privato romano, cit., p. 137, n. 131, пък *ius civile* се отнася до двете последни и по-тесни общности (*societates*). Според FIORI, R. Bonus vir, cit., p. 139, n. 357, обратното, *ius gentium* се състои в „съвкупност от норми, създадени от природата и събрани в правна уредба“, но остава една сфера на *lex naturae*, която не е включена в тази уредба и поради това е обсъждана само от философите. Аз обаче не бих могъл да възприема такава нехомогенност: за Цицерон *ius gentium* се включва с цялото си позитивно „съдържание“ изцяло в *societas omnium inter omnes*, а от формална гледна точка – в *societas eorum, qui eiusdem civitatis sunt*.

³³ В пасажа се проследяват примери и изброяване на *iudicia bonae fidei* – вж. BONA, F. Cicerone e i libri iuris civilis di Quinto Mucio Scevola. – In: *Questioni di giurisprudenza tardo-repubblicana*. Atti di un seminario, Firenze 27-28 maggio 1983. A cura di G. G. Archi. Milano, 1985, p. 253, n. 135 (= in *Lectio sua. Studi editi e inediti di diritto romano*. Vol. 2. Padova, 2003, p. 882, n. 135), които аз няма да повтарям, защото не се отнасят към тезата, която развивам. По този въпрос обаче искам да препратя към FALCONE, G. Il rapporto ius gentium – ius civile, cit., p. 259 ss., който е събрал обширна библиография по темата.

Струва ми се, че е възможно да се твърди, според изложението на Цицерон, че *ius civile* приема в себе си *ius gentium*, с цялото му съдържание от правила, прилагани от всички народи, и най-вече по отношение на универсални институти като покупко-продажбата, наемите и пр.³⁴. В този случай тук имаме понятие за *ius gentium* като комплекс от институти, принципи и норми, определени позитивно, конкретно и в исторически план, и срещащи се при всички народи³⁵, именно поради тази *lex naturae*, спомената в началото, която в очевидно универсален смисъл е обща за всички хора³⁶.

С други думи, както брилянтно е показано, Цицероновото становище отразява следната ситуация: в самото *ius civile* се съдържат правила, институти, принципи и норми, присъщи на римляните, и такива, които са общи за всички народи. Тези последните се съдържат в *lex naturae*, защото съставляват тази част от *leges populorum* (за римляните: от *ius civile*), която е дадена от *natura*³⁷.

Същата концепция, още по-ясна, за обвързаността между *ius gentium* и *natura*, се открива в други фрагменти от същия автор. Не е възможно да се позовем на всички, но измежду тях бихме могли да цитираме

Cic., De off. 3.5.23. Neque vero hoc solum natura, id est iure gentium, sed etiam legibus populorum, quibus in singulis civitatibus res publica continetur, eodem modo constitutum est, ut non liceat sui commodi causa nocere alteri.

Цицерон твърди, че никому не е позволено да уврежда другите в своя полза не само като се следват природните закони, тоест, на *ius*

³⁴ Вж. FIORI, R. Bonus vir, cit., 138.

³⁵ Вж. напр. GALLO, F. Bona fides e ius gentium, cit., p. 119 (преди него в същия смисъл вж. и GROSSO, G. Gai III, 133: *riflessioni sul concetto del ius gentium*. – In: *RIDA*, Vol. 2, 1949, p. 397 ss. (= in *Scritti storico giuridici*, Vol. 1. *Storia, diritto, società*, Torino, 2000, p. 231 ss.); Id., “Syngraphae”, “stipulatio” e “ius gentium”. – In: *Labeo*, Vol. 17, 1971, 12 (= in *Scritti storico giuridici*. Vol. 3. *Diritto privato, persone, obbligazioni, successioni*. Torino, 2001, p. 753); на обратното мнение е FALCONE, G. Il rapporto ius gentium – ius civile, cit., p. 263 (който проследява позициите в доктрината според ALBANESE, B. *Premesse allo studio del diritto privato romano*, cit., p. 137, n. 131, и ANSELMO ARICÒ, G. *Ius publicum – ius privatum in Ulpiano, Gaio e Cicerone*. – In: *AUPA*, Vol. 37, 1983, p. 692, n. 157, които приемат че Цицерон в случая идентифицира в тесен смисъл *ius gentium* с *lex/ius naturae*, и това прозира и на много други места в същото съчинение (вж. препратките към *Cic., de off. 3.23*).

³⁶ За възприемане според един универсален ключ, използван за всички хора, а не само за *cives*, тук *societas omnium inter omnes* се отнася до *oportere ex fide bona*, за която самият Цицерон говори малко по-нататък в същото произведение (3.70). Вж. CARDILLI, R. *Societas vitae*, cit., p. 195.

³⁷ Срв. FIORI, R. Bonus vir, cit., p. 138.

*gentium*³⁸, но и според *leges populorum*, които съществуват в отделните *civitates*. Дори и тук, дори ако не бихме искали да видим идентифициране между *ius gentium* и *natura*³⁹, несъмнено трябва да се признае поне произлизането на едното от другото.

От друга страна, самият Цицерон казва, макар и в по-общ контекст, че едно право “*non opinio genuit, sed quaedam in natura vis inseruit*”⁴⁰ и че правото “*in natura esse positum*”⁴¹, където не се придава абсолютен трансцендентен смисъл към “*natura*”⁴², а по-скоро се прилагат концепциите за реалност, същност, нормалност⁴³, при това не във философски смисъл, а като

³⁸ За сложната традиция при интерпретацията на “*id est*” вж. LOMBARDI, G. Sul concetto di “*ius gentium*”, cit., p. 81.

³⁹ LOMBARDI, G. Sul concetto di “*ius gentium*”, cit., p. 82, според когото (вж. също и p. 90 s.) поне за Цицерон *ius naturale* е „право, което само идеално се прилага“, докато *ius gentium* *sarebbe* е право, „което се прилага позитивно“. Обратното твърдят ALBANESE, B. Premesse allo studio del diritto privato romano. Palermo, 1978, p. 137, n. 131, и ANSELMO ARICÒ, G. *Ius publicum – ius privatum in Ulpiano, Gaio e Cicerone*. – In: *AUPA*, Vol. 37, 1983, p. 688, според които този пасаж свидетелствува за приравняването между *ius gentium* и *natura* от страна на Цицерон, като те се считат за идеалното право, противопоставяно на позитивното право (*ius civile*, схващано като „конкретното обединяване в *mores* и *leges* на формулираните принципи в теориите на философите, които единствени тълкуват природните закони“).

⁴⁰ Срв. *Cic.*, *De inv.* 2,161.

⁴¹ *Cic.*, *De leg.* 1.34. За разликата в Цицероновото схващане между “*ius civile a natura ductum, accomodatum*” и пр. и “*ius naturale*”, което, обратното, “*in natura positum, ex natura ortum, natura constitutum*” и пр., вж. ANSELMO ARICÒ, G. *Ius publicum-ius privatum in Ulpiano, Gaio e Cicerone*. – In: *AUPA*, Vol. 37, 1983, p. 684 ss.

⁴² Срв. BURDESE, A. s.v. *Ius naturale (diritto romano)*. – In: *NNDI*, Vol. 9, 1957, p. 385, който счита римското *ius naturale* като „позитивно право, свързано с природата като фактическа реалност, без да се създава, или поне без да се използва конкретно идеята за някакъв идеален трансцендентален ред, който може или трябва да служи като вдъхновение за позитивното, замислен като негова противоположност“. Това съвсем бива да се разбира от телеологично ориентирана гледна точка, която би дала възможност да се счита, че не става въпрос за намеса на човека в неговата естествена същност, а за „*natura*, която е различна според различните субективни варианти, които привеждат привържениците на естественоправните теории“ – вж. ясно по тези въпроси TALAMANCA, M. *La Bona fides nei giuristi romani. “Leerformeln” e valori dell’ordinamento*. – In: *Il ruolo della buona fede oggettiva nell’esperienza giuridica storica e contemporanea*. Atti del Convegno internazionale di studi in onore di A. Burdese (Padova-Venezia-Treviso, 14-15-16 giugno 2001). A cura di L. Garofalo. Vol. 4. Padova, 2003, p. 149, n. 416.

⁴³ Срв. BIONDI, B. *La concezione naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*. Milano, 1937, p. 158 ss.; Id., *La concezione cristiana del diritto naturale nella codificazione giustiniana*. – In: *RIDA*, Vol. 3, 1950 (= in *Jus*, Vol. 1, 1950; включено и в *Scritti giuridici*, Vol. 1. *Diritto romano. Problemi generali*. Milano, 1956, p. 570 ss.; това изследване е публикувано отново и като глава в *Il diritto romano cristiano*. Vol. 2. *La giustizia – Le persone*. Milano, 1952, p. 6 ss.) – според него терминът в класическия период показва „една реалност като неизбежна необходимост, която се взема предвид от правото“, докато есхатологичното измерение е въведено едва от юристите на Юстиниан (това твърди и BURDESE, A. s.v. *Ius naturale (diritto romano)*. – In: *NNDI*, Vol. 9, 1957, p. 385, а на об-

изведени от наблюдението на външния свят с цел да се определи „създаването“ на правен ред⁴⁴, нещо като естествено стремление на човешкото същество⁴⁵, основано върху *recta ratio*⁴⁶.

Става въпрос за възприемане на естественото право в Аристотеловия смисъл (δικαίον φυσικόν: vd. *Arist., Et. Nic.* 5,10), т.е. вид *lex naturae*, съпоставим с *recta ratio, naturae congruens, diffusa in omnes, constans, sempiterna*⁴⁷.

D. Универсалното значение (продължение):

юридическите източници

Да преминем към разглеждането на сведенията от юристите, които са особено значими по отношение на *ius gentium*, и най-вече към един текст от Гай (живял през II в. сл.Хр.), от първа книга на неговите Институции (IGai., 1.1.1), включен от Юстиниановите компилатори на Дигестите в

ратното становище е ROBLEDA, O. *Introduzione allo studio del diritto privato romano*. 2. ed. Roma, 1979, p. 155, n. 341).

⁴⁴ BIONDI, B. *Interpretatio prudentium e legislazione*. – In: *BIDR*, Vol. 43, 1935, 139 ss. (= in *Scritti giuridici*, Vol. 1, cit., p. 323 ss.). Самият Цицерон напомня, че природният закон е „*non scripta, sed nata lex, quam non didicimus, accipimus, legimus, verum ex natura ipsa arripimus, hausimus, expressimus*“ (неписан, но естествен закон, който нито сме извели, нито сме приели, нито сме прочели, а създаден и изведен от самата природа) – срв. *Cic., Pro Milone*, 4.10. Той е *vox naturae*, създаден на основата на всеобщото съгласие (*consensus omnium*): срв. *Cic., Tusc. disp.* 1.15.35. По повод на природата, възприемана в този контекст, Цицерон се позовава на първо място на ролята на човека и на неговия разум и това ми изглежда ясно отразено в *Cic., De finibus bon. et mal.*, 5.9.26: [...] *secundum naturam vivere, quod ita interpretemur: vivere ex hominis natura undique perfecta et nihili requirente* [...]. Срв. и *Cic., De off.* 1.22; 1.100; 1.128; 3.13; *Cic., Cato maior de senectute*, 5: *naturam optimam ducem tamquam deum sequimur eique paremus*.

⁴⁵ Софистът Протагор твърди, че „човекът е мяра на всички неща – такива, каквито са и доколкото са, и такива, каквито не са и доколко не са“ вж. *Prot., Fragm.*, 80 B 1 (Diels-Kranz); срв. *Diogene Laerzio* 9.8.51.

⁴⁶ PIZZORNI, R. M. *Il diritto naturale dalle origini a S. Tommaso d'Aquino*. 2. ed. Roma, 1985, p. 86.

⁴⁷ Срв. *Cic., de rep.* 3.22.33 (което ни е известно благодарение на *Lactant., Div. Inst.* 6.8.6): *est quidem vera lex recta ratio naturae congruens, diffusa in omnis, constans, sempiterna, quae vocet ad officium iubendo, vetando e fraude deterreat*; *Cic., De leg.* 1.18: *lex est ratio summa, insita in natura, quae iubet ea quae facienda sunt, prohibetque contraria*; такава *lex naturae ante nata est quam scripta lex ulla aut quam omnino civitas constituta* (*ibidem*, § 19); вж. също и *Pro Mil.* 4.10; *Cic., De off.* 3.27; *Cic., De inv.* 2.161: *naturae ius est, quod non opinio genuit, sed quaedam in natura vis in sevit*; *Cic., De fin. bon. et mal.*, 3.71; и най-вече *Cic., De nat. deor.* 2.78 s.; 2.154: *Est enim mundus quasi communis deorum atque hominum domus aut urbs utrorumque; soli enim ratione utentes iure ac lege vivunt*. По този въпрос вж. също ALBANESE, B. *Premesse allo studio del diritto privato romano*, cit., p. 139.

D. 1.1.9 (Gai., 1 Inst.), както и в Институциите на Юстиниан (I. 1.2.1), върху който е очевидно влиянието на цитираното по-горе виждане на Цицерон⁴⁸:

*IGai. 1.1.1. 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. Populus itaque romanus partim suo proprio, partim communi omnium iure utitur*⁴⁹.

Предполагам автентичността на текста⁵⁰.

Смисълът лесно се разбира: всички цивилизовани народи, т.е. народите, които се управляват на основата на закони и/или обичаи (*mores*)⁵¹, казва Гай, си служат отчасти от свое собствено право, а отчасти – от правото, което е общо за всички хора: първото е правото, което всеки народ създава за себе си, и то се нарича цивилно право, второто е основано на

⁴⁸ Срв. KASER, M. *Ius gentium*, cit., S. 40 f., според когото Гай не споделя обхващането на *ius gentium* от *ius civile* (в най-широк смисъл), за което споменава Цицерон. Наистина ми се струва, че обосновката на Гай, насочена към разграничаването на *ius ipsius civitatis* (напр. *ius Quiritium*) от *ius gentium*, основано на *naturalis ratio*, почива върху различно ниво на аргументиране, което само по себе си не противоречи на Цицероновата конструкция, както неправилно го обвинява австрийският учен (вж. р. 15) – че става въпрос за твърдение, което не може да бъде споделено от юрист. Вж. по-точно у FIORI, R. *Ius civile, ius gentium, ius honorarium*, cit., p. 194, n. 129.

⁴⁹ Всички народи, които се управляват от закони и обичаи, ползват отчасти свое собствено право, и отчасти право, което е общо за всички хора. Така това право, което всеки народ сам е създал за себе си, е присъщо на самото гражданство и се нарича „цивилно/гражданско право“ както ако се каже „право, собствено на всички граждани“. Обратното, това право, което е създадено от естествения разум за всички хора, и което всички трябва да спазват, се нарича „право на народите“, сякаш това е право, което всички народи ползват. И така римският народ отчасти се ползва от своето право, отчасти от общото за всички право.

⁵⁰ Обратното поддържа De MARTINO, F. *Variazioni postclassiche*, cit., p. 23 – че този текст не принадлежи на Гай, а е част от следкласически сборник. Тази хипотеза, макар и доста изискано да е аргументирана, не изглежда приемлива: срв. LOMBARDI, G. Sul concetto di „*ius gentium*“, cit., p. 122, n. 1. Същото може да се каже и за хипотезата на BESELER, G. *Romanistische Studien*. – In: *TR*, Vol. 8, 1928, S. 319 ff., който счита за интерполирани всички позовавания на Гай на *naturalis ratio*. Тази хипотеза е изрично определена и у ARANGIO-RUIZ, V. *Ancora sulle Res cottidianae. Studio di giurisprudenza postclassica*. – In: *Studi in onore di Pietro. Bonfante nel XL anno d'insegnamento*. Vol. 1. Milano, 1930, p. 518, n. 48.

⁵¹ Следователно всички народи, които, ако перифразираме израза, с който авторът на *De bello hispaniensi*, 42, живеят по силата на варварските обичаи (*more barbarorum*), не използват нито *ius gentium*, нито *instituta civium romanorum*: срв. LOMBARDI, G. Sul concetto di *ius gentium*, cit., p. 123; вж. и ANSELMO ARICÒ, G. *Ius publicum – ius privatum*, cit., p. 571 ss., която по мое мнение се опитва по не особено убедителен начин да противопостави тази фраза на по-нататъшното споменаване на *ius quo populi utuntur*, като го свързва с аргументацията относно *ius publicum – ius privatum*, с която обвързва този фрагмент.

естественния разум (*naturalis ratio*)⁵², който е общ за всички хора, и се нарича „право на народите“ – сякаш желанието е да се подчертае, че е за общо ползване между всички хора⁵³. И тук, както и в цитираните текстове от Цицерон, в основата на *ius gentium* е *natura/naturalis ratio* и така юристът се позовава на естествената логика, произтичаща от естеството на нещата: в този смисъл и за Гай двете понятия за *ius gentium* и за *ius naturale* се явяват едното като огледален образ на другото или съвпадащи на практика⁵⁴.

Това са разсъждения, които по всяка вероятност римските юристи заимстват от гръцката философия (възможно е и чрез съчиненията на латинските автори Цицерон и Сенека): не случайно Юстиниан, наричайки юристите жреци (*sacerdotes*), изрично посочва мисията им да следват „истинската философия“⁵⁵.

⁵² Става въпрос за обвързване, което многократно е подчертавано в източниците: срв. цитираните пасажу у ALBANESE, B. *Premesse allo studio del diritto privato romano*, cit., p. 138, n. 132.

⁵³ Според STEIN, P. *The Development of the Notion of Naturalis Ratio*. – In: *Daube Noster. Essays in Legal History for David Daube*. Ed. A. WATSON. Edinburgh ; London, 1974, p. 314 s., това позоваване на Гай на *naturalis ratio* следва да се приема като „общия разум у всички хора, за разлика от някакъв изключителен разум, присъщ на малцина, докато друго схващане за израза може да се открие у Сабин, за когото *naturalis ratione* по същество е еквивалентна на израза „по естествен път/начин“. Така според Stein Гай в израза *naturalis ratio* акцентът се прехвърля от „природата“ на „разума“ и така се открива път за последващата „деформация“ на понятието у следкласическите юристи.

⁵⁴ Според LOMBARDI, G. *Sul concetto di "ius gentium"*, cit., p. XII, още по времето на Гай юристите използват почти без разлика двата израза: по правило предпочитат първия, когато искат да подчертаят „конкретния аспект на прилагане на нормите“ и втория, когато, обратното, искат да подчертаят „естественния“ произход на дадена норма или институт. Вж. също и GROSSO, G. *Problemi generali del diritto*, 2. ed., cit., p. 102. Според BEHRENDT, O. *Dalla mediazione arbitrale alla protezione giudiziaria. Genesi e vicende delle formule di buona fede e delle cd. formulae in factum conceptae*. – In: *Diritto e giustizia nel processo. Prospettive storiche costituzionali e comparatistiche*. A cura di C. Cascione e C. Masi Doria. Napoli, 2002, p. 197 ss., чието становище обаче изглежда изолирано в доктрината, съществува предкласическа концепция за *natura/ius naturale* (която е отразена в трудовете на Цицерон), основана на философските идеи в естественоправната теория, и която извежда ценности и принципи на взаимно обвързване на двете понятия, и една класическа правна концепция, със скептично-хуманистичен аспект, която се ограничава с научно и скептично наблюдение върху съществуващата правна реалност, като при това се търси опазването на основния интерес на хората, разглеждани като разумни рожби на природата.

⁵⁵ D. 1.1.1.2 *Ulp. 1 Inst.: Cuis merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamus, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*. „Някои заслужено ни наричат жреци на правото, защото ние създаваме справедливостта и съдействаме за познаването на доброто и справедливото, различавайки позволеното от непозволеното, стремейки се да направим хората добри не само чрез страха от наказания, но и с даването на награди, и позовавайки се, ако не бъркам, на една истинска, а не привидна философия.“ – вж. *Iustiniani Augusti Digesta seu*

Фактът, че Гай има предвид понятие за *ius gentium*, двойно обвързано с природата и с естеството на нещата (в описания смисъл), се проявява (най-малкото) и в един друг фрагмент на същия юрист, който е от съчинението му *Res cottidianaе*:

*D. 41.1.1.1. Gai. 2 de rer. cott. Quarundam rerum dominium nanciscimur iure gentium, quod ratione naturali inter omnes homines peraeque servatur, quarundam iure civili, id est iure proprio civitatis nostrae. Et quia antiquius ius gentium cum ipso genere humano proditum est, opus est, ut de hoc prius referamus*⁵⁶.

Гай разглежда начините за придобиване на право на собственост поотделно за цивилното право (*mancipatio, in iure cessio* и пр.) и за правото на народите (завладяване, присъединяване и пр.), като счита че трябва да се започне с последните, защото *ius gentium* е по-древно право, свързано със самата същност на човешкия род (*cum ipso genere humano proditum est*). В съзнанието на юриста следователно *ius gentium* несъмнено е право в пълно съзвучие с природните закономерности, сред които централно място заема човешкият род.

От друга страна, компилаторите на Юстиниан, включвайки този фрагмент и в Институциите, изясняват напълно в какъв смисъл трябва да се тълкува становището на Гай за *ius gentium*.

I. 2.1.11. Singulorum autem hominum multis modis res fiunt: quarundam enim rerum dominium nanciscimur iure naturali, quod sicut diximus, appellatur ius gentium, quarundam iure civili.

В сравнение с модела на Институциите на Гай, в Институциите на Юстиниан приравняването на *ius gentium* и *ius naturale* е дори изрично подчертано. Така императорът не пропуска случая да оцени „новата“ концепция за естественото право, която е създадена (вж. бел. 45), но е показател-

Pandectarum, Vol. 1, cit., p. 77. За възприемането на тази „истинска философия“ като „наука за истината“, поради което римските юристи се считат за „Nachfolger der griechisch-philosophischen Tradition“, вж. SCHERMAIER, M. J. Ulpian als „wahrer Philosoph“. Notizen zum Selbstverständnis eines römischen Juristen. – In: *Ars boni et aequi: Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*. Stuttgart, F. Steiner, 1993, S. 303 ff.; WALDSTEIN, W. Zum Problem der vera philosophia bei Ulpian. – In: *Collatio iuris romani: études dédiées à Hans Ankum à l'occasion de son 65e anniversaire*. Vol. 2. Amsterdam, 1995, p. 607 ss. (където са обобщени различни други изследвания на автора по темата).

⁵⁶ За някои вещи придобиваме собственост по правото на народите, което на основата на естествения разум се прилага по еднакъв начин за всички хора, а от друга страна – по цивилното право, което е създадено от нашата държава. И понеже правото на народите е по-древно, създадено заедно със създаването на човешкия род, ще започнем на първо място от него.

но че той на практика автоматично приобщава *ius gentium* към *ius naturale* и това е представено като наследство от становищата на класическата юриспруденция.

E. Разграничаването на ius gentium от ius naturale не засяга универсалния характер на първото

Двустранината връзка *ius civile*↔*ius gentium* сякаш изпада в криза, след като Улпиан⁵⁷ няколко десетилетия по-късно утвърждава тристранна обвързаност между *ius civile*, *ius gentium* и *ius naturale*.

*D. 1.1.1.2–4. Ulp., 1 Inst. 2. [...] Privatum ius tripartitum est: collectum enim est ex naturalibus praecipis aut gentium aut civilibus. 3. 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, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censerit. 4. Ius gentium est, quod gentes humanae utuntur; quod a naturali recedere facile intellegere licet, quia illud omnibus animalibus, hoc solis hominibus inter se commune est*⁵⁸.

Този фрагмент отдавна се счита за интерполиран – мнението е че трипартиитното деление на Улпиан следва да се редуцира до бипартиитното деление според Гай. При това се приема, че Улпиан не е имал научни възможности да направи нововъведение в една толкова основна материя⁵⁹.

⁵⁷ Някои учени (вж. напр. PIZZORNI, R. M. *Il diritto naturale dalle origini a San Tommaso*. 2. ed., cit., p. 111, n. 10; ROBLEDA, O. *Introduzione allo studio del diritto privato romano*, 2. ed., cit., p. 156), като се основават на текста на Авъл Гелий (*Noct. att.*, 6.3.45), поддържат, че трипартиитното разделение на правото от Улпиан е познато още на Катон, но според запазените източници, до които имаме достъп, не може да се направи категоричен извод за действителните възгледи на Катон по въпроса според свидетелствата на Авъл Гелий. Вж. и SCHULZ, F. *History of Roman Legal Science*. 2. ed., cit., p. 73.

⁵⁸ “2. [...] Частното право се състои от три части: то е съставено от предписания на естественото право, на правото на народите и на цивилното право. 3. Естественото право е това, на което природата е научила всички живи същества: така това право не е присъщо само за човешкия род, а е общо за всички живи същества, които се раждат на земята и в морето, а също и за птиците. От това право произтича връзката между мъжкия и женския индивид, която хората наричат брак; от него произтича и създаването на деца и тяхното обучение. Така можем да видим, че всички живи същества, включително и дивите зверове, на базата на съществуващата практика, се ръководят от това право. 4. Правото на народите е това право, което хората ползват. И може лесно да се разбере, че то произлиза от естественото право, защото естественото право е общо за всички живи същества, но правото на народите е общо само за хората в отношенията помежду им.” Срв. *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectarum*, Vol. 1, cit., p. 77 s. Фрагментът в основни линии съвпада с този в т.нар. *Fragmentum Dositheanum* (вж. *FIRA*, Vol. 2, p. 618), който тук няма да коментирам задълбочено.

⁵⁹ Срв. в този смисъл BESELER, G. *Beiträge zur Kritik der römischen Rechtsquellen*. Vol. 3. Tübingen, 1913, S. 131, 143; PEROZZI, S. *Istituzioni di diritto romano*. Vol. 1. 2. ed. Roma,

Тази хипотеза не е толкова убедителна в наши дни⁶⁰, като се има предвид, че същият текст се среща с много малки отклонения и в Институциите на Юстиниан⁶¹.

Според Улпиан – юрист от епохата на Северите, частното право обединява предписания от естественото право, правото на народите и цивилното право: *ius naturale* е общото право за всички хора, а също и за животните⁶², докато *ius gentium* се отнася само за *humanae gentes*.

Емпиричните основания за прехода от бипартитно към трипартитно разделение на правото е обяснено от самия Улпиан в един текст, който юстиниановите компилатори са отделили от предходния, но който първоначално е част от същия наративен контекст, включен в Книга I на Институциите на този юрист:

*D. 1.1.1.4.pr.–1. 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. 1. Quae res a iure gentium originem sumpsit, utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur nec esset nota manumissio, cum servitus esse incognita: sed posteaquam iure gentium servitus invasit, secutum est beneficium manumissionis*⁶³.

И тук не изглеждат особено убедителни хипотезите за реконструкция на текста, които поддържат схващането, че в него се съдържа интерпола-

1928, p. 91, n. 2, който разширява позоваването на естественото право; LOMBARDI, G. Sul concetto di "ius gentium", cit., p. 192 s., който, обратното, елиминира *ius gentium*; ALBERTARIO, E. Sul concetto di *ius naturale*. – In: *Rend. Reale Istituto Lombardo Accademia di Scienze e Lettere*, Vol. 57, 1924, p. 169 s.; BETTI, E. Istituzioni di diritto romano. Vol. 1. 2. ed. Padova, 1947, p. 13; ARANGIO-RUIZ, V. Istituzioni di diritto romano. 14. ed. Napoli, 1985, p. 28; De MARTINO, F. Variazioni postclassiche, cit., p. 35.

⁶⁰ Вж. напр. ALBANESE, B. Premesse allo studio del diritto privato romano, cit., p. 140, n. 141.

⁶¹ Не бива да се забравя че всеки, който пренебрегва трипартитното деление на Улпиан, следва да критикува и D. 1.1.4 (вж. непосредствено след този текст), където то се счита за предпоставка за по-нататъшните разсъждения. Не изглежда много убедителна хипотезата, че това е интерполация на непознат следкласически юрист, на която се позовават компилаторите на Юстиниан и за двете версии (срв. LOMBARDI, G. Sul concetto di "ius gentium", cit., p. 197 ss.).

⁶² По въпроса вж. по-горе бел. 61.

⁶³ „Също освобождаванията на роби се отнасят към правото на народите. Манумисията е отхвърляне на подчинението на определена власт, наричана така поради налагането на ръка, което я символизира, т.е. това е предоставяне на свобода: защото когато някой е в робска зависимост, той е „под ръката“ и под властта на другото, а когато се освобождава, се отхвърля тази власт. Това има своя произход в правото на народите, тъй като според естественото право всички се раждат свободни и тогава не би имало освобождаване, тъй като е непознато робството; но по-късно, след като робството се разпространява по силата на правото на народите, то следва да има и възможност за освобождаването от него“: *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectarum*, Vol. 1, cit.

ция⁶⁴. Улпиан не спори че *ius gentium* е основано на *naturalis ratio*, и въз основа на това твърди, че е необходимо да се определи едно по-тясно понятие за *genus*. От една страна *ius naturale* е правото, на което природата е научила и хората, и животните⁶⁵, но според естественото право всички хора се раждат свободни. От друга страна, вече според *ius gentium*, се въвежда (заедно с другите институти, които се разглеждат в следващия текст) робството.

В същия план на разсъждения години по-късно юристът Хермогениан, с аргументация, която се повтаря и в Институциите на Юстиниан⁶⁶, твърди че само от *ius gentium* (което частично се различава от *ius naturale*) са въведени войните, разделението на народите, границите на имотите и пр.

*D. 1.1.1.5. Herm. 1 iur. ep. Ex hoc iure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, aedificia collocata, commercium, empriones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutæ: exceptis quibusdam quæ iure civili introductæ sunt*⁶⁷.

Тези институти, изброени със специфичната цел за разграничаване на *ius gentium* от *ius naturale*, всъщност не могат да елиминират еквивалентността, която съществува между *natura* (или *naturalis ratio*) и *ius gentium*, и, както видяхме, тя се поддържа в цитираните текстове по-горе. С това се

⁶⁴ Срв. напр. PEROZZI, S. Istituzioni, Vol. 1. 2. ed. cit., p. 100, n. 3; ALBERTARIO, E. Sul concetto di *ius naturale*, cit., p. 169 s.; LOMBARDI, G. Sul concetto di “*ius gentium*”, cit., p. 207.

⁶⁵ Фразата “*quod natura omnia animalia docuit*” винаги е пораждала оживена полемика, тъй като е изглеждало абсурдно юрист от епохата на Северите да приема право по отношение на животните: вж. ROSMINI, A. Filosofia della politica, Vol. 1, cap. 4. – In: *Opere edite e inedite dell'abate Antonio Rosmini Serbati roveretano*. Milano, 1858, p. 88 s., който счита, че римските юристи са напълно неспособни да изразят такова недоразумение; но след това вж. и PEROZZI, S. Istituzioni di diritto romano. Vol. 1. 2. ed. Roma, 1928, p. 103, според когото изразът е „детински и безполезен“. ALBERTARIO, E. Sul concetto di *ius naturale*, cit., p. 168 пък го определя като „безвкусица“; ARANGIO-RUIZ, V. Istituzioni. 14. ed., cit., p. 28; GROSSO, G. Problemi generali del diritto. 2. ed., cit., p. 56, счита, че е „неясно теоретично формулиране“; Albanese и Biondi многократно в различни съчинения също критикуват този израз. Вж. аргументацията на противоположното становище у ONIDA, P. P. Prospettive romanistiche del diritto naturale. Napoli, 2012, p. 83 ss., който адекватно дискутира противоположните на неговото становище теории.

⁶⁶ Срв. I.1.2.2.

⁶⁷ На основата на това право на народите са въведени войните „като форма за защита на правото“, разделението между народите, създаването на държавите, разграничаването на собствеността, установяването на граници на земите, издигането на сгради, търговията, покупко-продажбите, арендите и други облигационни отношения с изключение на тези, които са въведени от цивилното право.

подкрепя твърдението не само че *ius naturale* е възприемано от юристите като едно изцяло философско понятие с перипатетично влияние, но и че, обратното, *ius gentium* е правно-практическо понятие, изградено под влияние на стоическата философия⁶⁸. Посочва се и как това понятие се възприема като несъвършено, като могат да се установят случаи, в които *ius gentium* се отклонява от *natura*, която обаче несъмнено е негова генетична основа⁶⁹.

С други думи, разединяването, което в някои изолирани случаи Улпиан (а също и Хермогениан) улавят между *natura* и *ius gentium*, не изглежда да е в състояние да подкопае основата на последното – тази *naturalis ratio*, която го създава и укрепва.

3. УНИВЕРСАЛИЗМЪТ, КОЙТО ДАВА ИМПУЛС НА *IUS GENTIUM*, Е ОСНОВАН НА ОПРЕДЕЛЯНЕТО НА ЦЕНТРАЛНО МЯСТО НА ЧОВЕШКАТА ЛИЧНОСТ

В светлината на посочените по-горе твърдения можем да се присъединим към становището, че *ius gentium*, прилагано *ad omnes gentes*, съставлява по времето на римляните „най-значимото проявление на универсалната идея в сферата на правото“⁷⁰. Към него можем да допълним и съответните неизменни характеристики на *bonum et aequum*⁷¹, на неподкупността и неизменчивостта, които Гай и Паул придават на *ius naturale*⁷². От

⁶⁸ Това е тезата на WINKEL, L. Einige Bemerkungen über *ius naturale* und *ius gentium*. – In: *Ars boni et aequi: Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*. Stuttgart, 1993, S. 442 ff.

⁶⁹ Тази позиция, споделяна според мен и от Biondi, е отразена в различни писмени източници, които бяха цитирани по-горе. Вж. в аналогичен смисъл и NOCERA, G. *Ius naturale nella esperienza giuridica romana*. Milano, 1962, p. 30 ss.

⁷⁰ BIONDI, B. Aspetti universali e perenni del pensiero giuridico romano. – In: *Eos. Symbolae Raphaeli Taubenschlag dedicatae*, 1957, Band 2. S. 192 (= in *Scritti giuridici*, Vol. 1, p. 462);

⁷¹ И като последица самото право, ориентирано към параметрите на *bonum et aequum*, се слива с *ius naturale*: срв. WALDSTEIN, W. *Teoria generale del diritto dall'antichità ad oggi*. Roma, 2001, p. 101.

⁷² Срв. D. 1.1.11 (Paul., 14 ad Sab.) *Ius pluribus modibus dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum et bonum est ius dicitur, ut est ius naturale. Altero modo, quod omnibus aut pluribus in quaque civitate utile est, ut est ius civile* (Думата „право“ се използва за различни неща: по един начин когато се казва „право“, се има предвид това, което винаги е добро и справедливо, каквото е естественото право; по друг начин „право“ се нарича това, което е полезно за всички или за повечето в една държава, както е цивилното право: *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectarum*, I, cit., 79 s.); IGai. 1.158 *Sed agnationis quidem ius capitis deminutione perimitur, cognationis vero ius eo modo non commutatur*,

своя страна Донелий⁷³ във връзка с разгледания по-горе текст на D. 1.1.1.2 твърди, че римското право се отнася до народите, за които то не е действателно и „свое“ право, защото правото на народите и естественото право обвързват всички хора⁷⁴.

Основата на този модел, както и на универсалността, на която той се основава, не трябва според мен да бъдат идентифицирани с позицията, която допуска „естественоправни остатъци“, както споменава Орестано, възразявайки срещу догматичния метод при изучаването на римското право⁷⁵. Става въпрос по-скоро за признаване и оценяване на твърдението на Хермогениан, според когото „*hominum causa omne ius constitutum est*“⁷⁶.

Централното място на човека като опорна колона на цялата правна система води очевидно до признаване на принципи с ясно изразено универсално съдържание, изработени от *iuris periti*, които дават облик на цялата правна система⁷⁷, каквито са *humanitas, fides bona, aequitas, voluntas,*

quia civilis ratio civilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non potest; D. 4.5.8 Gai., 4 ad ed. prov. Eas obligationes, quae naturalem praestationem habere intelleguntur, palam est capitis deminutione non perire, quia civilis ratio naturalia iura corrumpere non potest. Itaque de dote actio, quia in bonum et aequum concepta est, nihilo minus durat etiam post capitis deminutione (Очевидно е, че тези задължения, за които се счита че имат за предмет естествени престации, не могат да се погасят от негативно изменение на статуса, тъй като основанието по цивилното право не може да накърни правата, основани на природата. Обаче искът за зестра, който е основан върху концепцията за доброто и справедливото, остава непроменен дори при последващо негативно изменение на личния статус. – срв. *Iustiniani Augusti Digesta seu Pandectarum*, Vol. 1, cit., p. 338).

⁷³ Срв. DONELLUS, H. *Commentarii de iure civili*, Lib. I, Cap. XVI, § 7, цитиран в същото издание, Norimbergae, 1822, p. 140.

⁷⁴ Това е така, както продължава да разсъждава самият Донелий: „*Prima illa naturae praecepta et rectae rationis, ad quam fere a nostris omnia exiguntur, sunt eiusmodi quae omnibus nota esse debent, et quibus omnes obtemperare debent*“; вж. също GUZMÁN BRITO, A. *Ratio scripta*. Frankfurt am Main, 1981, S. 141 ff. (научните резултати авторът резюмира на испански в статия със същото заглавие, отпечатана в *Revista de estudios histórico-jurídicos*, Vol. 4, 1979, p. 135 ss.); вж. и CATALANO, P. *Diritto romano attuale, sistemi giuridici e diritto latinoamericano*. – In: *Studia in honorem Velimiri Pólay spetuagenarii*. Szeged, 1985, p. 169.

⁷⁵ Срв. ORESTANO, R. *Introduzione allo studio storico del diritto romano*. 2. ed. Torino, 1963, p. 420 ss., и най-вече p. 460 ss.

⁷⁶ *Hermog., 1 iur. epit. D. 1.5.2: Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu [...] dicemus.*

⁷⁷ Срв. LEVY, E. *Natural Law in Roman Thought*. – In: *SDHI*, Vol. 15, 1949, p. 10: „Така юристите нарекли тези правила естествени, тъй като те са им изглеждали в съответствие или с физическото състояние на човека, или с нормалното му поведение, или с очакванията му в социално отношение.“. За някои идеи в този смисъл вж. RICCOBONO, S. *La universalità del diritto romano*. – In: *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker*. Vol. 2. Milano, 1954, p. 7, но преди всичко BIONDI, B. *Aspetti universali e perenni*, cit., p. 177 ss. (= 451 ss.).

libertas, равенството между страните, каузалността на сделките, *favor debitoris*, борбата срещу лихварството и пр. Те представляват онова непреходно наследство, завещано на съвременните юристи благодарение на това, че се обръщат към римските юристи и към създадената от тях система на правото⁷⁸.

4. „СИСТЕМАТА“ НА РИМСКОТО ПРАВО ДНЕС

A. Общото римско право

С комбинирането на всички описани по-горе елементи може да се реконструира установяването на общо право в Рим, толкова древно, колкото и самия човек, основано на *naturalis ratio*, признавана от юристите като негова основа⁷⁹. В този смисъл, и с направените по-горе уточнения, може да се цитира становището на един велик учен – философ на правото: „Трябва да се отдаде дължимото на естественото право да превърне скромните закони на една малка общност от селяни на Италийския полуостров в универсален закон на една световна държава.“⁸⁰

Законите на римляните (*iura populi Romani*), за които говорих по-горе (и от които започнах моите разсъждения в § 1), се считат за комплекс от правни норми, създадени в една стройна и цялостна система, и представляващи *ius romanum commune*⁸¹, в което отделните елементи са включени в „хармония“⁸² на основата на главните ръководни принципи,⁸³ и според

⁷⁸ Срв. най-вече като обобщение SCHIPANI, S. *Ius romanum commune ed eguaglianza tra i popoli nelle prospettive del BRICS*. – In: *Roma e America. Diritto romano comune*, Vol. 33, 2012, p. 293 ss. (на руски: Правовые аспекты *BRICS*. Сборник докладов и выступлений на научном семинаре, 8–9 сентября 2011. Под ред. Т. Алексеева и П. Каталано. Сан Петербург, 2011).

⁷⁹ Срв. RICCOBONO, S. *La universalità del diritto romano*, cit., p. 11: „универсализмът на римското право произтича от самите източници на *ius gentium*“.

⁸⁰ Срв. PASSERIN D'ENTRÈVES, A. *La dottrina del diritto naturale*, cit., p. 20.

⁸¹ Вж. CATALANO, P. *Ius Romanum. Note sulla formazione di un concetto*. – In: *La nozione di "romano" tra cittadinanza e universalità*. Da Roma alla Terza Roma. Documenti e Studi. Vol. 2. 1982. Napoli, 1984, p. 533 ss.

⁸² За *consonantia* като елемент на събиране и систематизиране на това, което е заварено в безразборно състояние, се споменава в *Const. Imp. 2: et cum sacratissimas constitutiones antea confusas in luculentam ereximus consonantiam [...]*.

⁸³ D. 1.1.6.pr.; *Cic., de off.* 3.69; *Cic., Phil.* 2.105 (*iura populi romani*). За основните принципи на правото – потенциално отворена врата за съвременното право, което преоткрива научното богатство, съставляващо римското право, вж. наскоро публикувания сборник *I PRINCIPI generali del diritto: un ponte giuridico tra Italia e Argentina*. A cura di A. Calore e A. Saccoccio. Modena, 2014.

които самото определение на правото, така както е първоначално прогласено, е синтетично⁸⁴: „правото е система на това, което е добро и справедливо“, ако парафразираме думите на юриста Ювенций Целз (II в. сл.Хр.)⁸⁵.

При разглеждането на наследството на римското право е възможно да се абстрахираме от епифеноменните и условни случайности, предоставени му от обществото, от което то получава своята първа концептуална разработка, и да идентифицираме тези „общии догми“, тези „не толкова съдържателни, колкото универсални“ аспекти, които съставляват неговата основа, тези „особени ценности, които са постоянни, рационални и практични взети заедно и които следователно могат да бъдат описани в тяхното битие и в тяхното превръщане“⁸⁶.

Едно право, основано на „естествените обичаи на народите, които се обединяват около Рим, но остават активни и доминиращи“ несъмнено трябва по необходимост да има универсален характер⁸⁷. Ако се разчисти полето от *idola temporis* и *loci*, „това, което продължава да съществува, е необходимостта правото да бъде съответно на човешката природа, на равнопоставеността и на справедливостта“⁸⁸.

И това е основанието, по мое мнение, с което изтъкнатият и рафиниран юрист Woldemar Engelmann още през 1938 г. обяснява избора на немските съдилища в основата на немското право да заложат римското, неза-

⁸⁴ Срв. SCHIPANI, S. *Ius romanum commune ed eguaglianza tra i popoli*, cit., p. 298.

⁸⁵ Срв. *Ulp., 1 Inst. D. 1.1.1.1: ...nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*. За определението на Целз, което е обект на дискусии в романистиката, е достатъчно да се види статията на GALLO, F. *Celso e Kelsen. Per la rifondazione della scienza giuridica*. Torino, 2010. Не е излишно да се припомнят и думите на император Юстиниан, който определя изучаването на правото като познание за човешките и божествените дела и знание на справедливото и несправедливото: вж. IJ. 1.1.1. *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*.

⁸⁶ Срв. GIOFFREDI, C. *Dommatica e sistematica nello studio del diritto romano (A proposito di una recente traduzione delle 'Istituzioni' di Gaio)*. – In: *SDHI*, Vol. 18, 1952, p. 252.

⁸⁷ Срв. RICCOBONO, S. *La universalità del diritto romano*, cit., p. 10; вж. и BEHRENDTS, O. *Che cos'era il ius gentium antico?* – In: *Tradizione romanistica e Costituzione*. Dir. da L. Labruna. A cura di M. P. Vaccari e C. Cascione. Vol. 1. Napoli, 2006, p. 481 ss., и поспециално p. 511 ss., според когото *ius gentium* (което нарича „вторично“) представлява духовното единство в правото като плод на многообразието, но без да променя идентичността на т.нар. от автора „държавни образувания“, които „създават право, което е общо и обвързващо за всички според условията, които понякога са твърде специфични.

⁸⁸ PASSERIN D'ENTRÈVES, A. *La dottrina del diritto naturale*, cit., p. 41.

висимо че то има субсидиарно значение⁸⁹. По същия начин и на същото основание един юрист, който принадлежи на англоамериканската правна общност, какъвто е Sir James Bryce, професор от Оксфорд, твърди, че „Римското право надживява Римската империя и е изпълнено с жизнена сила и днес по отношение на огромни области, които са останали някога непознати за тези, които са полагали основите на двете системи (т.е. на *common law* и *civil law*).“⁹⁰

Универсализмът на римското право, неговата способност да бъде в основата на съвременното право, се дължи на неговата същност като право, „независимо от всякакви политически конструкции“⁹¹.

В. Сътресенията, предизвикани от появата на националните държави

Несъмнено, много събития са допринесли за затъмнението на правилния изглед на това разгръщане на събитията, свързани с универсализма на римското право. От една страна е „самозатварянето“ на романистиката от края на XIX в. чак до края на първата половина на миналия век, която превръща учените, занимаващи се с римско право, във филолози и литератори, като ги кара да изгубят, поне от визуалната позиция на целия останал правен свят, облика на юристи, които не принадлежат към този свят⁹². Тази ситуация кара различни романисти да говорят за истинска и

⁸⁹ Срв. ENGELMANN, W. Die Wiedergeburt der Rechtskultur in Italien durch die wissenschaftliche Lehre. Leipzig, 1938, S. 7 ff., според когото пред немските съдилища римското право се представя като много по-добро, по-справедливо, с по-обща стойност и по-ценно в света. Очевидно това е едно мнение, което в момента не е спорно. За реконструкцията, основана на „възраждането“ на римското право, не само върху качеството на правилата, но и върху методологичния порядък на автономната римскоправна мисъл, както и върху произхода на „правилното“ решение, породено от интелектуална сила на понятията, вж. WIEACKER, F. *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung*. 2. Aufl. Göttingen, 1967, S. 45 ff.

⁹⁰ Срв. BRYCE, J. *Studies in History and Jurisprudence*. Vol. 1. Oxford, 1901, p. 85.

⁹¹ Вж. MANTHE, U. *Geschichte des Römischen Rechts*. München, 2007.

⁹² Дискусията се развива между „историческия подход“ (или по-точно историцизма, който е антидогматичен), представен предимно от Pietro de Francisci в различните му съчинения – вж. напр. De FRANCISCI, P. I presupposti teoretici e il metodo della storia giuridica. – In: *Rivista Italiana di Sociologia*, Vol. 20, 1916, p. 46 ss. Id., *Dogmatica e storia nell'educazione giuridica*. – In: *rivista internazionale di filosofia del diritto*, Vol. 3, 1923, p. 373 ss., и най-вече Id., *Questioni di metodo*. – In: *Studi in onore di Salvatore Riccobono*, Vol. 1. Palermo, 1931, p. 5 ss. (dell'estratto); Id., *Idee per un rinnovamento della scienza del diritto*. – In: *Atti della Società Italiana per il Progresso delle Scienze*. XXVIII Riunione, Pisa 11–15 ottobre 1939. Roma, 1940, p. 281 ss. Вж. и BRANCA, G. *Considerazioni sulla dommatica romanistica in rapporto alla dommatica moderna*. – In: *AG*, Vol. 87, 1950, p. 130 ss.,

присъща криза на римското право⁹³, но според мен става въпрос за криза, предизвикана повече от метода на изследване, отколкото от самата изследвана материя. Правилните реакции, които незабавно се приемат във връзка с този подход⁹⁴, са свързани с противопоставяне на абсорбирането на романистиката от други науки (което, вероятно можем да кажем, днес все пак е станало!). А това несъмнено е предопределило за всеки, който се интересува, едно очевидно изгубване на чувствителността относно фундаменталната роля, която римското право може и трябва да има в общата панорама на съвременното право.

От друга страна, последните два века държавата видимо установява по същество монопол върху създаването на законите. Всъщност в процеса на своето утвърждаване националната държава се стреми да отбележи „цезура по отношение на историческия етап, в който е издигната общата юридическа идентичност на европейските народи, и в който владетелите, съдилищата и юристите прилагат римското право, интегрирайки го в мест-

а от друга страна една ясно изразена „догматична позиция“, поддържана напр. от BETTI, E. *Le categorie civilistiche dell'interpretazione*. – In: *RISG*, Vol. 85, 1948, p. 57 ss., и най-вече в Id., *Diritto romano e dogmatica odierna*. – In: *AG*, Vol. 99, 1928, p. 129 ss. и Vol. 100, 1928, p. 26 ss.; Id., *Problemi e criteri metodici d'un manuale di istituzioni di diritto romano (A proposito di un libro recente)*. – In: *BIDR*, Vol. 34, 1925, p. 236 ss. За едно примиряване на тези две позиции и „прилагане на догматиката в историческото изследване“ вж. GIOFFREDI, C. *Dommatica e sistematica*, cit., p. 249; GROSSO, G. *Problemi e visuali del romanista*. – In: *Jus*, Vol. 1 (3-4), 1950, p. 326 ss. (= in *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker*. Vol. 1. Milano, 1954, p. 501, ss., = in *Scritti storico giuridici*. Vol. 1. Storia, diritto, società. Torino, 2000, p. 246 ss.); BURDESE, A. *Considerazioni preliminari in merito allo studio del diritto romano*. – In: *Studi in onore di Pietro de Francisci*. Vol. 4. Milano, 1956, p. 357 ss.

⁹³ Още през 1939 г. Paul Koschaker, като разглежда кризата в изучаването на римското право, се връща с особено уважение към Savigny: срв. KOSCHAKER, P. *Die Krise des römischen Rechts und die romanistische Rechtswissenschaft*. München, 1938, S. 75 ff. За значението на този труд за романистиката вж. и GUARINO, A. *L'esperienza di Roma nello studio del diritto*. – In: *Diritto e giurisprudenza*, Vol. 70, 1955, p. 273 ss. (= in *Pagine di diritto romano*. Vol. 1. Napoli, 1993, p. 109 ss.); Id., *L'ordinamento giuridico romano*. 4. ed. Napoli, 1980, p. 25 ss. За „кризата“ на римското право, освен цитираните трудове в следващата бележка, вж. De FRANCISCI, P. *Punti di orientamento per lo studio del diritto*. – In: *RISG*, Vol. 86, 1949, p. 69 ss.; BADER, K. S. *Aufgaben und Methoden des Rechtshistorikers*. – In: *Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Vol. 162, 1951, p. 3 ss.

⁹⁴ Измежду авторите, които пишат за съществуването на такава криза на римското право, макар и с твърде многобройни и разнородни твърдения и аргументации, вж. BIONDI, B. *Universalità e perennità della giurisprudenza romana*. – In: *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker*. Vol. 1. Milano, 1954, p. 383 ss. (= in *Scritti giuridici*, Vol. 1, cit., p. 427 ss.); Id., *Aspetti universali e perenni*, cit., p. 177 ss. (= 447 ss.); Id., *Crisi e sorti dello studio del diritto romano*. – In: *Conferenze romanistiche*. Milano, 1962, p. 11 ss. (= in *Scritti giuridici*, Vol. 1, cit., p. 383 ss.); BRANCA, G. *Considerazioni sulla dommatica romanistica in rapporto alla dommatica moderna*. – In: *AG*, Vol. 87, 1950, p. 130 ss.; BRASIELLO, U. *Lo studio storico del diritto romano in rapporto al diritto moderno*. – In: *AG*, Vol. 141, 1951, p. 58 ss.

ните правни системи, или дори заменяйки ги, считайки го за проява на висша и универсална цивилизация в сравнение с автохонното право⁹⁵. Либералните държави, по силата на своята вътрешна структура, са обхванати от един ясно изразен „юридически абсолютизъм“, който води до разделение между вътрешната правна система, основана на собствения държавен суверенитет, и един международен ред, който вече не може да бъде ефективен и се размива във взаимната игра на добри или лоши отношения между абсолютно суверенни държави⁹⁶.

Днес е необходимо да се признае, че почти от един век се развива процес, в който силата на догматиката в правото (и в римското право *in primis*), основана на ценности като *bonum et aequum*, рационалността, ролята на юристите като *sacerdotes* и т.н., се абсорбира от мощта и авторитета на държавното законодателство и императивният характер на закона замества разумните разрешения, присъщи на аргументацията на юристите⁹⁷.

С. Основната роля на юристите за конкретното адаптиране на римското право

Римското право обаче е пълната връв на съвременното право. Невъзможно е да бъде прерязана⁹⁸. Гражданските кодекси не се създават в съзнанието на законодателя, нито в резултат на уважението на една абстрактно поставена хипостатична *Grundnorm*; те, напротив, са включени в системата на правото, в която се носят като плаващи острови в морето, както картинно го представя моят учител професор Sandro Schipani.

Основавайки се на това виждане, при прегледа на всяка съвременна правна система лесно да припознаем системата на римското право, което неминуемо изисква постоянен преглед и ясно съставлява източник на мно-

⁹⁵ Срв. CASAVOLA, F. Dal diritto romano al diritto europeo. – In: *Diritto@Storia*, Vol. 5, 2006, § 6.

⁹⁶ По този въпрос вж. по-специално SCHMITT, C. Die Lage der europäischen Rechtswissenschaft. Tübingen, 1949, S. 7 ff.; D'ORS, A. Jus Europaeum. – In: *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker*. Vol. I. Milano, 1954, p. 457.

⁹⁷ Срв. D'ORS, A. Jus Europaeum, cit., p. 461.

⁹⁸ Може да се цитира BRYCE, J. Studies in History, cit., p. 85: „Римското право, повече или по-малко променено от национални или местни обичаи и от съвременното законодателство, преобладава днес във всички европейски държави [...]“.

го от принципите на съвременното международно право⁹⁹. Това е валидно до такава степен, че чилийският романист (венецуелец по рождение) Andrés Bello, съзателят на Гражданския кодекс на Чили, признава и посочва ясно и категорично измежду другите източници римското право като основа на съвременното право на народите¹⁰⁰.

Това т.нар. „естествено римско право“ несъмнено също е съдействало за създаването на Европа, такава каквато ни е завещана от нашите предци, и събрала в себе си правния опит на всички народи, които са били, и които продължават да бъдат, част от нея¹⁰¹. Това обаче трябва да се разбира не като статично, а като динамично явление: става въпрос за право, което, както ни учи римският юрист Помпоний, не може да съществува (*constare* = стои стабилно) самò по себе си, а има нужда от постоянния филтър на ежедневно критично ревизиране на най-доброто за човека¹⁰², който във всички случаи е гравитационният център. Необходимо е това обновяване и преработване на правото да бъде доведено докрай от юриста (или по-точно: от юристите), които не живеят в абстрактния Хиперуран на нормите, а в конкретното общество. Те имат задача постоянно да привеж-

⁹⁹ Показателни по този повод са думите на чилийския цивилист Arturo Valencia Zea, който твърди, че „Гражданското право, което урежда социалния и икономическия живот на западните народи (с изключение на англосаксонските държави), е римското право; но римско право, което е дълбоко променено през повече от двадесет века асимилация, но във всеки случай все пак римското право.“ (срв. VALENCIA ZEA, A. *Derecho civil*. Vol. 1. Parte general y personas. Bogotá, 1987, p. 135). Тези думи се цитират и от ZULUAGA OSORIO, J. N. *Curso de derecho civil general y personas*. Pereira (Colombia), 2013, p. 13 (достъпна на https://issuu.com/parce900/docs/libro_derecho_final).

¹⁰⁰ Срв. становището на Bello, включено в *El Araucano*, n. 184, del 21 marzo 1834: „Римското право е особено необходимо за изучаване на правото на народите; и ако се придържаме към естественото любопитство да познаваме институциите и законите на другите народи и да разбираме техните коментари на съдебната практика с цел да се възползваме от това, което се съдържа в тях и е добро и приложимо за нас, е необходимо да се запознаем с римското право, чиито принципи и език са тези на цяла Германия, на Италия, на Франция, на Холандия и отчасти и на Великобритания.“. По този въпрос е полезно и да се види ILARI, V. *Osservazioni sul rapporto fra diritto romano e diritto delle genti nel pensiero di Andrés Bello e nelle fonti utilizzate per i Principios de Derecho Internacional*. – In: *Andrés Bello y el derecho latinoamericano*. Caracas, 1987, p. 140 ss.

¹⁰¹ KOSCHAKER, P. *Europa und das römische Recht*. 4. Auflage. München ; Berlin, 1966, S. 141 ff., 212 ff., 347 ff., който изрично припомня как римското право е част, макар и не най-значимата, но със сигурност най-характерната за европейската култура. По мнението на този учен упадъкът на Европа след Втората световна война води именно до упадък и в изучаването на римското право, макар и не в еднаква степен във всички европейски страни.

¹⁰² Срв. *Pomp., l. s. ench. D. 1.2.2.13: [...] constare non potest ius, nisi sit aliquis iuris peritus, per quem possit cottidie in melius produci*.

дат в съответствие принципите на системата към конкретните ситуации, които представя животът¹⁰³.

С други думи, тази система, основана на римското право именно защото то поставя постоянно човека и това, което е най-доброто за него, в центъра, както и защото то е изградено от система от универсално признати ценности, се явява „отворена“ система. Тя не е предназначена да бъде преодолявана, а непрекъснато да се обновява, адаптирайки се към многообразната и променяща се действителност, за която трябва, дори непредвидимо, да се прилага.

Системата на общото римско право постоянно се реинтерпретира и несъмнено всеки народ, който се опира на нея, несъмнено внася свой собствен принос, по-голям или по-малък, за изграждането на това, което Юстиниан много точно определя като храм на справедливостта (*templum iustitiae*)¹⁰⁴. Съществен принос в този процес полагат юристите, принадлежащи на различни школи от Западна Европа, както и от Латинска Америка и дори от Далечния Изток (и по-специално от Китай)¹⁰⁵. В тази връзка, както точно твърди Sandro Schipani, универсалният и систематичен характер на римското право се явява пригòден и възприет като предварително зададен основен модел на кодификационния процес за страна като Китай, която бързо иска да кодифицира своето право.¹⁰⁶

¹⁰³ Вж. CATALANO, P. *Diritto romano attuale, sistemi giuridici e diritto latinoamericano*. – In: *Studia in honorem Velimiri Pólay spetuagenarii*. Szeged, 1985, p. 172.

¹⁰⁴ Срв. по въпроса BIONDI, B. *Aspetti universali e perenni*, cit., p. 177 ss. (= 447 ss.).

¹⁰⁵ Срв. SCHIPANI, S. *Diritto romano e diritto attuale. Appunti sulla situazione italiana*. – In: *Klio*, Vol. 61, 1979, p. 143 ss.

¹⁰⁶ Вж. SCHIPANI, S. *Diritto romano in Cina*. – In: *XXI Secolo. Norme e idee*. Roma, Treccani, 2009, p. 533. Нека припомним, че в Китай в късния Qing период, една делегация, съставена от китайски служители – правни експерти, е изпратена в различни чужди държави за проучване на техните правни и политически системи, като през 1906 г. е установено, че римското право изрично се счита за основа на политическите институции и правните системи на европейските страни. Възприемането на римскоправната система се потвърждава от Yu Liansan, който през 1911 г. в един официален документ подчертава, че „гражданското право на всички народи произтича от Юстиниановия кодекс“, към който Китай на свой ред се ориентира: вж. COLANGELO, L. *L'introduzione del diritto romano in Cina: evoluzione storica e recenti sviluppi relativi alla traduzione e produzione di testi e all'insegnamento*. – In: *Roma e America. Diritto romano comune*, Vol. 36, 2015, p. 75–210. За съвременното развитие на кодификационния процес в Китай в най-общ план е достатъчно да се види ZHAI YUANJIAN, *L'arricchimento ingiustificato nel diritto cinese*. – In: *Roma e America, Diritto romano comune*, Vol. 33, 2012, p. 329 ss.; XU GUODONG. *La seconda recezione del sistema giuridico romanistico in Cina e l'evoluzione dell'insegnamento del diritto romano*. – In: *Roma e America. Diritto romano comune*, Vol. 34, 2013, p. 334 ss.

Разнообразието на контекста, на позициите, от които се събира, и на приноса, който произтича от тези позиции, разширяват хоризонта на способността ни като юристи да виждаме проблемите и впоследствие да изберем най-добрите и най-справедливите правни решения¹⁰⁷.

5. ЕДНО „ОТВОРЕНО“ ЗАКЛЮЧЕНИЕ: РИМСКОТО ПРАВО КАТО НАДНАЦИОНАЛНА ЦЕННОСТ

Уместно е да се отбележи, че днес системата на римското право „не е някакъв политико-институционален връх, така както е било в последния период на нейното реално съществуване; тя не е обвързана и с правораздаването, в което да е въплътен ефектът на това право, както е бил на пример преторът в Рим, а по-късно – императорският съд“¹⁰⁸. Тя е в ръцете на народите, които трябва да създават закони, вдъхновени от принципите на тази система. Тя е в ръцете и на юристите, които на основата на своята компетентност имат задача да проверят последователността в прилагането на така създадената цялост от норми.

Би могло да се каже, че „Универсализмът на римското право, достигнало до нас чрез Юстиниановата кодификация от VI в. [...] може да се разглежда като генетичен продукт на Рим и на римския народ“¹⁰⁹ и трябва да се опазва от юристите както от нашето, така и от следващите поколения.

Системата на римското право в дълбоката си структура не се налага, а търси, получава и е отворена за диалог с другите елементи на правната действителност, на които предлага своите принципи. Simon Bolívar, Вели-

¹⁰⁷ Срв. CANNATA, C. A. Il diritto romano e gli attuali problemi d'unificazione del diritto europeo. – In: *Studi in memoria di G. Impallomeni*. Milano, 1999, p. 50 ss., който говори за създаването на своеобразна „транснационална“ правна наука наред с правните системи на отделните европейски държави, която обаче според този учен няма за цел унифицирането на позитивното право, което коментира и систематизира.

¹⁰⁸ Вж. SCHIPANI, S. *Ius romanum commune ed eguaglianza tra i popoli cit.*, p. 298 ss. Особено интересно ми изглежда и изследването на PLACHY, A. Il diritto romano come valore culturale nella storia dell'Europa. – In: *L'Europa e il diritto romano. Studi in memoria di Paolo Koschaker*. Vol. 1. Milano, 1954, p. 480, според когото „жизнената сила на римското право е една културна реалност, повече или по-малко зависима от политическите сили“.

¹⁰⁹ Вж. RICCOBONO, S. La universalità del diritto romano, cit., p. 3.

кият *libertador*, героят на латиноамериканската независимост, определя римското право като „основа на универсалното законодателство“¹¹⁰, а китайският юрист Jiang Ping го счита за „неразделна и интегрална част от културата на цялото човечество“¹¹¹. Много точно Passerin d'Entrèves счита, че римското право е „общо богатство на хората“, „завѣт, с който могат да се преодолеят техните различия и да се постигне единство“¹¹². То се явява като вид обединение на нормативни метаисторически ценности, групирани в концепции, които надхвърлят използваните днес категории на „държавното право“ както и на „международно право“, което предлага модели, чиято валидност прекрочва границите на конкретната ефективност, превръщайки *ius romanum* в нещо, радикално различно от съвременното понятие за „право“¹¹³.

Преоткриването и преоценяването му като истински съд, в който са събрани ценности, институти, принципи и норми¹¹⁴, целъ да „разобличи всеки правен порядък, всяко „право“, което не поставя човека в центъра на своята ценностна скала.

Да се възстанови *aequitas* и *humanitas* срещу всяко варварство.

Да се създаде едно право, което да е все по-справедливо и хуманно, защото служи на човека, преминавайки по дълбоката бразда на нашата

¹¹⁰ Срв. Método que se debe seguir en la educación de mi sobrino Fernando Bolívar – работа, написана през 1821 г. от генерал Carlos Soublette, когато води брат си Fernando да учи в Съединените щати: „Римското право като основа на универсалното законодателство трябва да се изучава“ (<http://fluidos.eia.edu.co/lecturas/bolivar.html>).

¹¹¹ Това отбелязва JIANG PING, *Il Diritto romano nella Repubblica Popolare Cinese*. – In: *Index*, Vol. 16, 1988, p. 367 (= in *Diritto cinese e sistema giuridico romanistico*. A cura di L. Formichella, G. Terracina, E. Toti. Torino, 2005, p. 3 s.); определението е повторено и от SCHIPANI, S. *Le droit romain en Chine: patrimoine commune de l'humanité*. – In: *Scritti in onore di Generoso Melillo*. Napoli, 2009, p. 1181 ss.

¹¹² Вж. PASSERIN D'ENTRÈVES, A. *La dottrina del diritto naturale*, cit., p. 25, който допълва (p. 41), че „римскоправната традиция научава западния свят да възприема правото като общо достижение на човечеството, като непрестанен стремеж за осъществяване на това, *quod semper aequum et bonum est*“.

¹¹³ Срв. CATALANO, P. *Diritto romano attuale, sistemi giuridici e diritto latinoamericano*. – In: *Studia in honorem Velimiri Pólay spetuagenarii*. Szeged, 1985, p. 167 ss.; Id., *Ius Romanum. Note sulla formazione del concetto*, cit., p. 533. Тази гледна точка никога не е разглеждана от романистите, които се занимават само с „историческото“ изучаване на римското право – вж. напр. думите на BIONDI, B. *Crisi e sorti dello studio del diritto romano*. – In: *Conferenze romanistiche*. Milano, 1962, p. 12 (= in *Scritti giuridici*. Vol. 1., cit., p. 390): „Римското право като действащ правен ред е мъртво и погребано от вековете.“

¹¹⁴ Вж. SCHIPANI, S. *Trenta anni di dialogo con i giuristi latinoamericani*. – In: *Roma e America. Diritto Romano Comune*, Vol. 21, 2006, p. 299 s.

най-висока обща правна традиция, като показва как правото може и трябва да бъде поставено в служба на човечеството и хуманизма¹¹⁵.

Това, по мое мнение, е истинското и най-значимо наследство, което можем да приемем във връзка с установената универсалност на римското право като общо наследство на човечеството. Това е предизвикателството, което всички ние, като съвременни юристи, трябва да можем да поемем.

¹¹⁵ Срв. LABRUNA, L. Tra Europa e America Latina: principi giuridici, tradizione romanistica e "humanitas" del diritto. – In: *Roma e America. Diritto romano comune*, Vol. 17, 2004, p. 32 (= *Histoire, Espaces et Marges de l'Antiquité*. Vol. 3. Hommages à M. Clavel-Lévêque. Besançon, 2004, p. 57).