

ИЗ ИСТОРИИ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВОЙ МЫСЛИ УКРАИНЫ

Статья В. Грабаря была напечатана в журнале «Записки соціально-економічного відділу» (К. : Друкарня Української Академії Наук, 1927. — Томи V—VI).

Орфография и структура статьи сохранены в соответствии с правописанием и требованиями того времени.

ВОПРОСЫ ГОСУДАРСТВЕННОГО И МЕЖДУНАРОДНОГО ПРАВА В КОММЕНТАРИЯХ ДЖОНА МЭРА К СЕНТЕНЦИЯМ ПЕТРА ЛОМБАРДА

(К литературной истории международного права средних веков).



В. Грабарь

I.

К числу тех средневековых писателей, правовые взгляды которых еще мало или совсем не изучены, относится и известный шотландский богослов и историк конца XV и первой половины XVI в. Джон Мэр (John Maig или Major)¹).

Родом шотландец, Дж. Мэр родился года 1469-го. Образование он получил в Кембридже, а затем в Париже, куда, в те времена, обычно направлялись шотландские студенты. Получив г. 1496-го первую ученую степень, он начал свою преподавательскую деятельность. Первую свою научную работу посвятил он логике, и вышла она г. 1505-го. Года 1505 Мэр получил степень доктора богословия и вскоре стал известным своими лекциями в Сорбонне. Года 1508-го появилась его Логика, а между 1509 и 1517 годами написал он Комментарии к четырем книгам Сентенций Петра Ломбарда, ту работу, из которой мы черпаем наши сведения о взглядах Дж. Мэра на некоторые государственно-правовые и, в частности, международно-правовые вопросы.

Вскоре Дж. Мэр покинул Париж и переехал в родной край, в Шотландию. Он становится профессором богословия и философии в Глазго, где среди его слушателей были известные деятели реформации в Шотландии, Джон Нокс и Патрик Гамильтон. Здесь г. 1521 появилась его История Шотландии — первая критическая история этого края. В ней оказалось, что Дж. Мэр сторонник мнения об унии между Шотландией и Англией путем брака между царскими этих стран домами, но враг объединению этих государств путем завоевания.

Года 1522-го Дж. Мэр перешел в университет Сент-Эндрюс на кафедру логики и богословия. Патрик Гамильтон последовал за ним. Среди новых его учеников был известный позднее политический деятель и писатель Джордж Бьюкенен.

Года 1525-го Дж. Мэр возвращается в Парижский университет, где остается до 1531 года и приобретает славу лучшего из парижских богословов. Тогда именно появляются его труды: *Физика*, *Вопросы Логики*, *Аристотелева этика* и *Комментарий к четырем Евангелиям*. Последняя работа написана в защиту католической церкви против врагов ее Виклефа, Гуса и Лютера.

С года 1531 Мэр снова поселяется в Сент-Эндрюсе. Умер он в году 1550 на 82 году своей жизни.

Современник реформации, имевший среди своих учеников таких выдающихся ее представителей, как Нокс, Гамильтон и Бьюкенен, Дж. Мэр до конца жизни оставался правоверным католиком и даже защищал католическую церковь от протестантов. Противник всяческих реформ в делах церкви и школы, он все-таки отстаивал полную свободу обдумывать все вопросы веры и науки, полагая, что «запрещать рассуждать — значит приводить людей к ошибке Мохамедовой, который запретил соперничать за свой закон, чтобы ложь неправдивого его и, проклятия достойного, учения не была разоблачена»²). «Заслуживает похвалы, говорит он в другом месте ³), и среди ученых принятый способ, чтобы каждый высказывал то, что он думает».

В вопросах политических Дж. Мэр, как и большинство средневековых богословов, был либерален и доказывал, что народ это одинокий источник гражданской власти. Вопросы этого он касается уже, как увидим далее, в своих *Комментариях*, на *Сентенции Петра Ломбарда*, но затем снова к нему возвращается в зрелом уже возрасте в своей *Истории Шотландии*. Здесь, излагая соперничество за престолонаследие 1292 г., Мэр разворачивает теорию народовластия и защищает право народа свергать своих монархов, поскольку сам он их поставил ⁴). Народ поставил монарха во главе государства, чтобы управлять им во благо самого народа. Монарх это правительственное лицо, которому народ не дал внутри государства никаких других прав, кроме права управлять народом, а потому в вопросах владения каждый владелец сам и распорядчик, и судья ⁵).

Мэр не отличался оригинальным умом, но среди своих учеников пользовался большим уважением и славой. Бьюкенен не разделял этого мнения своих сверстников, и довольно строго относился к своему учителю; однако, в учении о народовластии, которое он так решительно и последовательно развил в своем трактате *«De jure regni apud Skotos»*, Бьюкенена бесспорно вдохновляли лекции его учителя.

Так же, как и современник его Эразм, Дж. Мэр был пропитан идеей пацифизма, но в его абстрактный пацифизм, как увидим дальше, вплеталась немалая доля практического патриотизма, который был чужд Эразму.

Излагая правовые Мэровы взгляды, мы ограничиваемся теми данными, которые можно извлечь из его *Комментариев* к четвертой книге *Сентенций Петра Ломбарда* ⁶). Полностью изложен взгляд его на вопросы международного права, а вопросы политики и государственного права затронуты только в основных своих моментах.

II.

В разделе XV, вопросе II, Джон Мэр представляет к разрешению такую проблему:

«Как именно цари и другие лица получили царства и земли, и имеют ли они по отношению к государству такую же полноту подчинения, которую имею я по отношению к своей Библии»⁷⁾.

На решение вынесены, таким образом, целых два вопроса: вопрос о происхождении государственной власти, и вопрос о ее природе.

Происхождение государственной власти можно представить так. Творец мира, создав по своему образу разумное существо, желал, чтобы человек царил только разумом. Хотя люди и до первого греха не все были одинаково умны, и естественная власть, которую давал ум, существовала, однако человек царил тогда не над человеком, а над животными. Итак, сначала цари были скорее пастухами над стадом, чем царями над людьми. Люди жили спокойно: «не было бесконечных трений и споров, которые происходят теперь между юристами и адвокатами, не было споров из-за расширения владений, которые мы наблюдаем между царями теперь; друг на друга не нападали»⁸⁾.

Будучи неиспорченными, до первого греха, люди не знали собственности. Они жили тогда по предписаниям правого разума: каждый получил должное, и люди не причиняли вред друг другу. Потребностей у людей были мало, и их легко удовлетворяли; роскоши люди не знали и потому между ними могла быть общность имущества. «Совместно всем владеть, говорит Мэр, это признак большего согласия и покоя, чем обладать разделенным имуществом»⁹⁾.

Но в том состоянии человеческой природы, которое настало после первого греха, общность имущества стала уже противоречить грешной сей природе человека. Из-за этого позитивное человеческое право установило частную собственность, которой право естественное не знает. Когда бы в новом состоянии человеческой природы сохранилась древняя общность имущества, то, полагает Мэр, «земля оставалась бы необработанной, в большинстве, из-за лени, была бы неиспользуемой, сказалась бы нехватка овощей, и многие люди умерли бы от голода». Кроме того, сильнее начали бы угнетать слабых и невинных и избавили бы их от обладания вещами, что сделал, как свидетельствует Библия (Бытие X), Нимрод, первый основатель империи. Мэр ссылается при этом еще и на авторитет Аристотеля, который высказался против идеального государства Сократа и Платона, потому что в нем установлена общность имущества¹⁰⁾.

Когда люди были неиспорченными, не было и неволи, хотя естественное господство, даваемое умом, и было, «ибо те, на чьей стороне было умственное превосходство и способность управлять неразумными, естественно становятся господами для неразвитых и наоборот, — неразвитые становятся естественными слугами (рабами)». После первого греха, «в падшем состоянии человеческой природы появилась потребность в слугах (рабах), по крайней мере наемных, ибо, в противном случае, порядок подчинения власти прекратился бы». Как появился позитивный человеческий закон, образовалось и законное рабство, устанавливаемое тремя способами: а) путем продажи себя в рабство, б) случайным зло-

употреблением своей свободой, из-за чего она перестает быть нужна государству, и в) захватом в плен во время правомерной войны. Рабство законное вызывает у Мэра некоторые сомнения, поскольку этими рабами «господин владеет, как скотом, и хоть бы что они получали, они приобретают для господина». Мэр не решается осудить сам институт рабства, поскольку его позволяют законы того или иного края, но считает «трудным, что человека, разумное существо, можно продавать на вечные времена, как скотину», и хвалит обычай обоих королевств Британии, где такого рабства не позволяют¹¹⁾.

Наряду с властью человека над вещью, в том числе и над рабами, есть и вторая власть — власть человека над человеком. Власть эта может быть естественная, через родство. Такая власть отца над детьми. Но есть и другая власть — «власть политическая». И та и другая власть могут совпадать, находиться в руках того же лица.

Относительно политической власти, то «эта власть, говорит Мэр, принадлежит человеку, по силе согласия на нее тех, над кем он ее осуществляет, при этом безразлично, происходят ли они от нее или нет, если только они живут вместе в пределах ее юрисдикции»¹²⁾. Объясняет он это на библейском примере. «Адам и Ной, так же и другие родители, имели естественную власть над своими сыновьями; но они могли иметь над ними также и власть политическую, которую сами сыновья предоставили им (наличие двух этих властей в одном субъекте не является противоречием)¹³⁾, потому что они — сыновья, — могли просить отца разделить между ними, по своему усмотрению, земли, а отец мог живым словом дать на это свое согласие».

Переходя к государственному строю, Мэр различает порядок аристократический, демократической и единоличный. Народ заводит у себя тот или иной порядок, по своему усмотрению: «Одни желали, чтобы ими руководило немного значительных людей путем обычаев и аристократично. Другим нравится жить демократично. А еще другие хотели, чтобы во главе государства стоял один человек»¹⁴⁾. Единоличная власть также могла быть учреждена по-разному: в одних случаях ее устанавливали избранием, на всю жизнь, но без перехода к наследникам избранного, для того чтобы, по смерти избранного, каждый раз происходило новое избрание, причем власть избранного временем ограничивалась, и он ничего не мог начинать в государстве, не посоветовавшись с другими (консул в Риме, дож в Венеции)¹⁵⁾; в других случаях учреждался настоящий «царский строй (*politia regalis*)». Царский государственный строй, говорит Мэр, впервые завели те, кто по-тирански и силой захватывал управление и власть. Таков был Нимрод (Бытие X), «который первый среди людей сделал попытку ввести царский государственный строй, заложив основы крупнейшей и наиболее долговечной империи ассирийцев»¹⁶⁾.

Обычный ход развития государственного строя показывается Мэру в таком виде: «Сначала существовали только родоначальники (*patres familias*), стоявшие во главе своих семей. Далее, древние цари и, как мне кажется, большинство их, установлены были народным согласием. Без согласия народа, они не могли, грубой силой или как-то иначе, законно управлять государством; а народ, видя, что в положении загубленной его природы, государственный строй не может суще-

ствовать долго, когда виновных не будут наказывать, согласился на лицо здравомыслящее (*prudenti viro*), которому он пожелал поручить заботу о всем народе, передав ему всю власть законную, чтобы наказывать преступников»¹⁷). Так, по мнению Мэра, появилось большинство государств, в частности современных ему монархий. «Настоящий порядок, говорит Мэр, из всех других наиболее примечательный и прочный».

Надо отметить, что в вопросе о происхождении государства Мэр прибегает к той части политических мыслителей средневековья, которые отвергают грешное происхождение гражданской власти. Свое рассуждение о происхождении государства он заканчивает так: «Итак, с самого начала, цари имели хорошее начало и народ любил бы их до сих пор, если бы они хорошо, по-отечески, управляли государством...»¹⁸).

Сказанное выясняет и природу царской власти, как понимал ее Мэр. Царей выбирает народ, и они правительственные его особы. «Отсюда следует, говорит Мэр, что царей, как выдающуюся часть целого, устанавливают для народного добра, а не наоборот; ...во-вторых, что народ выше царя и, при случае, может лишиться его власти (*exauthorare*), как лишили власти Тарквиния Гордого. Однако он не может сделать этого по праву иначе, как по очень важной и вполне очевидной причине, потому что, в противном случае, зло последнее было бы хуже первого»¹⁹).

В связи с изложенными соображениями о происхождении и природе государственной власти, Мэр разрешает два важнейших современных ему вопроса государственного права, минюя, как он сам говорит, ряд других, менее важных.

Первый из этих вопросов — есть вопрос о передаче государственной власти. Такая передача не может произойти без согласия на то распорядчика этой власти, народа. Народ поручил главе государства только управлять им, но не право распоряжаться им и передавать другому. Это право народ в полной мере придержал за собой²⁰). Мэр подкрепляет свое мнение ссылкой на известного канониста XV века Николая Тудески, более известного под именем Панормитана, то есть Палермского, о том, что царь — не полный хозяин прав государства, а скорее лицо, которое было поставлено во главе государства, чтобы им управлять (*praepositus et administrator*)²¹).

Второй важный вопрос государственного права, который не был обойден почти никаким юристом позднего средневековья, — это вопрос законности или незаконности так называемого Константинова дарения, то есть о том, имел ли Константин Вел. право орудовать по своему усмотрению землями Римской империи, даруя часть их церкви в лице папы Сильвестра, как заверила об этом церковь. В этом споре Мэр занимает положение промежуточное между легистами, стоявшими на стороне светской власти, и защитниками церковных притязаний, канонистами. Признавая законность дарения, он не признавал тех доводов его законности, которые приводили, в ее защиту, сторонники папских притязаний. «Дарение, говорит Мэр, было законным и власть над этими землями остается в руках церкви, что бы там ни говорили Аккурсий и многие другие легисты, а в новейшее время Лаврентий Валла, но не потому, что он (то есть Константин) вернул церкви то, что ей принадлежало, и не из-за того, что римский первосвящен-

ник является непосредственным главой царей в светских делах, потому что это кажется мне решительно невозможным, что бы там ни говорили другие»²²). Мэр не приводит мотивов своего решения, но, исходя из его рассуждений о природе государственной власти, надо полагать, что он, имея в виду прочность владения этими землями со стороны папского престола и не имея возможности отрицать важность того акта, который отчуждал имперские земли путем дарения, считал, что акт этот совершен с согласия, хотя и молчаливого, римского народа.

Мэр дает, далее, окончательное решение поставленному в самом начале этого рассуждения вопросу о том, имеют ли цари в отношении своих государств ту самую полноту прав, которую он, Мэр, имеет в отношении своей Библии. «Царь, говорит он, не имеет такого полного права распоряжаться своим царством, которое я имею в отношении своей Библии, потому что царь не может передать царство кому-нибудь другому, кроме ближайшего своего наследника, и последний не становится царем, благодаря этому факту, а только, с согласия народа, который иногда выбирает царей, а чаще — и это лучше — передает право и всю власть одному лицу, а я могу дать Библию, кому хочу, и она дана ему»²³).

В конце своего рассуждения о природе государственной власти Мэр делает такой окончательный вывод: «царь должен направлять свой взгляд на то, что полезно для подданных, а не на частную свою выгоду, чтобы не обратить замечательный царский государственный строй в тиранию»²⁴).

III.

Из вопросов международного права Мэра, как вообще всех богословов и канонистов средних веков, больше всего интересует право войны. Второй вопрос, которому Мэр уделяет важное место, — это вопрос о праве христиан вступать в союз с неправовыми, он тоже связан с правом войны. На них мы остановимся подробнее.

Но есть ряд других вопросов международного права мирного времени, которых Мэр касается только вскользь, излагая вопросы государственного права. Такими являются вопросы о захвате новых земель, о совместном пользовании морем, воздухом и водой и о международных спорах за престол. Сюда же можно отнести и вопрос по репрессалиям, который излагает Мэр в связи с правом войны. К рассмотрению этих вопросов мы сейчас и перейдем.

Как мы уже знаем, в естественном, неиспорченном состоянии человеческой природы собственности, по мнению Мэра, не было. Ввело собственность уже человеческое право.

Разделение земель произошло по тому же порядку. «Видимо, говорит Мэр, Ной разделил между своими сыновьями весь мир. Так думает Иероним»²⁵). Впрочем, по мнению Мэра, Европа, кажется, не была разделена. Эту часть света получили на свой пай Яфетовы сыновья. Они могли захватить Европу потому, что над ней не была еще установлена никакая власть, «а то, что не находится ни под каким владением, достается тому, кто его занял; посему они могли захватить земли, которые ни под кем не были»²⁶).

Мэр предполагает, что заинтересованные стороны могли завладеть нетронутыми еще землями, согласившись наперед об этом друг с другом: «люди, живу-

щие по соседству с любой землей, могли, по обоюдному согласию, договориться между собой о разделе этой нетронутый земли, как это сделали Авраам и Лот (Бытие, XIII)»²⁷).

Для своего времени, Мэр считал возможным такое завладение, когда окажется новая земля (новый остров). «Это бы могло произойти и теперь, говорит он, если бы, например, тысяча людей открыли новый остров. Они могли бы кого-то между собой поставить за главу и жить под властью царя (*in regia politia*), предоставив ему полномочия разделить между ними остров, или же разделив его между собой сами»²⁸). Вполне возможно, что такое указание на открытие нового острова — это далекий отголосок открытия Америки, которое как раз произошло тогда, когда Мэр писал свои Комментарии.

В средние века среди богословов и правоведов доминировал взгляд, что та общность имущества, которая существовала, по их мнению, первоначально в состоянии чистой природы человеческой перед учреждением позднее собственности, сохранилась применительно к некоторым вещам также и в состоянии испорченной природы человеческой, во время существования института собственности. Опираясь на римское право, уверяли, что первоначальное совместное пользование сохранилось применительно к морю, текучей воде и воздуху. Этот взгляд мы находим и у Мэра.

По примеру других, Мэр различает, по праву естественному, вещи всем общие, вещи публичные или государственные, и вещи общественные, принадлежащие корпорациям и общинам. Первыми пользуются свободно все народы. Относительно моря и воздуха, у Мэра сомнений нет. Что же касается текучей воды, то здесь он допускает ограничение, которое мы не встретим у других писателей. К словам «текучая вода» он добавляет пояснение «то есть вода, которая падает с неба»; это исключает речную воду, а между тем ее именно обычно и понимают под этими словами²⁹). Это позволяло считать реки собственностью государства и не допускать к пользованию ими другие народы. Но к той же цели приводило обычно принятое у правоведов различие реки в целом и текучей в ее стержне воды. Это различие имеется и у Гуго Гроция³⁰).

Право на престол было одним из частных объектов споров в международно-правовых средневековых отношениях. С точки зрения политической Джона Мэра теории, споры эти разрешать было легко; правдивее сказать, — они не имели никакой юридической почвы, потому преимущественное слово принадлежало народу, который поручал управление государством и престол тому лицу, которое хотело, несмотря на жадные, на правовых ухищрениях, основанные претензии. Войны за престол, в таких условиях, невозможны. Мэр формулирует свой взгляд на это дело так: «один царь не может заявлять юридических претензий на царство другого на том лишь основании, что тот иной царь передал ему царство, но без согласия от народа; согласие понимаю явное или предвидимое»³¹).

Среди вопросов международного права, не связанных с правом войны, Мэр подробнее рассматривает только вопрос о репрессалиях. По мнению Мэра, как и других средневековых писателей, репрессалии составляли часть права войны. Тогдашние теоретики считали репрессалии частичной войной, а саму войну —

общими репрессалиями. Отголосок этой точки зрения сохранился еще у Гуго Гроция, который вменил репрессалии в III книге своей системы, посвященной праву войны³²).

Мэр приводит такой наглядный пример репрессалий: «один испанец захватил имущество француза Платона; вступив в Испанию, Платон правомерно забирает имущество (другого) испанца Цицерона, как это в основном бывает в приграничных местностях»³³). Такие репрессалии, на первый взгляд, должны казаться несправедливыми. «Цицерон не причинил ему вреда и не помог тому испанцу, в то время, когда он захватил у Платона его имущество, следовательно получается, что Платон несправедливо отнимает у него его имущество»³⁴). Действительно, считает Мэр, это не так, и приводит такое практическое оправдание репрессалий: «поскольку все пограничные испанцы обоюдно помогают друг другу, и Платон не в силах отобрать свое имущество от того, кто его захватил, он и берет его у его сообщников, настоящих или предполагаемых. К этому, добавляет Мэр, нельзя приравнять случай, когда ты обманом дал мне поддельную монету (*scutum sophisticum*), а я передаю ее другому невинному»³⁵).

Однако, репрессалии бывают правомерные тогда только, когда соблюдены определенные условия³⁶).

Первым среди этих условий становится «наличие значительного оскорбления или неправосудия», к тому же надо прибегать к высшей над правонарушителем власти с просьбой совершить справедливость. Этого не бывает, когда правонарушения незначительные, потому обиженный потратил бы не менее средств на такую апелляцию к высшей власти, чем та сумма, которая досталась бы ему, если бы ему удалось получить возмещение³⁷).

Если же бессильно будет достичь справедливости в стране правонарушителя, обиженный должен прибегнуть к своей верховной власти и получить от нее разрешение захватить у любого подданного той страны, к которой принадлежал правонарушитель, такое количество имущества, которое было бы равноценно имуществу, взятому у обиженного. Это количество, во всяком случае, не должно превышать общей суммы понесенных убытков, присоединяя сюда и проценты. Все, что захвачено сверх этой суммы, обязательно надо вернуть. Репрессалии допускаются только против имущества светского человека, а не против имущества духовного лица³⁸).

Эту процедуру репрессалий объясняет Мэр примером, взяв его, как и предыдущий, из франко-испанских взаимоотношений.

«Испанец в океане, говорит он, захватил нагруженное разным товаром судно, принадлежащее гражданину города Дьеп. Внесена жалоба испанскому королю, но справедливость недостаточно совершена, или вовсе не совершена. Дьепский купец... после того, как дело выяснено, получает от своего короля письмо (патент), дающее ему право отнять у любого испанца равноценное имущество. Если он под этим предлогом отнимет что-либо от неподданных испанского короля, или отнимет даже и у испанца, но больше своих процентов и захваченного у него имущества, то он добросовестно (*in foro animae*) должен вернуть остаток. Из-за того, что это дело (имеется в виду репрессалии) одиозное, оно не должно распространяться на тех испанцев, которые находятся за пределами Испании»³⁹).

Последнее замечание Мэра — это только хорошее пожелание; оно несколько не соответствует тогдашней международно-правовой практике, допускавшей применение репрессалии и на море и даже в той стране, где выдан патент на репрессалии.

IV.

Среди вопросов международного права, интересных для Джона Мэра, на центральном месте были вопросы о праве войны. Они изложены в разделе XV, где они составляют вопросы XX и XXI.

Вопрос XX сформулирован так: «разрешено ли убивать и грабить на войне?»⁴⁰). Разрешая этот вопрос, воспользовался Мэр этим случаем, чтобы исследовать природу войны, а затем еще и право войны.

«Война, говорит Мэр, — это враждебное несогласие, вызывающее вооруженное выступление, и определяющее все время, пока люди находятся в походе». Войну, говорит он далее, часто не отличают от баталии (*proelium*), что является уже самой борьбой⁴¹). Сделав затем целый экскурс в область средневековой этимологии слова «*bellum*», отличая его от «*proelium*» и «*pugna*», Мэр заявляет: «и, будь что будет, богослов не должен уделять много внимания происхождению слов, потому что этот вопрос о словах он должен считать бесполезным и пустым».

Захватнические войны Мэр полностью осуждает. «Не похвалы, а порицания заслуживает тот, говорит он, кто незаконно захватывает чужие государства и разрушает их. Это — безумцы, алчные убийцы, еще и лютые звери»⁴²). «Впрочем, бессмысленный род человеческий восхваляет их»⁴³). «Это же смешно, отмечает он, — восхвалять Александра Македонского за то, что он подчинил себе мир. Хорошо Александру ответил пират Диомед: Я — просто грабитель, а ты — величайший разбойник»⁴⁴). «Если бы он принял во внимание последствия, говорит далее Мэр, то, кажется мне, хотел бы охранять свое собственное, а не нападать на чужое, разве что имел бы к тому законное основание... Того же мнения я о Юлии Цезаре, которого Туллий считал тираном, и не без основания, и о большинстве других, которых низменная толпа восхваляет сверх всякой меры»⁴⁵).

Учитывая все те злоупотребления, которые всегда сопровождают войну, ее отнюдь не следует начинать, если только нарушенную правду можно восстановить согласием. Мир — это то добро, к которому мы всячески должны рваться. Для него только можно вести войну; без мира нет правды⁴⁶).

Война, правда, может возникнуть против нашей воли, тогда приходится воевать. Такая сугубо оборонительная война допустима⁴⁷). В ней проявляется любовь к родине, о которой говорил Цицерон, потому как кто же поколеблется умереть, когда знает, что этим он послужит родине⁴⁸). Однако защищаться бесцельно, когда нет никакой надежды победить, Мэр не советует: бесцельное сопротивление только злит врага-победителя⁴⁹). Оборонительную войну допускает и право естественное, и право божественное⁵⁰).

Непрекращающиеся до сей поры споры между сторонниками обороны и сторонниками нападения отразились и у Мэра. — Некоторые думают, говорит он, что воюет не тот, кто первый нападает, а тот, кто обороняется.

С этим он не соглашается. «Основание, которое приводит толпа, отмечает он, таково: если бы не было сопротивления, не было бы войны, никто не воюет сам с собой. Несомненно, это так, говорит Мэр, но это рассуждение так же можно применить и к тому, кто первый ударил другого, ибо без первого не началась бы и война. Так что тот, кто первый нападает, совершает значительно более тяжкое преступление⁵¹).

Рассматривая право войны, Мэр разделяет все войны на правомерные (справедливые) и неправомерные (несправедливые), причем так определяет правомерную войну: «это война, которую начала законная власть, на справедливых началах, имея правдивое намерение, и ведет ее с должной рассудительностью». Итак, Мэр считает, что нужно соблюдать четыре условия-требования, чтобы война была правомерной. Когда же кто-то, воюя, не станет соблюдать эти требования, или даже одно из них, то такую войну нельзя считать правомерной; а чем больше этих требований нарушено, тем более неправомерна война⁵²).

Первое требование правомерной войны касается лица⁵³).

Частному лицу разрешено обороняться, но воевать оно не может. Над ним стоит власть, и к ней это лицо должно прибегать за помощью и справедливостью, «оглашать же войну оно не может, потому что это нарушило бы спокойствие государства. А король, который в своем королевстве — император, может огласить войну»⁵⁴). Феодалные войны, так сильно нарушавшие покой государства, признаются недопустимыми; а король, как владелец суверенных прав в пределах своего королевства, и в этих пределах сопоставимый с императором, может, на равных с императором правах, объявлять войну.

Далее Мэр рассматривает второе требование-условие, чтобы была война правомерной. Кажется, здесь пробел. Требование, касающееся лица (*persona*), относится и к тому лицу, которое объявляет войну, и к тем лицам, которые ее ведут, — к участникам войны. Эти требования выставляют все богословы и канонисты средневековья, писавшие о праве войны. Требование состоит в том, чтобы в войне участвовали одни лишь светские лица, им разрешено проливать кровь.

Мэр придерживается той же мысли. Приводя в другом месте своего трактата содержание излагаемого здесь вопроса, он констатирует такой порядок изложения: «вот что такое война и какая война правомерна и которая неправомерна, и к тому же в правомерной войне сражаться вполне достойно уважения светским лицам, но не духовным лицам из-за полного запрета и в силу права человеческого и в силу разума, поскольку они специально посвятили себя божественному культу»⁵⁵). В связи с этим, Мэр выражает свое возмущение по поводу того, что «британские священнослужители, особенно наши (т. е. шотландские) и в некоторых епархиях Англии грешат, имея при себе кинжалы, где бы они ни были; разве один из двадцати не носит. Можно предположить, чтобы они носили мечи и щиты во время разъездов, поскольку оборонительное оружие требуется в определенное время и в определенном месте»⁵⁶).

По второму требованию, чтобы война была правомерна выставляет Мэр справедливое основание или справедливую причину войны⁵⁷). Войну надо вести для того, чтобы достичь мира.

...Поэтому, говорит Мэр, и иудеям во Второзаконии велено было перед битвой предлагать противнику мир, то есть, чтобы сдался без боя: «когда подступит к городу, чтобы завоевать его, предлагай ему мир. Если он согласится помириться с тобой... будет платить тебе дань и служить тебе. Когда он на мир с тобой не согласится и будет воевать с тобой, осаждай его» (Второзаконие, XX, 10–12) ⁵⁸).

Мэр приводит двенадцать законных причин для войны. Взяты все они из Ветхого Завета и проиллюстрированы соответствующими примерами. Вот они, эти причины и примеры:

1. Божественное указание на случай оскорбления божества идолопоклонничеством: «Уничтожьте все места, где народы, которыми вы владеете, служили богам своим... и уничтожьте имя их» (Второзаконие, XII, 1 и 3) ⁵⁹).

2. Богоотступничество: «Порази жителей того города острием меча, наложи проклятие на него и на все, что есть в нем» (там же, XIII, 15) ⁶⁰).

3. Отход подручного царя, отказ от верности. После смерти Ахана, царя Израильского (и после того, как на престоле воцарился Иорам, царь Моавитян, данник царя Израильского, отошел от него. Царь Иорам выступил против него и спросил Иосафата, царя Иудейского, пойдет ли он с ним. Иосафат пошел (IV Царств, III) ⁶¹).

4. Восстание. Царь Давид войной пошел против израильтян, которые от него отошли, под руководством Сазея, сына Бихри вместе с иудеями, которые остались верны ему; осажденные убили бунтаря и отправили его голову тем, кто осаждали их (II Царств, XX) ⁶²).

5. Отказ выдать тех лиц, которые совершили преступления. В Гиви Вениаминовой изнасилована была и убита любовница израильтянина, израильтянин требовал, чтобы им были выданы преступники, и, после того, как им в этом отказали, начали войну (кн. Судей XX) ⁶³).

6. Оскорбление царя. Царь амонетян разодетых к нему послов Давида принял за шпионов, и по приказу от царя они обесчещены. Давид пошел против амонетян войной (II Царств) ⁶⁴).

7. Требование вернуть отобранную вещь. Такой была, по мнению Мэра, причина войны Давида против сына Саулова Йевосфея, от которого Давид требовал передать от Бога данное ему царство (II Царств, III) ⁶⁵).

8. Отражение вражеского нашествия. По этой причине произошла война Давида против филистимлян (II Царств, VIII) ⁶⁶).

9. Отказ пропустить через страну войско. «Отправил Израиль послов к Сигону, царю Аморейскому; они должны были предлагать мир и сказать: позволь мне пройти землю твою; мы не зайдем на поля и виноградники, не будем пить воды из колодцев, а пойдем путем царским, пока перейдем пределы твои. Но Сигон не позволил Израилю идти через свои границы (Числ XXI, 21–23) ⁶⁷).

10. Помощь врагу. И пришли сирийцы дамасские, чтобы помочь Адраазу, царю Сувскому, с которым Давид воевал, но Давид поразил сирийцев. И поставил Давид войско охранительное в Сирии дамасской и стали сирийцы у Давида рабами, платившими дань (II Царств, VIII, 5–6) ⁶⁸).

11. Освобождение друга от врага: Авраам, услышав, что родственник его (Лот) взят в плен, вооружил рабов своих... и погнался за врагом к Дану (Бытие, XIV, 14) ⁶⁹).

12. Тирания государя. Такой была война, начатая Маккавеи против царя Антиоха ⁷⁰).

Третьим требованием к правомерной войне является соответствующее намерение (*intentio recta*) того, кто воюет; это намерение должно заключаться в том, «чтобы войну начинать не из-за ненависти, гнева или гордости, а из-за стремления к исправлению; чтобы (научить) врага жить в будущем мирно и чтобы не дать возможности думать, будто бы кто-то иной не может и не желает наказывать за обиду» ⁷¹). Иначе говоря, войну надо вести с целью достичь мира и заставить всякого уважать мир.

Четвертое требование для правомерной войны заключается в том, как ведется война. Воевать надо с должной рассудительностью. Запрещается на войне убивать и забирать в плен детей, бесчестить женщин, насиловать девушек, оскорблять тех, кто посвятил себя религиозному служению, и сознательно невиновных лиц и осквернять святыни ⁷²). «Мы сказали, говорит в другом месте Мэр, что надо миловать лиц духовных, бедных, детей и женщин и не применять против них насилия» ⁷³), и, в доказательство, приводит декрет «*Innovamus*», где возобновляется предписание, чтобы священники, монахи, обращенные, иностранцы, покупатели, крестьяне, которые идут и возвращаются, или занимаются земледелием, а также животные, которыми они пашут землю, не находились в опасности».

Напоследок Мэр разрешает ряд отдельных случаев, относящихся к применению на войне тех или иных средств причинения вреда врагу. Это — якобы исключения из общих норм права войны.

Священники, монахи и храмы — неприкосновенны, но «если священники или монахи берутся воевать, или когда на колокольне храма устроена оборона, то при случае, разрешается уничтожить все» ⁷⁴).

Не считается преступлением еще неумышленное уничтожение храма. «Когда подожжен город или деревня и, из-за ветра, вместе с другими зданиями уничтожается и церковь, то, что случается это неожиданно и без намерения, оно не вменяется в вину поджигателям города, которые не одобряют этого, если только причиненное от врага преступление не заслуживало такого наказания» ⁷⁵).

Не надо убивать идущих в плен по доброй воле своей, разве что это жесточайшие мучители, которые это заслужили» ⁷⁶).

К средствам ведения войны относятся и военные хитрости. О них Мэр говорит в иной связи, а именно в связи с вопросом о праве христиан заключать союзы с неправовыми, о чем речь будет еще дальше.

Мэр спрашивает: «разрешено ли на войне прибегать к засадам?» И отвечает положительно: «в правомерной войне засады допустимы», подкрепляя свой ответ примером из Библии: Иисусу Навину разрешено было устроить засаду за городом Гаем (кн. Иисуса Навина, VIII) ⁷⁷).

Хитрости допустимы так же, как человеку предоставлено право прятать истину, о которой он не должен сообщать, но он «должен выполнять обещание на словах, данное его врагу» ⁷⁸).

В связи со способом ведения войны стоит и вопрос о состоянии частной собственности на войне, но в условиях современных Мэру взглядов, вопрос этот трактуют в другой связи, — как одно из последствий войны правомерной. Мы не станем разрывать эту связь, и скажем об этом в следующем разделе, посвященном выводам, которые делает Мэр из всего предыдущего изложения.

V.

Отметив четыре главных требования, которые выдвигают правомерной войне, и разоблачив содержание их, Мэр выясняет те последствия, которые связаны с правомерной войной в отличие от войны неправомерной. В новые времена, как известно, деление войн на правомерные и неправомерные продолжалось еще в течение веков, но это была уже только форма, лишенная содержания реального; ибо последствия от той и той войны были те же самые. Средневековая доктрина до конца неизменно следовала той точке зрения, что правомерность или неправомерность войны должна отражаться на ее последствиях, равно на тот и другой случай.

1. Первым последствием было то, что участвовать в правомерной войне разрешено, даже заслугой считается⁷⁹).

В противовес тому, что Мэр говорит об Александре Македонском и Юлии Цезаре, которые вели войны захватнические, он благосклонно вспоминает об Аврааме, Иисусе Навине, Давиде, Маккавеях, о Карле Великом и Готфриде Бульонском с братьями. По Мэру, они вели правомерные, справедливые войны. Они заслуживают уважения и похвалы. «В этом, добавляет Мэр, я хвалю Фердинанда, известного короля Испании, который в напряженной войне прогнал мусульман из Гранады»⁸⁰). Поскольку Фердинанд воевал ни с кем другим, как с неверными, то, по мнению Мэра, войны эти не были завоевательные.

«Честно и похвально, говорит Мэр, все то, что установили прозорливые законодатели и за что назначается большое вознаграждение. А это же и есть служба на войне»⁸¹). Это — вступление к соображениям Мэра, которые целью имеют развеять предубеждение (Виклиф и лолларды), будто бы христианам запрещено участвовать в войне.

Приводят доводы из арсенала доказательств, которые накопил еще бл. Августин. Евангелист Лука повествует, что Иоанн Креститель, когда спросили его воины, как им спастись, ответил: «никого не обижайте, не клеветите ни на кого и довольствуйтесь из своего жалованья». «Он учил, говорит Мэр, что служба военная допустима, запретив только две вещи, а именно притеснять бедных и лукавить против богатых, чтобы незаконно завладеть их богатством. Он будто говорит: к бесталанным относитесь милосердно; так же не будьте жестоки и не досаждайте богатым, в домах которых вы находитесь и среди которых вы вращаетесь»⁸²).

«То же говорит и Августин, продолжает Мэр: не думай, говорит он в послании к Бонифацию, что Богу неугодный каждый, кто служит в армии. И действительно — в чем его вина? Разве в том, что мы умираем для того, чтобы достичь мира, когда мы и так осуждены умереть. Хулить это могут робкие люди, но не набожные. То же самое говорит он и в книге XXII против Фавста, в разделе LXXIV. И Катон сказал: бейся за родину»⁸³).

Мэр перечисляет возражения, которые обычно приводят, чтобы доказать, якобы война не разрешена христианам (Христово веление апостолу Петру вложить меч в ножны, Христовый совет подставить правую щеку тому, кто ударил по левой) и отвечает, что ни Христос, ни апостолы этих предписаний не выполняли точно, это не что иное, как предписания внутреннего духовного терпения.

В защиту войны правомерной приводит он и доводы разума: «Когда б нельзя было вести правомерную войну, защищая невиновных, то справедливость, самая высокая из добродетелей, не могла бы осуществляться», «но ее можно осуществлять во время войны, когда обнаруживается еще одна главная и знаменитая добродетель — отвага, соединенная с военной предусмотрительностью. Дело же военное — единственное умение, которому могут отдаться светские вельможные господа: а чем они отважнее и добродетельнее, тем более они отдаются военному делу»⁸⁴). Мэр возражает тем, кто считает, будто бы храбрость на войне всего лишь показательное мужество и недостаток, а не достоинство⁸⁵).

Оправдывая войну правомерную и восхваляя участников ее, Мэр не забывает о захватнических войнах, их он здесь осуждает. Участников правомерных войн люди рассудительные уважают, говорит он. «Говорю я “рассудительные”, добавляет он, потому что темная толпа восхваляла лишь грабителей государств, души которых покоятся в подземном царстве. Рассудительные же считают позорным захватывать чужие владения, обнаруживая чрезмерную ненасытность. Марк Туллий в III книге *de Officijs* сознательно упрекает Цезаря за то, что на устах у него раз за разом греческие стихи из Финикиянок Эврипида: если право следует нарушать, то следует нарушать его для власти (*regnandi gratia*), на случаи другие припрятать набожность. Само собою, сказано это нерассудительно»⁸⁶).

2. Второе последствие войны правомерной заключается в том, что тот, кто во время правомерной войны захватил чужое имущество, возвращать его не должен, если только захватил его он в количестве, соответствующем вине владельца⁸⁷).

Мэр ставит здесь общий вопрос о правовом положении захваченной на войне собственности, то есть о военной добыче. Право на добычу дает только война правомерная; в войне неправомерной все захваченное нужно вернуть владельцу, незаконно лишившемуся своей собственности. Положение собственности, захваченной на войне не вполне правомерной, Мэр выделяет и излагает его отдельно, как пятый вывод по делению войн на правомерные и неправомерные (см. далее).

Оправдывает Мэр захват на войне чужого имущества подобной аргументацией. «Враг задерживает у себя чужое и не желает вернуть его, как того требует разум, и недостает высшей, в отношении светских дел, власти, к которой можно было бы обратиться. Далее, каждый может в лесу оказать сопротивление разбойнику, чтобы помешать ему захватить имущество его, и чтобы не лишиться его, может пробовать вернуть себе захваченное у него имущество, которое иным способом получить нельзя. Схожесть с этим есть и в нашем случае: ибо если поляк захватит имущество панонцев (венгров) и не пожелает вернуть его, движимый к этому собственной доброй волей или просьбами, то панонец имеет возможность огласить войну, желая вернуть себе это имущество или что-то равноценное ему. В другом случае не нужен был бы царь в государстве»⁸⁸).

Интересно отметить это последнее замечание Мэра, видящего в международно-правовой охране интересов подданных единственное или хотя бы главное основание существования государственной власти. О захвате — нарушении — собственности на войне говорит Мэр еще в другом месте своих Комментариев, в связи с вопросом о войне в союзе с неверными. «В-третьих, говорит Мэр, возникает сомнение, что именно военные захватывают у врага. Должны ли они вернуть это прежним собственникам?» С этим связан и другой вопрос — о разделении добычи, захваченной на войне ⁸⁹).

На вопрос первый отвечает Мэр положительно, но при этом имеет в виду только те вещи, которые возвращают пленным на войне, после того, как их освобождают из плена на основании т. н. постлиминия. Пленникам во время освобождения их возвращают лошадей, торговые суда, возы и быков, но и только в том случае, когда закон государства позволяет это. Что же касается разделения добычи, то вопрос разрешается на основании обычного права, и Мэр не считает нужным останавливаться на таких сугубо человеческих законах. «Во многих случаях, говорит он, плененный на войне оборачивается во власть самого того, кто взял его; другое же имущество, а именно быки, ослы и лошади распределяет начальник над войском ⁹⁰).

Враг, захваченный в плен на войне правомерной, становится собственностью того, кто его взял — становится ему рабом ⁹¹). Его не убивают, но превращают в раба. Это лучше и для него, потому что он спасается от смерти, но еще полезнее и для победителя и для всего государства. Рабство на основании военного плена установило право народов (*jus gentium*) ⁹²).

3. Третье последствие, вытекающее из разделения войн на правомерные и неправомерные, заключается в том, что царь и высокие господа грешат, ведя неправомерную войну и участвуя в ней, если известно, что она неправомерна, или если они не могут не найти того, что она такая ⁹³).

Мэр не считает нужным объяснить этот вывод, признавая, что он достаточно ясен сам по себе, потому что в этом случае предоставляется помощь сознательно недозволенному делу.

4. Четвертое последствие касается ответственности обычных подданных царя, ведущего войну, а также подданных нейтральных государств. «Подданные царя, говорит Мэр, находящиеся в низших рядах, на случай сомнения в отношении того, правомерна война, или нет, свободны от греха; лица, которые не являются подданными и участвуют в войне, грешат в этом случае» ⁹⁴).

Подданные должны предполагать, что высокие в государстве лица развязали вопрос, правомерна война или нет, и не должны сами проводить дальнейших исследований; они действовали бы не по разуму, если бы взяли за это дело ⁹⁵). Подтверждается это, говорит Мэр, вот таким соображением: когда подчиненный сомневается, правомерен ли приказ его начальника в делах гражданских или уголовных, во время выполнения высшей меры наказания, он должен выполнить предписание начальника; в противном случае исполнитель (*licitor*) должен был бы начинать новое расследование, что совсем не легко, и делу никогда края не было бы.

Но если бы подчиненный не колебался, а наверняка знал, что война неправомерна, он не должен был бы слушаться, потому как повиноваться надо Богу,

а не людям ⁹⁶). В подтверждение этого утверждения Мэр приводит слова бл. Августина: муж праведный, если он случайно служит в армии даже нечестивого царя, может, по его приказу, принять участие в войне, если он, соблюдая вместо мира дисциплину, совершает то, что ему предписано, с условием, что оно не противоречит божественному предписанию. Потому что, если высший согрешит, приказывая, то подчиненный, слушаясь, не согрешает, если он не уверен, правильное ли противное.

Если подданные, которые должны слушаться приказов государственной власти, могут в сомнительных случаях участвовать в войне, то подданные нейтральных государств имеют право принимать участие в войне лишь тогда, когда правомерность войны не вызывает у них никакого сомнения. Мэр обращается при этом к словам св. Амвросия: «когда нельзя помочь одному, не причиняя зла другому, то лучше не помогать никому, чем причинять зло одному из них» ⁹⁷). На этом основывается обязанность соблюдать в сомнительных случаях нейтралитет.

По поводу двух последних выводов (3 и 4) по распределению войн на правомерные и неправомерные. Мэр отмечает, что некоторые справедливо отрицают такое разделение, отмечая, что возможны войны, которые нельзя отнести ни к той ни к иной категории, войны — отчасти правомерные, отчасти неправомерные: они могут быть неправомерные, поскольку дело касается высших (владельца и вельмож), и — правомерные, поскольку речь идет о подчиненных. Возможен еще случай, когда войско и одной и другой воюющей стороны одинаково не ведает о неправомерности войны, к тому или все войско, то есть и те, что власть имеют, и подчиненные, или же только подчиненные. Такой была, по мнению Лукана, считает Мэр, война между Цезарем и Помпеем, правомерная с обеих сторон ⁹⁸).

Вопрос по имуществу, захваченному в таких войнах, должен, согласно этому, решаться чисто субъективно: те, для кого война правомерна или кто ее считает такой, не должны возвращать захваченное имущество, другие — должны. Законное неведение дает основание оставлять у себя захваченное на войне имущество ⁹⁹).

5. К этому вопросу о положении захваченного на войне имущества. Мэр возвращается и в пятом своем заключении, которое следует из разделения войн на правомерные и неправомерные. Здесь речь об имуществе, захваченном на войне неправомерной, поскольку ее ведут, не соблюдая некоторых требований, например, без должного настроя (*intentione inordinata*), но ее в то же время нельзя назвать неправомерной, поскольку ведут ее по приказу от законной власти и на законных основаниях.

«Хотя лицо, захватившее на войне, с других сторон неправомерной, говорит Мэр, чужую вещь неправильно (*intentione inordinata*) и грешит, захватывая ее, однако оно не должно вернуть ее. Отсюда следует, что все захваченное в неправомерной, в этом смысле, войне возвращать не надо» ¹⁰⁰). «Чтобы войну, объясняет Мэр в другом месте, огласило на разумном основании лицо, имеющее на это власть, и велась она рассудительно, согласно вине, то есть в соответствии с размерами отобранного и с расходами, связанными с возвращением его, сам захват

на войне может происходить с искаженным намерением, для пустой славы, и т. п. Другое дело, если война неправомерна в отношении властей или в отношении причины ее»¹⁰¹). Итак войну, которую ведут, соблюдая даже два основных требования, выдвигаемых правомерной войне (законная власть — *auctoritas* и разумное основание — *causa*), приравнивается, по последствиям, связанным с захватом чужой собственности, к войне правомерной.

VI.

Особое место в Комментариях Джона Мэра уделено вопросу об обращении христиан, во время своих взаимных войн, за помощью к неправоверным¹⁰²).

Вопрос этот был одним из важнейших вопросов в международном праве средних веков. Его часто ставили в отношении Генуи и Венеции, которые, в случаях взаимных военных столкновений, не стеснялись прибегать к помощи сарацин. Во времена Мэра вопрос этот был поставлен в общеевропейском масштабе, благодаря союзу, который составили Франциск I с Сулейманом Пышным для совместной борьбы против императора Карла V. Комментарии Мэра составлены, однако, еще перед образованием этого союза.

Мэр допускает обращение христиан, когда есть необходимость, к неправоверным с просьбой помочь и аргументирует этот тезис примерами из Библии и соображениями от ума¹⁰³).

Правоверные иудеи, рассуждает Мэр, составляли союзы с неправоверными народами, а, значит, и правоверные христиане могут так поступать, поскольку неправоверные могут предоставить им помощь, потому что то, что в законе Моисея приспособлялось к иудеям, теперь на таком же основании приспособляется к христианам, которые одни только и являются по нынешним временам правоверными¹⁰⁴).

«Маккавеи, мужи добрые и богобоязненные, говорит Мэр, услышав большую похвалу отваге римлян, отправили к ним посланников и составили с ними союз (*foedus*), чтобы они помогли народу божьему против царей сирийских и соседей, как сказано в разделе VIII книги I Маккавеев, где написано: И выбрал Иуда Еволемия, сына Иоанна, сына Иакова и Язона, сына Елеазара, и отправил их в Рим для установления с римлянами дружбы и союза (*societas*), чтобы римляне освободили их от ига греков, так как предполагали, что те гнобить их будут и вернут в рабство. Далее идет дословно: вот ответ, который написали (римляне) на медных досках и отправили в Иерусалим, чтобы он хранился у них там, как памятник мира и союза (*memoriale pacts et societatis*)... И эта дружба вновь восстановлена с Симоном (I Маккав. XIV)». «Иисус Навин тоже составил союз с габонитянами, как это видно из книги Иисуса Павина разд. IX и X»¹⁰⁵).

Поскольку приведенные примеры могли показаться не совсем убедительными, потому что в этих случаях союз составляли с неверными против неверных же, Мэр приводит далее пример, когда к неверным прибегали за помощью против правоверных. Пример такого союза Мэр, видит в союзе, который Давид заключил с царем филистимлян Анхусом, против царя Саула (I Царств, XXVIII). Хотя Давид сам пошел на помощь неправоверным против правоверных, но он сделал это, заранее приняв во внимание помощь филистимлян: «Давид, объ-

ясняет Мэр, имел право на царство Израиля, которое ему ниспослал Бог, и он имел право захватить у него много оружия, выбрав удобный момент, а в такой правомерной войне он законно мог пользоваться помощью филистимлян. Он надеялся, что, когда победили бы филистимляне, Анхус, всецело к нему благосклонный, поможет ему получить царство»¹⁰⁶).

Приведенный пример Мэр усиливает еще фактом пребывания на службе у богоотступника императора Юлиана христиан, которые могли сражаться в правомерных войнах, в которые он ввязывался, и против христиан, хотя и отрекались сражаться в неправомерной войне. Случай отречения, говорит Мэр, касался войны, которая «была неправомерной со стороны императора, который хотел уничтожить христиан за то, что они почитают Христа. Но христиане эти могли воевать против других христиан, если они грешили против императора, как в наше время христиане законно сражаются против других христиан»¹⁰⁷).

Установив прецеденты, Мэр переходит затем, по обыкновению, к логическому доводу верности того тезиса, который он защищает. Лицо, имеющее законное право на царство, имеет законное основание воевать против узурпатора и может еще к тому же пользоваться помощью всякого, кто бы он ни был. Далее, тот, на кого напала банда, может, чтобы спасти себе жизнь, просить помощи у соседей, хотя бы они были неправовыми; он может совершить это также и для того, чтобы спасти отобранные у него вещи, прибегая к неверным за помощью во время самого нападения, потому что это значит отразить насилие насилием. Из сказанного следует, что, кто имеет законное право на царство, тот так же вправе призвать неправовых, чтобы вернуть себе царство. Ни один человеческий закон не может лишить его этого права¹⁰⁸).

Исчерпав доводы в пользу своего тезиса о допустимости союза с неправовыми, даже против христиан, Мэр переходит к доводам противников его тезиса и тут же разбивает их.

Противники ссылались на то, что папа Климент V ввел в формулу присяги, которую приносит ему король Римский, что он «никогда не заключит никакого семейного или военного союза с сарацином, с язычником, схизматиком или любым другим лицом, которое не находится в единстве с католической церковью, или с другим любым врагом или мятежником вышеупомянутой церкви». На это Мэр отвечает, что император приносит присягу только за земли церкви, которые он охраняет, но не за Австрийское герцогство, а другие короли и вовсе неподвластны папе в мирских делах, а во-вторых, приказ Климента V есть положительный закон папы, и папа всегда может освободить от присяги того, кто ее дал¹⁰⁹).

Вторым аргументом противников был текст послания ап. Павла к Коринфянам, где верным запрещено объединяться с неверными. Из этого запрета делали вывод, что участие неверных в войнах тоже запрещено. Мэр отвечает: «единение с неверными не есть зло, само по себе, и надстрочная глосса над словами *nolite iugum ducere* (не объединяйтесь) объясняет: *nolite esse socii molorum* (не будьте сообщниками злых)».

Подводя итоги сказанному, Мэр делает следующие выводы:

«Правовый может просить помощи у неправового против неправового, так как, Маккавеи и наши христиане просили помощи у наиболее

воинственного царя персов, Тамерлана, против турецкого хозяина Баезида (*Pazaiten*)»¹¹⁰).

«В некоторых случаях правоверные могут просить неправоверных помочь даже против правоверных, соблюдая определенную осторожность, чтобы не разрушилась из-за этого христианская республика, то есть приглашая их в небольшом количестве, чтобы мы могли их обуздать, если бы они восстали против христиан, и применяя средства к тому, чтобы приход их не повлек за собой пагубных последствий и не открывал им пути к нападению на нас в наших границах и не давая им возможности попираť веру, как это мы делаем против иудеев, живущих с нами»¹¹¹).

VII.

Мы уже отметили иреническое настроение Мэра. Оно сближает его не только с Эразмом и его английскими современниками — Джоном Колетом и Томасом Мором, но и с более поздними представителями этого настроения, Эмериком Крюсе и Гуго Гроцием.

Всякая война, по мнению Мэра, — беда. Во время войны убивают людей, насилюют женщин, дети страдают, богатые превращаются в старцев и т. д.»¹¹²). «На войне, конечно, совершается много бед, как: частые незаконные грабежи, эксцессы при них, неумеренность, расточительство, неверие или ослабление веры»¹¹³).

Соблюдать мир, значит, надо стараться изо всех сил. «Мир — это цель правомерной войны; к нему должны быть направлены все наши стремления... Без мира нет правды. Потому-то Спаситель наш завещал нам, сказав (от Иоанна, гл. XIII): мир оставляю вам, мир мой даю вам. Для того, чтобы мы стали его наследниками, мы должны пребывать в мире, во время которого почитается зачинщик мира. Мы не должны браться за ужасные войны, разве что, ради того, чтобы обрести мир»¹¹⁴). Прежде, чем взяться за любую войну, противнику нужно предложить мирный путь к разрешению спора, как посоветовано и в Ветхом Завете иудеям, и войны ни в коем случае нельзя начинать, когда есть хоть какая-нибудь возможность добиться, чтобы была восстановлена нарушенная правда. Саму войну вести надо для того только, чтобы достичь мира.

Сохранить мир, как основу благосостояния государства, — это должно быть одной из главных забот царей. «Поскольку виновника мира почитают только в мирное время, то для царей важно стремиться к миру и ходатайствовать за благосостояние подданных и на суше, и на море»¹¹⁵). Чтобы сохранить мир, «царям», когда другого способа нет, «приходится прощать много причиненных бедствий, имущественных правонарушений и убийств»¹¹⁶). Многим из подданных, говорит Мэр, это не нравится, но с этим цари не должны считаться: «царь должен заботиться о благополучии всего государства даже в ущерб какой-либо его части»¹¹⁷). Мэр, очевидно, имеет в виду недовольство военного сословия.

Саму же возможность войны нужно пресечь в самом ее зародыше. Войны часто возникали как следствие пограничных столкновений. «Какой-нибудь состоятельный пограничный владелец, по незначительному поводу со стороны противников, или недовольный своим царем, вступает в соседнюю страну по

ту сторону границы и, как неприятель, грабит встречные поселки; вельможные господа той страны, желая вернуть отнятое, делают то же самое. Вот каким способом, в основном, нарушают мир. Когда власть не наказывает этих лиц, из-за их поведения часто разрушаются благомыслящие люди. Большинство пограничников, оставив спокойную жизнь и земледелие, берутся за оружие. Отсюда, из-за попустительства царей и их наместников, краж, грабежей, убийств много другого бедствия»¹¹⁸).

«Нужно иметь в виду одно: пограничный владелец совершает большое преступление, когда он первый нарушает мир (*frangens foedera pacis*); это является причиной последующей долгой войны, и его надо наказывать в назидание другим и для того, чтобы сохранить мир в государстве»¹¹⁹). Однако цари и их наместники часто потакают непокорным своим подданным, даже поощряют их совершать на соседнюю территорию набеги. Совершают они это, по мнению Мэра, потому, что опасаются, чтобы не избавиться им, в случае войны, мужественных людей; а впрочем, хозяева должны бы, по обоюдному согласию, преследовать и наказывать таких пограничных владельцев¹²⁰).

Будучи убежденным иренистом, Мэр, однако, не витает в облаках, как многие из них, а остается реальным политиком. В этом отношении характерно, не лишнее остроумия, его возражение тем, кто считал недопустимым убивать, спасая свое имущество, на том лишь основании, что ближнего надо любить больше, чем свои вещи. «Я, отвечает Мэр, люблю ближнего больше, чем свои вещи, а потому хочу, чтобы он заслужил вечную жизнь, куда я его отправлю, когда он не оставит меня и мои вещи в покое. Но я не хочу, чтобы мои вещи стали достойными вечной жизни, поскольку на это они непригодны»¹²¹).

Академик Владимир Грабарь.

LE DROIT POLITIQUE ET LE DROIT INTERNATIONAL DANS LES QUESTIONS DE JEAN MAIR SUR LES SENTENCES DE PIERRE LOMBARD

Par V. E. Hrabar

Membre de l'Académie des Sciences Oukraïnienne, Ancien professeur
de l'Université de Dorpat (Jouryev)

(Résumé)

I.

Parmi les écrivains du moyen âge qui ont pris part au développement du droit politique et du droit international l'éminent théologien et historien de l'Ecosse Jean Mair ou Major (1469–1550) occupe une place assez importante. On le connaît bien comme historien, moins comme écrivain politique et il reste presque inconnu comme un des initiateurs du droit international. Seul Ernest Nys le mentionne dans ses «Origines du droit international», mais il n'en parle que pour citer sa définition de la guerre juste.

Vanderpol dans son livre, consacré à la Doctrine scolastique du droit de la guerre n'en parle pas du tout.

Une étude sur la vie et les ouvrages de Jean Mair a été publiée en 1892 dans l'édition anglaise de son Histoire de la Plus Grand Bretagne. Elle est sortie de la plume de M. Aeneas I. G. Mackay. Les questions de droit international n'y sont pas traitées. Une courte biographie se trouve aussi dans le Dictionary of National Biography.

Professeur à Paris, à Glasgow et à St. Andrews, J. Mair comptait parmi ses élèves Knox, Hamilton et Buchanan, mais lui-même, ennemi de toute innovation en matière de religion et d'éducation, resta fidèle à l'église catholique jusqu'à la fin de sa vie. Il était cependant partisan d'une liberté de la pensée complète en matière de religion et de science. «C'est un usage scholastique et louable, disait-il, que chacun dise ce qu'il pense»; «interdire les discussions c'est commettre l'erreur de Mahomet qui a interdit la discussion de sa loi pour que la fausseté de sa doctrine erronée et exécrationnable ne soit pas comprise».

Les Questions sur les Quatre Livres des Sentences de Pierre Lombard, composées à Paris entre 1509 et 1517, contiennent dans la XV^{ème} Distinction du quatrième livre diverses matières de politique et de droit international que nous allons exposer dans cette étude.

II.

La Question II de la Distinction XV est formulée comme suit: «par quelle voie les rois et autres ont obtenu les royaumes et les terres et s'ils ont une propriété sur le royaume, tellement pleine comme moi sur ma bible?» (voir la note 7). Jean Mair y discute (1), l'origine, du pouvoir politique et (2), la nature juridique de ce pouvoir.

Dans l'état de la nature les hommes vivaient paisiblement (note 8). On ne connaissait alors qu'une propriété naturelle: chacun s'appropriait autant qu'il avait besoin. Ce n'est que dans l'état de la nature viciée de l'homme que la propriété civile ou politique a été introduite (note 10). Le communisme primitif ne pouvait plus subsister et la propriété a du être introduite par la loi. L'esclavage, inconnu avant la chute de l'homme, est de la même époque. Mais l'usage de la coutume des deux royaumes britanniques ou l'esclavage n'a pas été admis (note 11).

À côté du pouvoir de l'homme sur les choses et sur les esclaves, il y a un autre pouvoir, celui de l'homme sur l'homme. Ce pouvoir peut être naturel ou politique. Le pouvoir politique est basé sur le consentement de ceux sur lesquels le pouvoir est exercé. Il peut se superposer au pouvoir naturel: les enfants ont pu priver leur père qui exerçait déjà sur eux un pouvoir naturel de partager parmi eux les terres en lui conférant ainsi le pouvoir politique (notes 12 et 13).

Le pouvoir politique s'exerce dans les trois formes: l'aristocratie, la démocratie et le gouvernement d'un seul. Le peuple peut élire la forme qui lui plaît (note 14). Quant à la forme du gouvernement d'une seule personne, elle peut être élective ou héréditaire, absolue ou restreinte par le consentement d'autres personnes (note 15). Il est curieux de noter que Jean Mair répète ce que disait Jean Fortescue avant lui à savoir que cette dernière forme donne au roi une position plus élevée.

La monarchie ou le régime royal («*politia regalis*») a pu être introduite primitivement par la force. Le premier qui l'a tenté était Nemrod (note 16). Mais la plupart des

monarchies a été constituée par l'accord du peuple qui avait transmis l'administration de ses affaires à un homme prudent pour châtier les malfaiteurs. Les états ont une bonne origine (note 18).

L'origine du pouvoir politique explique sa nature juridique. Les rois ont été établis pour le bien du peuple; ils constituent la part la plus éminente de la totalité. La conséquence en est que le peuple est supérieur au roi et qu'il le peut déposséder du pouvoir, mais il ne peut le faire que pour une raison importante et bien apparente (note 19).

La doctrine politique qui vient d'être exposée est appliquée à la solution de deux questions discutées aux temps de Jean Mair. Le roi, peut-il transmettre son pouvoir à une personne autre que son héritier direct? La réponse est négative: le peuple n'a pas donné ce droit au roi, et la transmission n'est pas valable qu'avec le consentement explicite ou présume du peuple (notes 20–21). La seconde question est celle de la validité de la donation de l'empereur Constantin. Mair se déclare contraire à la thèse de Valla et soutient la validité de la donation, mais il croit fautive l'opinion d'après laquelle cette validité s'expliquait par la raison que le souverain pontife était le chef immédiat des rois dans les affaires mondaines (note 22).

En revenant à la comparaison du royaume avec la bible, il conclut que le roi ne dispose pas de son royaume aussi librement que lui de sa bible (note 23).

La Question finit par un conseil, donné aux rois, de fixer leur attention sur le bien de leurs sujets et non pas leur propre commodité «pour ne pas convertir le beau régime royal en tyrannie» (note 24).

III.

Parmi les questions de droit international les questions, concernant le droit de la guerre, ensemble avec le droit de représailles, étaient celles qui intéressaient le plus les théologiens du moyen-âge. Jean Mair ne fait pas exception. Mais il touchait aussi à d'autres questions, comme l'occupation des terres sans maître, le droit des peuples à la mer, à l'air et à l'eau qui coule et les soulevés par les préventions aux royaumes.

Le partage de la terre a été effectué par Noé, mais l'Europe n'entrait pas dans ce partage et, comme elle n'appartenait à personne, elle a pu être partagée parmi les fils de Japhet (note 26). On peut faire un accord pour des terres qui n'appartiennent à personne (note 27). Ce cas pourrait se présenter, si l'on découvrait une île inconnue (note 28). Cette hypothèse n'est-elle pas un reflet lointain de la découverte de l'Amérique qui s'est effectuée à l'époque où Jean Mair composait ses *Questions*?

La mer, l'air et l'eau qui coule appartiennent à tous (note 29). Quant à l'eau qui coule (aqua profluens), Mair fait une curieuse restriction: il ne parle que de l'eau qui tombe du ciel. N'était ce pas pour ranger les fleuves dans le domaine exclusif de l'état (à comparer avec Grotius, voir la note 30).

Les disputes entre les rois au sujet d'un royaume n'ont aucune base juridique, puisqu'on ne peut prétendre à un royaume sans le consentement du peuple de ce royaume, au moins présomptif (note 31).

La matière des représailles est traitée en connexion avec le droit de la guerre. Mais pose un exemple: un Espagnol prend les biens d'un Français. Il se prononce contre une telle manière d'agir (note 34), mais, puisque les voisins espagnols sont tous complices

de la dérobation, il admet les représailles (note 35). Pour que les représailles deviennent légitimes, il faut que certaines conditions soient remplies (note 36), à savoir que l'injure causée soit assez importante ou que l'on se trouve devant un déni de justice (note 37), qu'une demande soit adressée par la partie laissée à son souverain et qu'elle obtienne de lui une License de reprendre ses biens et, enfin, que les biens enlevés par la partie laissée ne dépassent pas la quantité des biens qu'elle a perdu (note 38). Mair explique la procédure de représailles en imaginant un exemple, où un Espagnol saisit dans l'océan le navire d'un marchand de Dieppe chargé de marchandises (note 39), et il enseigne que les représailles ne doivent être exercées que sur les personnes qui habitent le pays, dont le coupable est originaire.

IV.

Le droit de la guerre est traité dans les Questions XX et XXI de Distincto XV. La première question est formulée comme suit: «Est-il licite de tuer et de piller dans la guerre?» (note 40).

Mair commence par une définition de la guerre (note 41). Comme iréniste convaincu, il parle avec indignation des guerres d'expansions et des conquérants, comme Alexandre le Macédonien et Jules César qui, au lieu de défendre leurs propres terres, font des invasions dans les terres appartenant à d'autres (notes 42, 44, 45). Les stupides les admirent (note 43). La guerre ne doit pas être entreprise tant que la justice violée peut être restaurée par voie amiable, les guerres trainant avec elles des abus sans nombre (note 46). Mais la guerre peut éclater sans que nous la voulions. Alors, il faut se défendre. Une guerre défensive n'est pas seulement licite (note 47); c'est un doux devoir d'un bon citoyen de défendre sa patrie (notes 48, 50). Mais la résistance doit prendre fin quand on voit qu'elle devient inutile (note 49).

Il y a des guerres justes et des guerres injustes. La guerre d'état juste est celle qui est entreprise par une autorité légitime pour une cause juste avec une bonne intention et qui est conduite avec une due modération. Si une de ces conditions manque, la guerre devient injuste (note 52). Mair examine ensuite les quatre conditions de la guerre juste l'une après l'autre.

La première condition concerne «la personne» (note 53). La guerre doit être entreprise par l'autorité suprême de l'état. L'homme prive à son supérieur à qui il peut s'adresser pour obtenir justice, mais le roi, dit Mair, qui n'a pas de supérieur et «qui est empereur dans son royaume» n'a d'autre moyens que la guerre (note 54). Aussi les personnes ecclésiastiques (notes 55, 56).

La seconde condition d'une guerre juste est que la cause de la guerre soit juste (note 57). Le but de la guerre étant la paix, il faut avant de commencer la guerre proposer la paix (note 58). S'appuyant sur des exemples tirés de l'Ancien Testament, Mair énumère douze justes causes de la guerre, à savoir: idolâtrie, apostasie, rupture de la fidélité par un roi — vassal, insurrection, refus d'extradition de malfaiteurs, injure faite au prince, récupération d'une chose prise, défense contre l'invasion, refus du passage innocent, secours donné à l'ennemi, libération d'un ami, tyrannie (notes 59–70).

La troisième condition est la bonne intention : la guerre ne doit pas être inspirée par la haine, la colère, ou l'arrogance; elle doit être entreprise dans un but de correction, pour faire respecter la paix (note 71).

La quatrième condition consiste en ce que la guerre soit conduite avec modération (note 72). Il est interdit de tuer les enfants ou de les faire prisonniers, de violer les femmes, de molester les ecclésiastiques, les innocents, les laboureurs de la terre etc. et de profaner les lieux sacrés (notes 73), ainsi que de tuer les personnes qui se rendent prisonniers (note 76). Quelques cas douteux en ce qui concerne les moyens de nuire à l'ennemi sont discutés (notes 74–75). Mair parle aussi des ruses de la guerre: «Est-il licite de tendre des embûches?», demande-t-il, et répond affirmativement, en s'appuyant sur quelques exemples de la Bible (note 77). La parole donnée à l'ennemi doit être gardée (note 78).

V.

La guerre juste a des conséquences qui manquent à la guerre injuste. Une première conséquence est celle que la participation à une guerre juste n'est pas seulement licite, mais encore louable (note 79). Mair fait des éloges à Josué, David, Charlemagne, Godofroy de Bouillon et surtout à Ferdinand d'Aragon (note 80). Il combat les arguments de Wyclif et d'autres théologiens qui disent que le Nouveau Testament a interdit toute guerre aux chrétiens (note 82) et s'efforce à prouver sa thèse par des arguments tirés de la raison (note 84).

Une seconde conséquence de la guerre en juste est que les biens pris dans une telle guerre ne doivent pas être rendus à leurs propriétaires (notes 87–90) et que les prisonniers peuvent être faits serfs (notes 91–92).

Comme troisième et quatrième conséquences de la division des guerres en juste et injuste, Mair désigne le fait que le prince et les grands du royaume pèchent en entreprenant une guerre qu'ils savent ou qu'ils doivent savoir être injuste (note 93), mais que les sujets ordinaires du prince ne pèchent pas en y participant, s'ils doutent de la justice de la guerre. Les neutres, étant obligés de participer à la guerre, doivent s'abstenir d'y participer (notes 94–96). Les neutres doivent se conformer à la règle que «si l'on ne peut aider l'un sans faire mal à l'autre, il vaut mieux ne pas aider ni l'un, ni l'autre que de faire mal à l'un d'eux» (note 97). Mair se demande, si une guerre peut être juste en même temps ou entre juste des deux côtés, et répond affirmativement (notes 98–99).

La cinquième conséquence est que les guerres qui ne sont justes qu'en partie ont le même effet en ce qui concerne les biens pris à l'ennemi que la guerre juste, étant donné toutefois que deux des conditions qui font une guerre juste soient en présence, à savoir : l'autorité du prince et une cause juste (notes 100–101).

VI.

Une autre question importante du droit de la guerre, beaucoup discutée pendant le moyen-âge, était celle de savoir, si l'on pouvait faire des alliances avec les infidèles et les appeler à son secours (note 102). Mair donne une réponse affirmative (note 103), basée sur les exemples de l'Ancien Testament (notes 104–106), sur le fait que les chrétiens pouvaient combattre sous les ordres d'un empereur apostat (note 107) et sur des arguments tirés de la raison (note 108). Les arguments des adversaires sont refutés (note 109).

Mair aboutit à la conclusion: (1) qu'«un infidèle peut demander l'aide d'un infidèle contre un autre infidèle» (note 110) et (2) qu'«éventuellement les fidèles peuvent

demander l'aide des infidèles même contre les fidèles en prenant garde que cela n'entraîne la ruine de la république chrétienne» (note 111).

VII.

Mair est un iréniste comme ses contemporains Erasme, Jean Colet et Thomas More. La guerre, à ses yeux, est une grande calamité (notes 46, 113). La paix qui est le but de la guerre juste doit être maintenue par tous les moyens possibles (note 114). Les rois doivent s'efforcer de la maintenir pour le bien de leurs sujets (note 115). Souvent ils seront obligés de pardonner les injures qui leur ont été faites (note 116). Une telle politique peut déplaire à une partie de leurs sujets, mais les rois doivent continuer dans cette voie, étant obligés de maintenir le bien général de l'état, même au détriment d'une partie de leurs sujets (note 117).

On doit tâcher de supprimer les guerres dans leurs germes. Les guerres sont souvent entreprises à la suite des hostilités commencées par les feudataires limitrophes. Puisque les initiateurs de ces hostilités ne sont pas punis, les habitants de ces régions cessent de labourer la terre et s'arment eux-mêmes (note 118). Les rois devraient se concerter pour punir ceux qui rompent la paix les premiers (note 119), mais ils sont trop indulgents envers leurs sujets (note 120).

Iréniste convaincu, Mair ne perd, cependant, jamais le terrain de la réalité (note 121).

Примечания (Notes)

1) Лучшая биография Джона Мэра принадлежит Aeneas I. G. Mackay. Она содержится в издании Истории Шотландии Джона Мэра, которую перевел на английский язык Арчибалд Констебль (*A History of Greater Britain ... by John Major ... translated ... by Archibald Constable. Edinburgh, 1892*) и издало Scottish Historical Society. Биография Мэра размещается на стр. XXIX–CXXX документа. Краткая его биография есть в *Dictionary of National Biography*.

2) *In Quartum Sententiarum, Dist. XXIV, Quaestio XIII* (ed. 1521, fol. CLXX).

3) О. с., *Dist. XVIII. Qu. II* (ed. 1521, fol. CXXXVIII).

4) *A History of Greater Britain*, книга IV, разделы XVII и XVIII.

5) О. с., Разд. XVIII. Мэр высказывается против отождествления монарха с владельцем.

6) Я пользовался Парижским изданием 1519 г., хранящимся в Британском Музее (46 9, с. 10): *Ioannis Maioris doctoris Theologi in Quartum Sententiarum quaestiones utilissimae ... (in fine): In officina Iodoci Badii Ascensii. Anno salutis humanae sesquimil esimo decimo nono ad idus Augrustas*. В Британском Музее есть и другие Парижские издания — 1509 и 1516 гг.

7) *In Quartum Sententiarum, ed. 1519, f. CII*: «dubitatur, qua via reges alii habuerint regna et terras: et an habeant ita plenum dominium in regno ut ego in biblia mea».

8) *Nec hae dissensiones pro augendis, quae inter reges videmus: nec unus alium inuasisset (ibid)*.

9) О. с. f. С. v-о.

10) l. с. В другом месте (f. С) Мэр различает собственность естественную и гражданскую, или политическую: «*Dominium naturale est illud quod homo capere potest licite pro sui sustentione et fundatur hoc dominium in necessitate. Dominium civile siue politicum est dominium occasione peccati introductum, secundum leges civiles acquisitum: retinibile et abdicabile*».

11) In hoc laudo Britannorum morem in utroque enim Britanniae regno haec sernitus hactenus non est admissa (f. СIIv^o).

12) Alia est potestas politica: et illa conuenit homini ex eorum consensu super quos habet talem potestatem, siue ab eo descenderint, siue non, dummodo simul cohabitent in eius iurisdictione (ibid).

13) Illae enim duae potestates [naturalis sc. et politica] non repugnant in eodem supposito (ibid.).

14) Quoad superiores: aliqui volebant regi a paucis nobilibus in moribus et aristocratie, aliis democratice vivere fuit cordi: Alii autem volebant unum praeesse reipublicae et hoc multifariam (f. СIII).

15) Quidam electione pro sua vita, et non haeredibus: sed noua fieret electio in eius morte ... Aliis inum caput quod praeesset, in loco eminentiori constituere placuit, quod nihil posset facere in republica sine aliorum consilio, vt consul Romae, dux apud Venetos (ibid). Заявление Мэра о том, что ограниченный советом глава государства стоит выше, чем неограниченный, интересно сравнить с рассуждениями Джона Фортеस्कью о преимуществах «политического» или конституционного режима перед «царским», или абсолютным.

16) Sed quo ad Politiam regalem erant primi aliqui tyrannide et violentia regimen et dominium ceperunt: ut Nembroth. Geneseos X. primus hominum qui politiam regalem tentauit: et imperii amplissimi et longissimi Assyriorum iecit fundamenta (l. с.).

17) О. с., f. СIII.

18) A principio ergo reges habuerunt bonum principium et adhuc sibene regani paterno more, a populo diligentur (l, с.).

19) Ex quo patet quod reges instituntur pro bono populi tanquam principale membrum totius et non econverso... Secundo sequitur quod totus populus est supra regem et in aliquo eventu potest eum exauthorare quemadmodum. Romani Tarquinium Superbum imperio exuerunt: sed non potest de iure sine maxima et euidetissima causa «quia alioquin nouissimus error esset peior priore» (l. с.).

20) Rex non potest transferre ius regni sui et politiam regalem in quemcunque velit illa enim facultas non est ei concessa a populo, sed apud populum liberum manet (l. с.).

21) Bene Panormitanus, quod rex non est merus dominus iurium regni, sed potius praepositus et administrator (ibid).

22) His non obstantibus donatio Constantini fuit licita et illarum terrarum dominium manet penes ecclesiam non tamen quia restituerit ecclestae quod suum erat et quod Romanus pontifex sit caput immediatum regum in temporalibus, illud enim pacto est mini probabile quicquid alii dicant (l. с.).

23) Rex non habet ita liberum dominium in regno ut ego in biblia mea, rex enim non potest conferre regnum alteri vero heredi proximo: et ille non est propter ea rex, sed consensu populi interdum reges eligentis, frequentius tamen et melius ius et toti

potestati [totam potestatem?] dantis. Ego autem possum meam bibliam dare cui volo, et data est (l. c.).

24) Ultimo sequitur quod debet rex oculum convertere in subditorum utilitatem et non ad proprium commodum particulare: ne pulchram politiam tegalem in tyrannidem convertat (l. c.).

25) O. c., f. CII v^o — CIII.

26) Ex quo patet quod immediate filii Iaphet partem ceperunt in Europa, quod enim in nullius potestate est, id occupanti conceditur: quare poterant capere terras non possessas» (f. CIII).

27) Poterant autem homines ex communi consensu alicui terrae propinqui inter se convenire de illa terra non possessa partienda sicut Abraham et Loth (l. c.).

28) Et sic adhuc posset fieri: ut si mille adinvenirent unam insulam de novo, possent inter se constituere caput et in regia politia vivere, dando ei potestatem insulam dividendi, vel ipsi inter se partiri possent (l. c.).

29) Et quidem naturali jure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens (hoc est de coelo cadens) et mare et per hoc Littora maris (l. c.).

30) Sic flumen qua flumen dicitur, proprium est populi cuius untra fines fluit... quae in flumine nascuntur eius sunt. At idem flumen, qua aqua profluens vocatur, commune mansit, nimirum ut bibi haurisque possit (Hugo Grotius, De jure belli ac pacis, lib. II, § XII).

31) Vterius sequitur quod rex unus non potest praetendere ius in regnum alterius hoc solo quod alter rex sine consensu populi contulit: consensu inquam expresso vel praesumpto (Joannes Major, O. c., f. CIII).

32) Hugo Grotius. De iure belli ac pacis, lib: III, cap. II.

33) Si Sortes (Socrates?) Hispanus bona Platonis Galli abstulit, Plato Hispaniam ingrediens bona Ciceronis Hispani licite tollit: ut plerumque in regionibus fit (Ioannes Major, O. c., f. CXX).

34) Sed probo quod male agit: quia Cicero non nocuit ei, nec cooperatus est sorti (Socrati?) ad ablationem bonorum Platonis, ergo injuste Platotollit eius bona (ibid.).

35) Respondetur eum omnes finitimi Hispani iuvent se mutuo et Plato non possit habere sua bona a sorte (Socrate?): tollit ea a cooperantibus vere vei praesumptive, nec est simile: si tu fraudas me uno scuto sophistico quod ego possum illud scutum ponere in manibus alterius innocentis (ibid.).

36) Ex istis datur aditus ad repressaliarum materiam: quae sunt licitae aliquibus conditionibus requisitis et non aliter (Ioann. Major, o. c., f. CXX v^o).

37) Primo ut notabilis injuria et laesio justitiae: adeo ut superior laedentis requiratur pro justitia administranda si adiri potest: puta quia injria affectus non plus expendit eum adeundo quam recuperare possit facta justitia (ibid.).

38) Deinde adeat superiorem proprium injuriam passus et ab eo procuret facultatem rapiendi tantundem bonorum, quantum amisit, a quocunque laico subiecto tali superiori negligenti: et nullo pacto auferat ultra damnum quodepassus est et suum interesse (ut dicunt), alioquin tenebitur ad restitutionem. Et idem est quod in bello iusto quo ad recuperationem bonorum ablatorum (ibid.).

39) Declaro exemplo. Hispanus in mari oceano tollit navim civis Depensis mercibus onustam: querimonia facta est Regi Hispano: et mala iustitia ministatrata vel nulla.

Depensis mercator, habita facultate et veritate cognita, vnas literas a suo rege obtinet, quibus conceditur facultas a quocunque Hispano tollendi aequivalentia bona. Si sub hoc praetextu a non subiectis Hispano regi quicquam tollat: vel ab Hispano ultra suum untesse et bona ablata in foro animae tenetur. Ista enim materia, quia odiosa est, non debet extendi ad Hispanos extra Hispaniam commorantes (ibid.).

40) Quastio est: an licent occidere et rapere in bello (f. CXVI).

41) Bellum proprie est dissensio per quam arma moventur et totum tempus significat quo homines sunt in militia. Praelium autem est certamen ipsum... plerique tamen vocabula confundunt. Pugna vero nudis verbis citra arma fit (ibid.).

42) Illi non sunt laudandi qui bellando allenas respublicas usurpant et lacerant sed improbandi. Nam tales in hoc sunt temerarii et avari homicidae imputabiliter (imputandi?) et belluae crudeles (O. c., f. CXVI v°).

43) Stultum autem genus hominum magni facit tales iniquos: quorum animae tandem sepeliuntur eum Plutone (ibid.).

44) Ridiculum namque est Alexandrum Macedonem ob domitum orbem extollere, bene respondit pirata Diomedes: ego sum latrunculus, tu autem maximus latro...» (ibid.).

45) Si exitum negoti considerasset (opinor) elegisset defendere propria et non invadere aliena: nisi ubi justam habuisset causam bellandi... Idem censeo de Julio Caesare...» (ibid.).

46) Bellum nun quam suscipiendum esse diximus, ubi pace violata iusticia potest instaurart sen reordinari: et hoc propter abusus qui passim in bello contingunt: ut virginum et caeterarum mulierum violatio seu defloratio. Insontes lerumque laesi: innocentum bona crebro ablata: ex divitibus facti inopes vitam aerunnosam coacti ducere: homicidia et caetera id genus exercentes/ Pax autem quae est finis belli justii omni ratione est quaerenda... Sine pace enim non est justitia (O. c., Dist. XV, Qu. XXI, f. CXXI).

47) Sed cum nobis inuitis occurrit materia bellandi: pugnare non est illicitum (ibid.).

48) Quare recte dixit Aeneas II Aeneidos: Pulchrumque mori succurrit in armis... Et primo Officiorum Marcus Tullius sic scribit: Unicuique nostrum chari suni parentes, chari liberi, propinqui, familiare, sed omnes omnium charitates patria una complexa est; pro qua quis bonus dubitet mortem oppetere si ei sit profuturus? (J. c. Dist. XV. Qu. XX f. CXVIII v°).

49) Ubi autem nulla esset spes victoriae: ut quia unus exercitus in multitudine incomparabili et apparatu bellico alium exuperet: illic stare est dementis: lues et ignominia reipublicae, hostis enim sic fit vincendo animosior (ibid.).

50) In solo enim lumine naturali loquendo expectandum (certandum?) est pro defensione reipublicae. multo itaque magis secundum veritatem nobis a deo revelatam (ibid.).

51) Quamquam apud aliquos dicitur quod reperiens facit bellum et non primo pulsans: hoc parum efficaciae habere, ratio quam vulgus assignat est haec si non reperiens, non esset bellum: nemo enim solus bellat... sed haec ratio concluderet pariter de primo caedente alium... primo itaque invadens multo gravius delinquit... (O. c., f. CXVII).

52) Duplex est bellum. quoddam est iustum: aliud iniustum. bellum iustum sic definitur, est bellum legitima auctoritate introductum ex causa iusta, intentione recta, et cum moderamine debito gestum (1. c., f. CXVII v^o). His autem quatuor deficientibus vel aliquo illorum: bellum est iniustum: quia est non iustum: et quanto plura defuerint: tanto bellum est iniustius (ibid., ca finem).

53) Quatuor autem ad bellum iustum requiruntur. primo persona (1. c., f. CXVII v^o).

54) Non enim pertinet ad personam privatam bellum movere nisi hoc faciat in defensionem sui corporis. homo etiam (etenim?) habens superiorem a quo possit iustitiam consequi non potest indicere bellum, sic enim respublica turbaretur. rex autem qui in suo regno est imperator bellum indicere potest (ibid.).

55) Laicis pugnare in bello iusto est honestum: non autem clericis propter prohibitionem positivam humanam et rationabilem: quia enim sunt mancipati cultui divino specialiter (O. c., f. CXX v^o).

56) Sacerdotes Britanni potissimum nostrates et in aliquibus diocesibus Angliae peccant pugiones ferentes etiam vbicunque maneant: vix tamen unus inter viginti non fert. danda est venia quod inter equitandum ensem cum clypeo ferant. nam opus est armis defensoriis pro tempore et loco (ibid.).

57) Secundo iusta causa requiritur. si enim potest sine bello optatum consequi, non habet iustam causam bellandi. Nam bellamus, vt pacem habeamus: pax enim est finis iusti belli (ibid.).

58) Iudaei pugnaturi primo habebant inquirere pacem. Deuteron. XX.

59) In sacris autem literis multis de causis bella concitata legimus. Primo motu divinp: velut quando deus blasphematur per idolatriam, vt Deuteron. XII.

60) Secundo propter discessum a cultu dei, vt Deuteron. XIII.

61) Tertio quia fidelitas temporalis dominii deserebatur, vt VI Regum, III.

62) Quarto ob rebellionem, II Reg. III.

63) Quinto quia malefactor defendebatur, vt Judicum XX.

64) Sexto quia iniuria publica pricipi irrogabatur, II Reg. X.

65) Septimo quando propria res repetebatur, II Reg. III.

66) Octavo vt hostis repellatur, II Reg. VIII.

67) Nono vt hostis insurgens in suis terminis contineatur et vt habeatur via transeundi. Numeri XXI.

68) Decimo ad comprimendum illum per quem hostis roboratur, II Reg. VIII.

69) Undecimo vt amicus ab hostibus eripiatur. Genes. XIII.

70) Duodecimo quia tyrannis a praesidente exercebatur: vt patet I Machabeorum de bello contra Antiochum.

71) Tertium requisitum ad bellum iustum est intentio recta: vt non odio vel ira, vel superbia suscipiatur bellum, sed zelo correctionis vt addiscant pacifice vivere in posterum: et ne credat alios non posse et nolle iniuriam punire.

72) Quartum est vt cum moderamine debito exerceatur, ne occidantur vel captiui ducantur infantes, ne matronae stuprentur, ne virgines violentur, ne sacris mancipati et cogniti insontes laedantur aut loca sacra profanentur.

73) Amplius diximus parcendum esse ecclesiasticis: pauperibus pueris et mulieribus: nec vila vis eis inferenda est (f. CXX v^o).

74) Si autem sacerdoti vel religiosi bellum ingrediantur: vel fuerit arx in pinnaculo templi: licet in casu omnia evertere.

75) Si vrbs aut vicus incendatur et vento ecclesia cum reliquibus domibus pereat: quia inopinato et praeter propositum fit: incensoribus vrbs quibus displicet non imputabitur: dummodo delictum commissum ab hostibus talem poenam mereatur.

76) Non occidantur tamen volentes se reddere captiuis nisi fuerint aliqui carnifices immanes qui hic commeruerunt.

77) Dubitatur circa ista: an liceat vti insidiis in bello... Ad primum dicitur quod insidiae sunt licitae in bello iusto. Nam Josue tetendit insidias contra urbem Hai, adoctus ab oraculo. Josue VIII (O. c. Dist. XV Qu. XX. f. CXXI v^o).

78) Homo etiam potest occultare verum quod non tenetur dicere... sed tamen homo tenetur seruare promissum verbale hosti. Propterea Sedechias II Paralipom. XXVI arguitur eo quod fregit iuramentum quod fecerat regi Nabuchodonosor (ibid.).

79) Istis notatis pono conclusiones, prima est. licitum et meritorium est bellare in bello iusto (ibid.).

80) In hoc Abraham, Josue, David, Judas Machabaeus et fratres eius, Carolus magnus, Godofridus Bullonensis et fratres eius commendandi et extollendi sunt (ibid.).

81) O. c., f. CXVIII.

82) Docuit (Johannes Baptista) militiam admittendam: duo prohibens: scilicet pauperum oppressionem et calumniam diuitibus intentandam pro acquirendis eorum diuitiis iniuste. Ac si diceret. erga miseros in bello estote misericordes: nec sitis immanes et molesti diuitibus in quorum domibus estis vel cum quibus conuersamini (ibid.).

83) Ibid.

84) Postremo ratione ostenditur: si non esset militandum in bello iusto defendendo innocentes, nulla posset seruari iustitia: quae est virtutum praeclarissima V Ethicorum I. Potest autem seruari cum bello: in quo iterum est virtus cardinalis praeclara: scilicet fortitudo cum militari prudentia. Militia etiam [etenim?] est sola ars cui saeculares nobiles inniti possunt: et quanto animosiores et magis magnanimi sunt, tanto amplius circa militiam. insudant et a prudentibus commendantur (ibid.).

85) O. c., f. CXVIII v^o.

86) Dico «a prudentibus» quia ignobile vulgus solos rerum publicarum raptores effert... Prudentes autem turpe iudicant summa auaritia aliorum surripere dominia (o. c. f. CXVIII).

87) Secunda conclusio. surripiens res in bello iusto non tenetur ad restitutionem dummodo capiat secundum exigentiam culpae (O. c. f. CXVII v^o).

88) Nam hostis tenet alienum: nec vult rationi acquiescere ipsum restituendo: nec est superior in temporalibus ad quem possit haberi recursus... Si namque Polonus res Pannonum aufert quas non vult restituere fauore vel precibus: pannoniis potest bellum indicere pro his rebus vel aequivalentibus recuperandis. alioquin esset inutilis rex in respublica (o. c. f. CXVIII).

89) Tertio dubitatur de his quae recuperantur ab hostibus per milites an sint restituenda primis dominis: et quomodo bona in bello sint partienda. (o. c., f. CXXI v^o).

90) Ad primam partem tertiae dubitationis respondetur quod debent restitui eis quorum primo erant ff. de captiuis l. I et II. hoc est verum in rebus quae habent

postliminium: quod est ius quod debetur captiuis postquam a captiuitate liberati sunt: vt sunt equi: naues oneratae, currus et boues et hoc nisi lex municipalis praeiudicet (ibid.).

91) In multis locis captus in bello fit solius capientis (ibid.).

92) Quando quis capitur in bello iusto et tamen seruatur incolumis: melius enim est illi conseruari in esse, quam occidi: melius etiam est victori et toti reipublicae: et propterea dicuntur serui a seruando... Serui autem ex eo appellati sunt quod imperatores captiuos vendere iubent: ac per hoc seruare nec occidere solent: qui etiam mancipia dicti sunt eo quod ab hostibus manu capiuntur... Serui... fiunt autem iure gentium, id est ex captiuitate (ibid.).

93) Tert.a conclusio. princeps et primores regni peccant pugnantes in bello iniusto scito tali, vel quod scire tenentur (O. c., f. CXVII v^o).

94) Quarta conclusio. sicut inferiores alicuius principis dubitantes an bellum sit iustum nec ne excusantur a peccato: sic non subditi tali casui pugnantes peccant (ibid.).

95) Spectat ad eos supponere quod maiores regni indaginem fecerunt an bellum sit iustum an iniustum: nec debent ulteriores facere explorationem: immo imprudenter facerent (O. c., f. CXVIII).

96) Dixi «quando dubitat» quia si inferior sciret bellum esse iniustum, parere non debet: iam enim parendum est deo relictis hominibus... Licet enim superior peccet praecipiendo: quando non constat de opposito ipsi inferiori, inferior parens non peccat (ibid.).

97) Secunda pars conclusionis patet de non subditis: cum enim obedientia non sit pro eis sicut pro subditis qui parere habent superioribus: non debent iuvare aliquem in casu ancipiti in alterius partis perniciem. Unde Ambrosius in libro de Officiis: si non potest alicui subveniri quin gravetur alter: commodius est neutrum iuvare gravando alterum (ibid.).

98) Ex illis duabus conclusionibus sequitur quod aliquid bellum est in parte iustum et in parte iniustum: cum ex parte superiorum sit iniustum et ex parte inferiorum iustum... et potest esse ex parte duorum exercituum oppositorum probabilis ignorantia: interdum quoad superiores et inferiores: interdum quoad subditos tantum (O. c., f. CXX v^o).

99) Quibus bellum est iustum vel tale putatum, non tenentur restituere ablatum: alii autem tenentur ablatum restituere... ii quibus est ignorantia probabilis, non tenentur restituere: alii autem restituere deuinciuntur (ibid.).

100) Quinta conclusio. licet auferens alienum intentione inordinata in bello alioquin iusto peccet auferendo: non tamen tenetur ad restitutionem. ex quo consequens est non restituendum esse omne ablatum in bello iniusto hoc modo (O. c., f. CXVII v^o).

101) Dummodo bellum sit indictum pro rationabili causa ab habente potestatem et moderate auferatur secundum exigentiam culpae: hoc est secundum exigentiam rerum ablatarum et expensarum pro ipsis recuperandis. fit tamen interdum ablatio intentione deprauata ob inanem gloriam vel huiusmodi. Secus est vbi bellum esset iniustum ex parte superioris vel esset causa iniusta bellandi (O. c., f. CXVIII).

102) O. c., Dist. XV Quaestio XXI. Tertio quaeritur an licitum sit Christiano vltro vocare in suum auxilium infideles contra christianos (f. CXXI).

103) Pro solutione quaestionis pono hanc conclusionem affirmatiuam. Christianis licet in casu accersere infideles in suam opem (I. c.).

104) Judaei fideles inierunt pacem cum infidelibus: ergo christiano fideli licet inire pacem cum infideli quatenus infidelis sit sibi auxilio, consequentia est nota; quia eadem est ratio de Christiano nunc qui solus fidelis est et de Judaeis in lege Mosaica (ibid.).

105) Machabaei viri boni et timentes deum audientes magnas Romanorum laudes et virtutes miserunt ad eos et cum eis percusserunt foedus: vt essent auxilio populo dei contra reges Syriae et vicinos... et Josue iniit foedus cum Gabaonitis vt patet Josue IX et X (ibid.).

106) Quia forte dicere posses ad primum adductum de Machabaeis quod ipsi inierunt pacem cum infidelibus vt infidelibus resisterent a quibus opprimebantur, — probatur etiam contra fideles. Nam primi Regum XXVIII David iniit pacem cum Philisteis et cum eorum rege scilicet Achis... Sed dicis. illic David intendebat... opem ferre infideli viro contra populum dei et ita non est ad propositum. Sed hoc excludit argumentum: quia David habebat ius in regno Israel coelitus collatum a deo et poterat illud acquirere virtute armorum nacta opportunitate et in tali bello iusto poterat vti licite cpe Philistinorum. Nam erat ei probabile... quod Achis sibi amicissimus se iuaret ad possideddum regnum (ibid.).

107) Julianus imperator quamvis esset apostata habuit tamen sub se christianos milites quibus cum dicebat: producite aciem cum defensione reipublicae obediebant ei (f.CXXI). illi christiani pugnare poterant contra alios christianos, si peccassent in imperatorem. Sicut nostri christiani pugnant iuste contra alios christianos (f. CXXI v^o).

108) Item arguitur ratione. si sortes habeat verum ius ad aliquod regnum quod detinetur a Tyranno habet iustam causam bellandi contra tyrannum pro sui regni recuperatione: ergo quorumcunque ope vti potest pro recuperatione illius regni. Praeterea si viginti fideles viri invadant sortem fidelem eum occisuri: sortes potest implorare opem infidelium propinquorum... Eodem modo potest accersere infideles vt sint sibi auxilio pro rebus suis iniuste ablatis incontinenti: quia hoc est vim vi repellere... ergo eodem modo potest vocare infideles pro recuperando suo regno. In hoc enim nulla lex positiva humana potest ei praeiudicare (ibid.).

109) Licet Romanus pontifex sit super imperatorem in terris ecclesiae: non tamen est idem de aliis regibus: nec de Ducatu Austriae quem non tenet ab ecclesia. Secundo dico quod illa est lex positiva pontificis et potest imperatorem in casu ab illo iuramento absolvere (ibid.).

110) Epilogando dico quod fidelis potest quaerere opem ab infideli contra infidelem: quemadmodum Machabaei et nostri Christiani implorarunt opeim Tamberlanis Persarum regis pugnacissimi contra Pazaiten (Bayazed?) Turcarum principem (ibid.).

111) Possunt etiam fideles in aliquo eventu implorare opem infidelium contra fideles, cavendo ne id cedat in iacturam reipublicae christianae (ibid.).

112) См. выше, прим. 46.

113) Cum multa inconvenientia in bello contingere soleant: vt rapinae creberrimae iniustae: excessus in rapiendo: interperantia: luxus: nulla vel pauca religio (O. c., f. CXX v^o).

114) Pax autem quae est finis belli iusti omni ratione est quaerenda... Sine pace enim non est iustitia... pacem in qua auctor pacis colitur meamus: non horrida bella nisi ut pax habeatur suscipiamus (ibid.).

115) Quia auctor pacis non colitur nisi tempore pacis, regum interest paci studere et consulere saluti subditorum tam in terra quam in mari (ibid.).

116) Possunt tamen et debent reges remittere multa mala perpetrata: vt in bonis fortunae et homicidia pro pace habenda, vbi alia via haberi non potest (ibid.).

117) Et licet multis subditorum hoc displiceat: sufficit quod displicere non debeat. regis namque est intueri salutem totius reipublicae etiam cum iniuria unius partis, vbi enim aliter procedere non potest, vtiliter gerit negotia suorum (ibid.).

118) Forte enim unus finitimus potens occasione parva data ab adversariis vel quia non contentus de suo rege: patriam vicinam oppositam ingreditur: aliquos vicos hostiliter spolians: et nobiles oppositi ablata recuperare studentes simile faciunt. Ecce quomodo plerumque violatur pax: et cum isti non puniuntur a superioribus, crebro haec attentant in bonorum virorum iacturam ita vt plurimi finitimi pace relicta et agrorum cultu accingant se ad arma. hinc furta, rapinae, homicidia et multa mala ob negligentiam regum et locorum tenentium proveniunt (O. c., CXIX).

119) Sed unum illic est summopere notandum: quod scilicet dominus finitimus primo frangens foedera pacis multum delinquit et est causa longi belli futuri. propterea debet puniri vt ceteris cedat in exemplum et habeatur pax in republica (ibid.).

120) Reges vero suis nimis indulgent: putant enim manutenere per hoc cordatos viros: quia si eos tempore pacis e medio tollerent, deficerent viri tempore belli. quamobrem in punitione istorum finitimorum principum reges conuenire deberent (ibid.).

121) Sed dicis: non licet occidere pro ablatione rerum quempiam. quia debeo diligere sortem plus quam res meas... Respondetur. diligo sortem plus quam res meas: hoc est volo vt habeat vitam aeternam ad qua meum expediam si non me .relinquat cum rebus meis. et nolo res meas habere vitam aeternam» (O. c., f. CXIX v^o).