

ACADEMIA SCIENTIARVM RVSSIAE
INSTITVTVM HISTORIAE VNIVERSALIS
PVBLICA VNIVERSITAS STVDIORVM
MOSCOVIAE «LOMONOSOV»
FACVLTA IVRIDICA
CENTRVM IVRIS ROMANI INVESTIGANDI

L.L. KOFANOV

**LEX ET IVS:
IVRIS ROMANIS ORIGO ET AVGMEN
VIII-III SAECVLIS A.C.**



STATUT
Moscoviae MMV

РОССИЙСКАЯ АКАДЕМИЯ НАУК
ИНСТИТУТ ВСЕОБЩЕЙ ИСТОРИИ
МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ
УНИВЕРСИТЕТ им. М.В.ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ
ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА

Л.Л. КОФАНОВ

**LEX И IUS:
ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ
РИМСКОГО ПРАВА В VIII–III ВВ. ДО Н.Э.**

СТАТУТ
Москва, 2006

УДК 34
ББК 67.3
Д 44

Рецензенты:

д. ю. н., проф. В.А. Савельев,
к. и. н., доц. А.М. Сморгчов

Кофанов Л.Л.

Д 44 **Lex et ius: возникновение и развитие римского права в VIII–III вв. до н.э.** – М.: Статут, 2006. – 587 с.

ISBN 5-8354-0103-6 (в пер.)

Книга представляет собой исследование процесса возникновения и развития римского права в VIII–III вв. до н.э. Исследуется процесс формирования таких понятий и институтов, как «закон», «право», «санкция», «наказание», «собственность», «владение» и т.д. Особое внимание уделяется формированию законодательной, судебной власти и римской юриспруденции, а также религиозным институтам, в рамках которых первоначально развивалось римское право. Наконец, в книге анализируется процесс становления системы римского права: «царских законов», Законов XII таблиц и преторского права. Приводятся тексты многих древних источников, в том числе и довольно редких.

Книга предназначена для студентов юридических вузов, юристов, историков, а также для всех, кто изучает римское право.

УДК 34
ББК 67.3

ISBN 5-8354-0103-6

Исследование осуществлено при поддержке Российского гуманитарного научного фонда (грант № 03-03-00231а).

© Кофанов Л.Л., 2006
© Центр изучения римского права, 2006
© Издательство «Статут», оформление, редподготовка, 2006
Марей А.В., составление указателя, 2006

ОГЛАВЛЕНИЕ

Оглавление	5
Введение	8
1. Закон и право: вчера, сегодня, завтра	8
2. Обзор историографии.....	13
3. Проблема достоверности источников	37
Глава первая. Возникновение права в VIII–VI вв. до н.э.	54
1.1. Сакральное право и эволюция «царских законов» в VIII–VI вв. до н.э.	54
1.1.1. Установления Ромула.....	73
1.1.2. Законы Нумы Помпилия и начало письменной фиксации права	79
1.1.3. Реформы Сервия Туллия VI в. до н.э. как первый правовой сборник римского архаического государства	86
1.1.4. Тарквиний Гордый и конец царского периода	96
1.2. Роль древнейших органов власти (царя, сената и народного собрания) в формировании права и закона	99
1.2.1. Характер царской власти и ее развитие.....	99
1.2.2. Сенат или совет старейшин	117
1.2.3. Понятие <i>porploe</i> и куриатные комиции.....	142
1.3. Древнейшее сакральное значение понятия «закон» и его эволюция	163
1.4. Санкция <i>sacer estod</i> и ее эволюция в VIII–I вв. до н.э.	168
1.5. Понятие «право» (<i>ius</i>) и его соотношение с понятием «закон» (<i>lex</i>)	179
1.6. Роль жрецов в развитии римского права.....	190
1.6.1. Авгуры и судебная дивинация	192
1.6.1.1. Внешние влияния	196
1.6.1.2. Судебная дивинация.....	206
1.6.2. Понтифики и разработка сакрального права	218
1.6.3. Фециалы и их роль в разработке <i>ius gentium</i>	227
1.7. Сакральное право как первооснова древнейших институтов римского публичного и частного права	230
1.7.1. Виды жертвоприношений.....	230
1.7.2. Аргейские жертвоприношения.....	232

1.7.3. Жертвоприношение-налог	241
1.7.4. Древнейшее судопроизводство: легисакционный иск посредством обещания жертвы	242
1.7.5. Жертвоприношение Термину или охрана земельных владений	248
1.7.6. Обещание жертв или древнейшие обязательства	250
1.7.7. Эволюция священных законов в VIII–VI вв. до н.э.	259
1.8. Расцвет сакрального права к концу VI в. до н.э.	262
Глава вторая. Роль сословно-классовой борьбы плебеев в развитии светского права в VI–V вв. до н.э.	266
2.1. Консульская власть и восстановление законов Сервия Туллия в 509 г. до н.э.	266
2.1.1. Характер консульской власти и значение изменения государственного строя для развития римского права	266
2.1.2. Закон о царской власти	278
2.1.3. Закон об апелляции к народному собранию	285
2.1.4. Законы о налогах, коллегиях и обязательствах	293
2.2. Учреждение плебейского трибуната и его роль в развитии римских законов	296
2.3. Роль обычая и писаных законов в отношениях власти и общества в первой половине V в. до н.э. Закон Публилия Волерона 471 г. до н.э.	312
Глава третья. История создания Законов XII таблиц, их структура и содержание	319
3.1. Проблема палингенезиса структуры Законов XII таблиц.....	319
3.1.1. История, внешний вид и язык древнего свода.....	320
3.1.2. Историография проблемы палингенезиса	325
3.1.3. Местная традиция и греческое влияние	331
3.1.4. Характер и система XII таблиц: две наиболее близкие модели этой системы.....	337
3.2. Содержание Законов XII таблиц	342
3.2.1. Сакральное право	342
3.2.1.1. Право жрецов (фециалы, весталки)	343
3.2.2. Право магистратов.....	346
3.2.2.1. Судебные магистраты: consul, praetor, iudex.....	347
3.2.2.2. Квесторы.....	348
3.2.2.3. Коллегия десяти судей.....	349

3.2.2.4. Уголовный суд центуриатных комиций и апелляция к народному собранию.....	352
3.2.3. Выделение основных элементов судопроизводства, общественной собственности и налогообложения из сферы сакрального права.....	356
3.2.3.1. <i>Ius iurandum</i> и <i>legis actio sacramento</i>	356
3.2.3.2. Характер коллегий и проблема неразделенной коллективной собственности <i>erctum non citum</i>	364
3.2.3.3. <i>Mancipium</i> и система государственных откупов	378
3.2.4. Частное право	392
3.2.4.1. Стипуляция	392
3.2.4.2. <i>Nexum</i>	399
3.2.4.3. Терминология Законов XII таблиц, относящаяся к владению и собственности (принадлежности)	415
Глава четвертая. Генезис преторского права в Риме IV–III вв. до н.э.	441
4.1. <i>Fides publica</i> римских магистратов в V–III вв. до н.э. и происхождение постоянного преторского эдикта.....	441
4.2. Генезис преторской юрисдикции в Риме IV–III вв. до н.э.....	456
4.3. Характер преторского эдикта в Риме IV–III вв. до н.э.....	465
4.4. Судьба Законов XII таблиц в последующие века вплоть до Юстиниана	477
Заключение	488
Библиографический список	503
Резюме на итальянском языке	526
Предметный указатель	558
Латинские термины	399
Русские термины	399
Именной указатель	558
Список основных сокращений	586

*МОИМ САМЫМ ЛЮБИМЫМ ЖЕНЩИНАМ,
МАМЕ И ЖЕНЕ,
ПОСВЯЩАЮ ЭТУ КНИГУ*

ВВЕДЕНИЕ

1. ЗАКОН И ПРАВО: ВЧЕРА, СЕГОДНЯ, ЗАВТРА

Хотя предлагаемая на суд заинтересованного читателя книга и является, по мнению автора, сугубо научным исследованием, тем не менее она предназначена не только для специалистов по римскому праву и историков государства и права, но и для всякого человека, задающего вопросом о происхождении понятий «закон» и «право». Когда мы с вами сталкиваемся в реальной жизни с явной несправедливостью, то, как правило, называем это беззаконием, бесправием, полагая, что закон и право должны защищать нас от несправедливости. Вместе с тем нередко при слове «право» у людей на лице появляется саркастическая улыбка, говорящая о глубокой пропасти в сознании людей между правом и справедливостью. Иные же скажут, что едва ли проникновение в глубокую древность возникновения понятий *lex*, *ius* и *iustitia* поможет нам в осознании современных реалий, ведь между древним, еще рабовладельческим обществом и современным лежат тысячелетия социальной эволюции. Однако не спешите превозносить себя: тонкий слой правовой рафинированности, так называемой цивилизованности и в Новое и Новейшее время нередко обнаруживал под собой звериное лицо дикого, бесправного общества. Достаточно вспомнить американское рабство по расовому признаку, вторичное закрепощение крестьян в СССР эпохи коллективизации, концлагеря германского нацизма и почти официальное рабство в Чечне времен Дудаева. Закон божеский, который люди всегда связывали со справедливостью, в древности еще не был отделен в их сознании от закона человеческого, а юристами могли быть лишь те, кого Ульпиан называл «жрецами справедливости» (D. 1. 1. 1), на Руси же таких людей называли праведниками. Утратили ли мы связь между божеским и человеческим законом, между справедливостью и правом, или в основу нашей современной рафинированной модели права и закона по-прежнему заложена идея справедливости?

Чтобы ответить на этот вопрос, необходимо познать сам механизм возникновения государства и права. Как справедливо отмечает проф. М.Н. Марченко, «изучение процесса происхождения государства и права имеет не только чисто познавательный, академический, но и политико-практический характер. Оно позволяет глубже понять социальную природу государства и права, их особенности и черты»¹. Действительно, исследование древнейшего периода возникновения и развития государства и права позволяет выработать более или менее четкие и ясные критерии понятия «право» вообще, тесную взаимосвязь появления права с возникновением государственного аппарата, социальной дифференциацией архаического общества и появлением института собственности. Вместе с тем теоретики и историки государства и права при изучении возникновения права в древнейших государствах сталкиваются с целым рядом проблем, связанных прежде всего с недостатком письменных источников. Конечно, здесь на помощь приходят методы сравнительного правоведения и такой относительно новой отрасли знаний, как юридическая антропология.

Юридическая антропология в своих исследованиях древнейшего, обычного права раннеклассовых обществ и норм первобытных обществ опирается на весьма значительные конкретно-исторические, «полевые» исследования современных первобытных обществ. Это позволило данной науке выработать целый ряд критериев, характеризующих основные черты «единой синкретической системы норм первобытного общества»² и так называемого предправа обществ, находящихся на стадии разложения родового строя и политогенеза.

Этнологи предложили целый ряд весьма ценных обобщающих критериев, характеризующих особенности развития архаического права, в частности разделение его норм «по принципу либо объектов, либо субъектов правоотношения»³, что является аналогом древнеримского деления права на *res* и *personae*, т.е. на вещное право и право лиц. Однако, не используя четких юридических критериев права, они часто не в состоянии более или менее определенно указать тот временной рубеж,

¹ Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 1. М., 1998. С. 29.

² Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсисянца. М., 1999. С. 67; Мальцев Г.В. О происхождении ранних форм права и государства. М., 2000.

³ История первобытного общества. Эпоха классовообразования / Под ред. Ю.В. Бромляя. М., 1988. С. 455.

который указывает на возникновение государства и права, иногда необоснованно называя предправом не только нормы позднеродового общества, но и архаическое право раннеклассовых государств и даже вообще все добуржуазное право⁴. При этом понятие «закон» иногда сводится лишь к понятию «запрет» и неправомерно приравнивается к первобытному табу⁵. Многие ошибки этнологов связаны с тем, что они вообще склонны недооценивать необходимость изучения некоторых важнейших институтов древнейшего, в частности европейского, права. Действительно, юридическая антропология изучает преимущественно обычаи, обычное право⁶, а генезис такого важного юридического понятия, как закон, остается, как правило, вне рамок их исследований. Как очень точно отметил известный английский правовед Г.Дж. Берман, «антропологи в целом избегали изучения индоевропейского права, отчасти из-за его положительного значения для теории общественной эволюции, а отчасти потому, что его нельзя изучать “в поле”»⁷. Вместе с тем для западноевропейской юридической науки понятие «закон» является одним из основополагающих⁸.

Это понятие впервые было выработано в древнегреческом и римском обществе. Поэтому неслучаен интерес теоретиков и историков права именно к генезису римского государства и права. В изучении общей теории возникновения государства и права вообще современные западные и отечественные юристы опираются именно на европейскую историю развития права начиная с правовых учений Платона, Аристотеля, Цицерона и римских юристов⁹. Говоря о роли и значении римского права в становлении и развитии современного европейского, так

⁴ *Белков П.Л.* Раннее государство, предгосударство, протогосударство: игра в термины? // Ранние формы политической организации: от первобытности к государственности. М., 1995. С. 181.

⁵ Там же. С. 173 сл.

⁶ *Бочаров В.В.* Антропология права: антропологические и юридические аспекты // Человек и право: Книга о летней школе по юридической антропологии / Отв. ред. Н.И. Новикова, В.А. Тишков. М., 1999. С. 23–31.

⁷ *Берман Г.Дж.* Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. С. 532, сн. 27.

⁸ О роли закона в истории европейского права см.: *Козлихин И.Ю.* Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 5–11.

⁹ *Общая теория государства и права: Академический курс.* Т. 1. С. 45–50; *История политических и правовых учений: Древний мир* / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1985. С. 238–261, 291–310.

называемого континентального, или романо-германского, права, юристы обычно отмечают, что столь необычное долголетие древнеримского права связано с его универсальным, всеобъемлющим характером, основанным на логически ясной, стройной системе¹⁰. Так, известный западный теоретик права Р. Давид отмечал, что «римский гений создал юридическую систему, не имеющую прецедентов в мире»¹¹. Конечно, в классическом и юстиниановском праве, а тем более в пандектном праве Нового времени эта система была уже всесторонне разработана многими поколениями римских и средневековых юристов. Очевидно, что система эта возникла не на пустом месте, но основывается на многовековом опыте развития римского гражданского и преторского права.

Еще одним несомненным достоинством римского права со времен его возникновения являлась, является и, надеюсь, будет являться его основная цель – стремление к справедливости. Римляне не считали юристом того, кто не преследовал в своей деятельности этой главной цели. Именно римлянам принадлежит удивительно красивый миф о том, что богиня справедливости Юстиция дольше всех других богов оставалась с людьми и лишь в кровавый железный век последней покинула землю (*Ovid. Fast. I. 251; Met. I. 150; Iuven. Sat. VI. 14–20*) и с тех пор люди в поисках справедливости с мольбой зывают к ней, обращая взоры к небесам. Неотъемлимой основой справедливости римляне считали добрую совесть, олицетворявшуюся в богине *Fides*, поэтому без соблюдения принципа *bona fides*, т.е. добросовестности, в римском праве не имела юридической силы ни одна сделка. Принцип добросовестности и отсутствия злого умысла (*dolus malus*) также стал основой, фундаментом римского права еще в архаический период – в законах царя Нумы Помпилия и в Законах XII таблиц.

Некоторые современные исследователи архаического римского права считают, что Законы XII таблиц еще не имели никакой внутренней системы и представляли собой всего лишь набор приказов, запретов и правил судебной процедуры¹². Насколько правомерны подобные утверждения? Ведь основой всего гражданского права сами римляне всегда

¹⁰ История государства и права зарубежных стран / Под ред. О.А. Жидкова и Н.А. Крашенинниковой. Ч. 1. М., 1996. С. 105.

¹¹ Давид Р. Основные правовые системы современности / Пер. В.А. Туманова. М., 1988. С. 51.

¹² Bretone M. Storia del diritto romano. Roma; Bari, 1987. P. 105–106; Guarino A. Una palinogenesi delle XII Tavole? // Index. 1991. N 19. P. 225 ss.

считали именно Законы XII таблиц¹³. Отсюда вполне естественным было бы предположить, что уже в древнейшем римском своде законов были заложены какие-то основы системы гражданского права.

Таким образом, нам предстоит рассмотреть конкретные пути возникновения и развития римского права, выяснить, как в архаическом обществе, полном различных пережитков родового строя, складывались такие основополагающие юридические понятия, как *ius* (право) и *lex* (закон). Не менее важно и выявление основных закономерностей возникновения и развития права в древнейшем Риме. Поэтому мы попытаемся проанализировать и обобщить конкретные данные античной письменной традиции по истории возникновения и развития древнейшего римского права, уделив особое внимание становлению и развитию в нормативном сознании римлян понятия «закон», а также определению значимости и места закона в развитии древнейшего права римлян.

Своеобразие римской государственной структуры архаической эпохи в VIII–III вв. до н.э. заключалось в том, что первоначально сакральные и государственно-правовые институты еще не были разделены. Более того, даже чисто государственные функции были не только облечены в сакральную форму, но и выполнялись различными жреческими коллегиями. Соответственно право этого периода развивалось преимущественно в сакральной форме. Следовательно, необходимо изучить характер древнейших сакрально-правовых норм, а также проследить их эволюцию от религиозных табу к правовым санкциям. Такая эволюция была немыслима без соответствующего развития некоторых функций основных государственных институтов, усиливавших значение жреческих коллегий. Не менее важно выяснение роли царской власти, сената и народных собраний в процедуре создания закона, а также исследование того, как изменялась эта роль в ходе развития римского государства в VIII–III вв. до н.э.

С целью изучения процесса выделения римского права в особую, уже не совпадающую с религией и моралью сферу в книге на материале нарративных источников анализируется роль жречества в создании сакрального права, в дальнейшем формировании и развитии римского публичного и частного права. Обращается внимание и на распределение сферы влияния жреческих коллегий на ту или иную сторону соци-

¹³ *Liv.* III. 34. 6; *Cic. De orat.* I. 193–195.

альной и правовой жизни римского общества, и на политико-правовые и судебные функции отдельных, наиболее важных коллегий, таких, как авгуры, понтифики и фециалы.

В книге дается также обзор истории создания Законов XII таблиц и анализ их внутренней структуры, которые позволяют в значительной мере скорректировать устоявшиеся стереотипы в представлениях о роли сословно-классовой борьбы плебса в развитии светского писаного права, о характере древнейшего гражданского права римлян. Исследование отдельных норм Законов XII таблиц дает возможность раскрыть такие важные черты архаического права, как понимание под законом ясно выраженной и зафиксированной письменно воли народа, главенство принципа равенства граждан перед законом, право апелляции к народу, признание публичной и частной собственности и владения и т.д. Наконец, определенное внимание уделяется в книге формированию магистратской *fides publica*, генезису и развитию в IV–III вв. до н.э. преторского права в недрах архаического сакрального права, показывается особая роль городского претора в распространении преторского права за пределы Рима.

Многие из рассмотренных в книге норм позволяют нам понять систему архаического права в целом и особую роль в нем закона в частности. Некоторые характерные особенности представления древних римлян о соотношении закона божеского и человеческого на века вошли в сокровищницу европейского права и морали, это те особенности, отказавшись от которых общество с неизбежностью утратило бы в будущем важнейшие ориентиры в соотношении закона и справедливости, морали и права. Обращаясь к опыту прошлого, мы должны взять из него то, что не подвержено тлению с течением времени, что было, есть и будет основой цивилизованного человеческого общества.

2. ОБЗОР ИСТОРИОГРАФИИ

В книге использованы и подвергнуты критическому анализу работы крупнейших западных романистов XVI–XXI вв., касающиеся как всего развития архаического римского права, так и некоторых важнейших источников архаического права, таких, как «царские законы» и Законы XII таблиц.

Западная историография чрезвычайно богата литературой, посвященной проблемам возникновения и развития римской государственности и древнейшего права. Исследования «царских законов» и Законов

XII таблиц появились в Европе еще в XVI в. Начало научному исследованию палингенезиса XII таблиц положил французский ученый Годфруа, его система восстановления децемвирального свода легла в основу большинства современных научных изданий¹⁴. Его современник Франсуа Боден впервые попытался собрать и прокомментировать не только Законы XII таблиц, но и законы легендарного царя Ромула¹⁵. Уже тогда в отношении структуры децемвиральных законов сложилось два диаметрально противоположных мнения. Так, Боден был убежден, что эти законы вбирали в себя все древнейшее право, включая сакральное право и право магистратов, а Годфруа склонялся к преимущественно светскому их характеру.

Бурный всплеск интереса к развитию архаического права приходится на середину XIX в. Направление в историографии, утверждающей всеобъемлющий характер Законов XII таблиц, включавших в себя *ius publicum*, *ius sacrum* и *ius privatum*, представляет сделанное на латинском языке исследование голландского ученого Е. Ксавьера Леливра¹⁶. Он дает подробный анализ собственно римских и греческих первоисточников законов, подробно останавливается на данных традиции о нормах сакрального и публичного права в децемвиральном своде и рассматривает важнейшие нормы частного права, которые, по его мнению, были помещены в конец свода. Этой же позиции придерживался итальянский ученый Лодовико Валериани, особое внимание уделяя, в частности, именно законам о религии и магистратах, а точнее, об их величии (*maiestas*)¹⁷. Неоценимый вклад в изучение истории и источников Законов XII таблиц сделал представитель второго направления – немецкий исследователь Генрих Дирксен¹⁸. В его фундаментальном труде подробно разбираются почти все известные нормы законов, дается их юридический анализ и предлагается реконструкция их системы, в целом повторяющая модель Годфруа. Вместе с тем ученый собрал уни-

¹⁴ *Gothofredus J. Legis XII Tabularum fragmenta quae supersunt... // Opera juridica minora. Lugdunum, 1733. P. 3–199.*

¹⁵ Fran. Balduini iurisconsulti Commentarii in libros quattuor: Institutionum Iuris Civilis: et eiusdem libri duo ad Leges Romuli, & Leges XII Tab. Parisiis, 1554.

¹⁶ *Xaverius Carolus Lelivre E. Commentatio antiquaria de legum XII tabularum patria. Lovaniens, 1826.*

¹⁷ *Valeriani L. Leggi delle XII Tavole. Firenze, 1839.*

¹⁸ *Dirksen H.E. Übersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf Tafel Fragmente. Lpz., 1824.*

кальные сведения позднеантичных и раннесредневековых авторов о судьбе децемвирального свода. Автор считает, что законы содержали нормы преимущественно частного светского права. Той же позиции в отношении содержания этих законов придерживался другой немецкий юрист, М. Фойгт, издавший тексты законов и подробный комментарий к ним¹⁹. Именно его издание и по сей день служит основой для всех последующих переизданий этого архаического свода. Не менее важно и другое, относительно небольшое исследование М. Фойгта, посвященное истории, восстановлению и комментариям «царских законов»²⁰. Рассмотрев общие свойства «царских законов» и отметив их религиозный характер, а также принадлежность к неписаному праву, Фойгт обращается к важнейшим нормам Ромула, Нумы Помпилия и Тулла Гостилия. Третья глава его книги посвящена изучению древнейших письменных текстов, содержащих нормы «царских законов». Он упоминает так называемые книги комментариев царей, жрецов и магистратов, таблицы самих законов и *ius Papirianum*. Подробно Фойгт останавливается и на проблеме достоверности сведений традиции об этих законах, отвергая гиперкритическое направление их оценки.

Краеугольным камнем, заложившим фундамент научного изучения истории древнейшего римского права, является капитальный труд Теодора Моммзена по государственному праву Древнего Рима, и по сей день не потерявший своей актуальности²¹. Первый том его исследования посвящен изучению сакральных, военных, судебных и административных функций римских республиканских магистратов. Второй том начинается с исследования царской власти и ее инсигний. Особо подчеркивает Моммзен жреческие функции царя. Далее ученый подробно рассматривает магистратские обязанности верховного понтифика, останавливаясь, в частности, на его роли в создании *leges regiae*, а также на его судебных полномочиях. Не менее подробно он разбирает и характер архаического сената, исследуя значение термина *patres*, выделяя внутрисенаторскую коллегию центумвиров и анализируя способ вступления в сенат в различные периоды римской истории. Вообще надо сказать, что Моммзен огромное значение придавал роли жречества в

¹⁹ Voigt M. Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminalrechtes, wieprozesses. Lpz., 1883. Т. I–II.

²⁰ Voigt M. Ueber die *leges regiae*. Lpz., 1876.

²¹ Mommsen Th. Römisches Staatsrecht. Т. I–III. Lpz., 1887–1888.

формировании архаического государства и законодательства в период царей и ранней Республики, считая, что сама римская магистратура родилась из жречества, и называя архаический Рим «жреческой империей»²².

Говоря о работах первой половины XX в., нельзя обойти молчанием исследования в области публичного права, принадлежащие итальянскому юристу Г. Ночере. В одной из своих работ он дает реконструкцию римского публичного права, уделяя большое внимание архаическому периоду²³. Особый интерес представляет его исследование различных форм народных собраний в Древнем Риме²⁴. Рассматривая различия между куриатными, центуриатными и трибутными комициями, он указывает на их разные политические цели, в частности в законодательной области. Подробно автор останавливается на местах проведения народных собраний, характере и порядке голосования. Значительную роль ученый отводит контролю сената за деятельностью комиций. Большой интерес представляет также книга Дж. Никколини по фастам плебейского трибуната, где сведены и прокомментированы данные источников по плебейскому трибунату от его основания до эпохи Империи²⁵. Соответственно исследователь рассматривает все законы и плебисциты ранней Республики, связанные с тем или иным плебейским трибуном.

Настоящий бум в изучении архаического права приходится на вторую половину XX в. Среди работ общего характера следует отметить четырехтомное исследование Ф. де Мартино «История римской конституции», первый том которого посвящен истории возникновения и развития государственных институтов и права²⁶. Характеризуя нормы царской эпохи, он подчеркивает, в частности, что в отношении этого периода нельзя говорить о законах, так как право тогда основывалось на неписаных обычаях. В работе английского исследователя Р. Палмера рассматривается характер куриатной организации царского Рима и ее

²² *Mommsen Th.* Disegno del diritto pubblico romano / Trad. di P. Bonfante. Milano, 1973. P. 119–127.

²³ *Nocera G.* *Ius publicum* (D. 2. 14. 38). Contributo alla ricostruzione storico-esegetica delle *regulae iuris*. Roma, 1946.

²⁴ *Nocera G.* Il potere dei comizi e i suoi limiti. Milano, 1940.

²⁵ *Niccolini G.* I fasti dei tribuni della plebe. Milano, 1934.

²⁶ *De Martino F.* Storia della costituzione romana. Vol. I. Napoli, 1958.

соотношение с трибами и центуриями²⁷. Изучает автор и соотношение терминов *patres, patricii, plebs*, считая, что появление плебса не может быть датировано ранее 494 г. до н.э. По мнению ученого, реформа Сервия Туллия способствовала замене куриатной конституции на центуриатную. Вообще, постепенную отмену куриатной конституции, навязанной патрициями и подтвержденной в законодательстве децемвиров, Палмер связывает лишь с победой плебса и отменой патрицианской монополии на основные должности консулов, диктатора, царя жертвоприношений и главного куриона. Большой интерес представляет и коллективная работа под редакцией другого английского ученого, К. Раафлауба²⁸, посвященная изучению социальной борьбы патрициев и плебеев в VI–IV вв. до н.э. В этой книге особого внимания заслуживают статьи Арнольдо Момильяно, Жан-Клода Ришара и Ричарда Митчелла об источниках и характере патрицианско-плебейского дуализма. Так, Митчелл доказывает, что архаический сенат был чисто патрицианским органом, причем изначально он формировался из представителей родов и жреческих коллегий и лишь постепенно жречество перестало быть обязательным условием членства в сенате. В статье Джерси Линдерского приводится и юридическое обоснование этого тезиса, связанное с трактовкой чисто патрицианской формы брака – конфарреации, каковая была непременным условием вступления в должность царя жертвоприношений, фламинов и салиев. Статья Марка Тоера комментирует X таблицу децемвирального свода. Автор возражает тем ученым, которые считают погребальные законы древними нормами по ограничению роскоши.

Из наиболее новых работ можно отметить книгу Марио Бретоне по истории римского права²⁹, в которой автор поднимает некоторые общие вопросы развития римской юриспруденции. Касаясь архаического периода, автор пишет, что важнейшим элементом правовой культуры царского периода была сила устного слова, а Законы XII таблиц стали первым писаным правом благодаря влиянию греков. Однако эти законы еще были «кодексом сельчан», сохраняя многие пережитки примитивизма. Особое внимание автор уделяет роли понтификов в формирова-

²⁷ *Palmer R.E.A. The Archaic Community of the Romans. Cambridge, 1970.*

²⁸ *Social Struggles in Archaic Rome: New Perspectives on the Conflict of the Orders / Ed. K.A. Raaflaub. Berkeley, 1986.*

²⁹ *Bretone M. Storia del diritto romano. Roma; Bari, 1987.*

нии римской юриспруденции, основанной на «языке знаков», ритуалов и символов. Более традиционную концепцию развития римского архаического права дает Луиджи Амиранте³⁰. В первой главе своей книги он рассматривает роль понтификов в составлении и сохранении религиозных обычаев предков. Деятельность царей и *lex curiata de imperio* он рассматривает лишь в связи с правлением этрусской династии, специально останавливаясь на реформах Сервия Туллия. Вторая глава целиком посвящена созданию плебейской организации, священных законов и Латинского договора. Наконец, в третьей главе рассматриваются отдельные частноправовые нормы Законов XII таблиц. Касается он и борьбы плебеев за равноправие в IV в. до н.э., а также развития понтификальной юриспруденции.

На проблемах характера государственной власти и взаимоотношений патрициев и плебеев в царский и раннереспубликанский период останавливается также французский историк Ж.-К. Ришар³¹. Подробно рассматривая проблему происхождения плебеев, он считает их простолюдниками, не имевшими доступа в патрицианский сенат, но входившими в состав *rorulus*. Впервые как сословие плебс оформился лишь в результате возмущения должников в 494 г. до н.э. К данной традиции о «царских законах» в целом и реформе Сервия Туллия в частности он относится с полным доверием. Следует отметить также работу Луиджи Капогросси-Колонези³² об эволюции Рима от родового общества к государству. Разбирая латинский период развития царской власти, он соотносит власть рекса с полномочиями куриатных комиций и *patres*. Обращаясь к этрусскому периоду, он характеризует соотношение между *patres* и плебсом, между царем и жреческими коллегиями, а также выделяет основные аспекты реформы Сервия Туллия. Законы XII таблиц автор связывает с принципиально новой фазой гражданской истории.

Среди исследований общего характера наиболее важным мне представляется фундаментальный труд итальянского историка права Сальваторе Тондо, специально посвященный истории развития римской

³⁰ *Amirante L.* Una storia giuridica di Roma. Napoli, 1994.

³¹ *Richard J.-Cl.* Les origines de la plebe romaine: Essai sur la formation du dualisme patricio – plebein. Rome, 1978.

³² *Capogrossi Colognesi L.* Dalla tribù allo stato (Le istituzioni dello stato cittadino). Roma, 1990.

конституции в царский и раннереспубликанский периоды³³. Свою работу он начинает с оценки того уникального вклада, который внесла римская юриспруденция в развитие всей европейской цивилизации. Характеристику современной историографии ученый начинает с критики модели римской архаической конституции, предложенной еще Нибуром. Подчеркивая несомненные позитивные моменты этой модели, он обращает внимание на то, что она проникнута романтизмом XIX в., где неоправданный критицизм соседствует с легкомысленной априорностью тезисов. Переходя к периоду возникновения Рима, С. Тондо выделяет синойкизм албанской и сабинской культур, а также древнейшее влияние этрусской и греческой культур. Рим он рассматривает как албанскую колонию, в патрициях он склонен видеть всадничество, а в плебейях – пехотинцев римского войска. Сенат и куриатные комиции он считает соответственно представительными органами патрициата и плебса. Рассматривая режим царской власти, он особое внимание обращает на ее выборный характер, а также на координацию деятельности царя с сенатором и комициями. Наследственный же характер власти начала приобретает лишь в период этрусской династии. Обращаясь к периоду ранней Республики, С. Тондо особо останавливается на институте *provocatio* как ограничителе консульской власти, а также на зарождении плебейской магистратуры. Рассматривая борьбу плебса за введение писаного права и деятельность децемвиров, Тондо приводит доказательства влияния на Законы XII таблиц различных греческих кодексов и философско-политических систем. Зарождение римского международного права исследователь относит к первобытной эпохе, рассматривая процедуру объявления войны и заключения мира. «Царские законы» и Папириев сборник он считает безусловно соответствующими царской эпохе, так как сама древность языка и стиля немногих сохранившихся цитат свидетельствует в пользу этого. Законы XII таблиц он полагает написанными в стихотворной форме, подчеркивая ритмику тех немногих сохранившихся фрагментов, которые имеются в нашем распоряжении. Такой специфический источник права, как *leges sacrae*, он связывает с древнейшей санкцией *sacer esto*, обеспечивающей, в частности, неприкосновенность магистратов. Говоря о зарождении римской юриспруденции, он подчеркивает, что в основе ее безусловно лежит религиозная матрица. В то же время наличие публичных Законов

³³ Tondo S. Profilo di storia costituzionale romana. I. Milano, 1981.

XII таблиц сделало возможным сначала понтификальную, а впоследствии и светскую их интерпретацию.

Из работ по отдельным проблемам истории римского архаического государства и законодательства следует упомянуть книгу Пьетро де Франчиши, посвященную истории царской власти в древнейшем Риме³⁴. Рассмотрев социальную структуру (*pagus, familia, gens*), а также религиозные аспекты власти первобытного Рима, автор обращается к анализу термина *creatio* в отношении царя и магистратов. В связи с этим он рассматривает *patres* как религиозные коллегии и курии как родовые объединения. Подчеркивая важность акта инаугурации царя, де Франчиши обращает внимание на роль в этом акте куриатных комиций и *patres*. Достаточно подробно он останавливается и на различных функциях куриатных комиций и сената. Правление этрусской династии он связывает с кризисом монархической формы правления, а переход к республике объясняет живучестью доэтруских латинских институтов и их победой.

Царский период и «царские законы» рассматриваются в еще одной монографии уже упомянутого Сальваторе Тондо³⁵. Особенно подробно автор останавливается на *ius Papirianum*, полагая, в частности, что традиционная датировка данного сборника концом VI в. до н.э. вполне правдоподобна. Он считает, что на содержание сборника оказал влияние процветавший тогда на юге Италии пифагореизм. Далее автор разбирает уголовные законы Нумы Помпилия, особенно подробно останавливаясь на семантике слова *paricidas*.

Наконец, весьма подробно характер царской власти и «царские законы» рассматриваются в фундаментальном исследовании Лоренцо Фашионе³⁶. Прежде всего автор признает такой источник, как «Римские древности» Дионисия Галикарнасского, вполне заслуживающим доверия. Далее Фашионе анализирует законы Ромула и Нумы Помпилия. Переходя к законам так называемой этрусской династии, ученый особое внимание обращает на новационный характер реформ Сервия Туллия. Исследуя в целом характер царской власти, он подчеркивает ее неограниченность прежде всего в области законодательства.

³⁴ *De Francisisci P. Primordia civitatis*. Roma, 1959.

³⁵ *Tondo S. Leges regiae e paricidas*. Firenze, 1973.

³⁶ *Fascione L. Il mondo nuovo: la costituzione romana nella «Storia di Roma arcaica» di Dionigi d'Alicamasso*. Vol. I. Napoli, 1988; Vol. II. Napoli, 1993.

Власть сената царской и республиканской эпохи рассматривается в книге А. Бискарди³⁷. Он отмечает роль представителей *gentes* в формировании сената, обсуждает проблему допуска плебеев в сенат, влияние *auctoritas patrum* на решение комиций. Ту же проблему изучает в своей монографии В. Маннино³⁸, выделяя три основных периода развития римского архаического сената: 1. Период латинско-сабинской монархии. 2. Этруская династия. 3. Первые века Республики. Он специально останавливается на значении терминов *auctoritas*, *creatio*, *populus* и *lex curiata de imperio*. Затем он рассматривает технику принятия закона в эпоху Республики, в частности предварительное решение сената до вынесения законопроекта на народное собрание и ратификацию закона после принятия его на комициях. Далее Маннино исследует соотношение власти сената и народных собраний, вкратце излагает историю куриатных, центуриатных и трибутных комиций. Он подчеркивает, что необходимо различать плебейские *concilia tributa* и общенародные трибутные комиции. Интерес представляет также книга Франка де Марини Авонцо, хотя она и посвящена преимущественно сенату эпохи принципата³⁹. Книга подробнейшим образом разбирает сенаторскую юрисдикцию в гражданском и уголовном процессе. Важен сам принцип рассмотрения сената как «коллегии судей», что изначально было свойственно сенату. Наконец, заслуживает внимания фундаментальное исследование французского ученого М. Боннефонд-Кудри⁴⁰ по поздне-республиканскому сенату. Для целей настоящей монографии оно важно тем, что автор подробнейшим образом разбирает вопрос о местах заседаний сената, отмечая, что помимо Курии эти заседания часто проходили в храмах Капитолийского холма, а также в храме Кастора, храме Согласия и др. На мой взгляд, этот факт лишней раз подтверждает существовавший изначально сакральный аспект деятельности сената.

Понятие «народ» (*populus*) и его связь с различными аспектами римского архаического права изучаются в книге П. Каталано⁴¹. Дав обширную историографию вопроса, исследователь подробно разбирает все

³⁷ Biscardi A. *«Auctoritas patrum»*. Problemi di storia del diritto pubblico romano. Napoli, 1990.

³⁸ Mannino V. *L'auctoritas patrum*. Milano, 1979.

³⁹ De Marini Avonzo F. *La funzione giurisdizionale del senato romano*. Milano, 1957.

⁴⁰ Bonnefond-Coudry M. *Le sénat de la république romaine de la guerre d'Hannibal a Auguste*. Rome, 1989.

⁴¹ Catalano P. *Populus Romanus Quirites*. Torino, 1974.

случаи употребления терминов, обозначающих коллектив граждан, отмечая, что архаический термин *poploe* обозначал не один, а множество народов, объединенных Римом. Далее он рассматривает отражение этого термина в праве фециалов, понтификальном (*sacra popularia*) и авгуральном праве (*auspicia populi*). Проблема народовластия исследуется и в монографии другого итальянского юриста – Джованни Лобрано⁴². Он концентрирует внимание на зарождении института плебейского трибуната и его функциях. Изучая проблему противоречий между патрициями и плебсом, он особое внимание уделяет раскрытию понятия *potestas* и его соотношению с понятиями *imperium*, *auctoritas*, *auspicia* и *ius*. Исследователь отмечает и законодательную активность плебса и плебейских трибунов в период от первой сецессии 494 г. до н.э. вплоть до Гракхов и Суллы. Происхождение плебейского трибуната и его связь с *leges sacratae* и *foedus* прослеживаются в книге испанского юриста Антонио Виньяса⁴³. Автор подробно останавливается на взаимодействии трибунской власти с властью магистратов и сената. Говоря о сущности первоначального плебейского трибуната, он склоняется к тому, что это был не столько революционный, сколько эволюционный орган, в рамках которого развивалось и понятие *lex* как основного инструмента народовластия.

О важнейшей стадии развития римского архаического права – Законах XII таблиц – в последние десятилетия написано достаточно много как монографических работ, так и отдельных статей. Остановимся на важнейших из них. Из англоязычных исследований можно упомянуть книгу А. Уотсона, исследующего основные положения децемвирального свода⁴⁴. Автор считает, что Законы XII таблиц отражают право архаической аграрной общины, поэтому данные законы несопоставимы с кодексом в современном значении этого слова. Децемвиральный свод, по мнению Уотсона, регулировал лишь отдельные казусы и не имел какой-либо определенной систематизации норм. В книге немецкого ученого О. Берендса исследуются нормы обязательственного права (*stipulatio*, *nexum*) и судопроизводства Законов XII таблиц⁴⁵. Так, он

⁴² *Lobrano G.* Il potere dei tribuni della plebe. Milano, 1983.

⁴³ *Vinias A.* Funcion del tribunado de la plebe: reforma politica o revolucion social? Madrid, 1983.

⁴⁴ *Watson A.* Rome of the XII Tables. L., 1975.

⁴⁵ *Behrends O.* Der Zwölfafelprozess. Zur Geschichte des römischen Obligationenrecht. Göttingen, 1974.

останавливается на функциях консула, квестора и эдила, в частности на их праве вызова в суд. Он предлагает пересмотреть содержание первых двух таблиц, полагая, что первая таблица регулировала правовые отношения лиц, а вторая относилась непосредственно к судебному процессу. Наконец, нельзя не отметить статью другого немецкого исследователя – Дж. Дельца, в которой дается объективный анализ степени греческого воздействия на децемвиральное законодательство⁴⁶.

Наиболее важным исследованием в области палингенезиса Законов XII таблиц следует считать книги итальянского ученого Оливьеро Дилиберто. В первом томе своего исследования он подробнейшим образом разбирает все те источники, которые позволяют нам судить о структуре этих законов⁴⁷. Речь идет о комментариях Лабеоны и Гая к Законам XII таблиц. Ученый приходит к выводу, что далеко не все фрагменты из Гая, а тем более Лабеоны следует связывать непосредственно с децемвиральными нормами, так как эти юристы говорили больше о современном им, а не о древнем праве. По мнению исследователя, гораздо более исторический характер носят комментарии Авла Геллия к XII таблицам и именно они отчасти позволяют восстановить порядок изложения некоторых децемвиральных норм. При восстановлении структуры X таблицы ученый прибегает к анализу *De legibus* Цицерона. В заключение автор полагает, что предложенный метод позволяет уточнить структуру децемвирального законодательства. Вторым том О. Дилиберто целиком посвящает богатейшей историографии изданий Законов XII таблиц с 1515 по 1996 г., включающей в себя 132 издания⁴⁸. Наконец, в отдельной статье автор рассматривает судьбу Законов в эпоху поздней Империи, доказывая, что текст этих Законов существовал и был хорошо известен еще в IV–V вв. н.э.⁴⁹

Большой интерес представляет также книга польской исследовательницы Марии Заблоцка⁵⁰. Автор обращается к историографии XVI в. по изучению XII таблиц. Она отмечает, что впервые попытался восстановить порядок децемвиральных законов Иоган Ольдендорп, убежден-

⁴⁶ *Delz J. Der griechische Einfluss auf die Zwölfafelgesetzgebung // Museum Helveticum. T. 23, № 2. 1966. S. 69–83.*

⁴⁷ *Diliberto O. Materiali per la palingenesi delle XII Tavole. Vol. I. Cagliari, 1992.*

⁴⁸ *Diliberto O. Materiali per la palingenesi delle XII Tavole. Vol. II. Cagliari, 1998.*

⁴⁹ *Дилиберто О. Знание и распространенность XII таблиц в эпоху поздней Империи // Древнее право. № 2. 1997. С. 74–83.*

⁵⁰ *Zablocka M. Ustawa XII tablic: Rekonstrukcje doby Renesansu. Warszawa, 1998.*

ный, что древние законы так же, как и трактат Цицерона *De legibus*, были разделены на три части: *ius sacrum*, *ius publicum* и *privatum*. Годфриу же отошел от этой системы и хотя сохранил трехчастное деление, на первое место поставил именно частноправовые нормы, отодвинув на второй план публичное и сакральное право. Последняя модель и стала ныне преобладающей, что, однако, не принижает значения исследований Ольдендорпа.

Наконец, следует особо отметить недавно вышедшую коллективную монографию под редакцией М. Амбера⁵¹, в значительной мере пересматривающую традиционный подход к палингенезису Законов XII таблиц. Здесь рассматриваются история создания Законов XII таблиц и их содержание (М. Амбер), проводится их сравнение с сохранившимися республиканскими законами о магистратах (Л. Пеллекки), исследуется содержавшаяся в XII таблицах концепция государства по данным Полибия и Цицерона (К. Карраско Гарсия), дается анализ первого римско-карфагенского договора (Д. Норр), рассматриваются латинско-римский договор Кассия (Д. Кремер), вопрос о возможности палингенезиса текста Законов XII таблиц (О. Дилиберто) и т.д. Данная книга, безусловно, способствует пересмотру устоявшихся в историографии взглядов на Законы XII таблиц преимущественно как на источник частного права и дает стимул к развитию новых идей, ибо значительная часть статей книги посвящена именно вопросу публичного и сакрального права в этих Законах.

Для решения задач, поставленных в настоящей работе, большую важность имеют также исследования некоторых отдельных частей архаического права, в частности сакрального права. Система сакрального архаического права, описание видов древнейших очистительных ритуалов и жертвоприношений представлены в содержательной статье Паскуале Вочи⁵². Характер и содержание древнейших жреческих книг и комментариев, а также оценка роли и места религиозно-юридической системы в римском праве вообще даются в исследовании Франческо Сини⁵³. Право фециалов и его влияние на развитие *ius gentium* прослеживаются в книге П. Каталано⁵⁴. Глубокое исследование древнейшей

⁵¹ Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti / A cura di M. Humbert. Pavia, 2005.

⁵² Voci P. Diritto sacro romano in età arcaica // SDHI. N 19. 1988. P. 38–103.

⁵³ Sini F. Documenti sacerdotali di Roma antica. I.: Libri e commentarii. Sassari, 1983.

⁵⁴ Catalano P. Linee del sistema sovranazionale romano. Torino, 1965.

формы иска *legis actio sacramento* и его теснейшая связь с религией даны в статье Р. Санторо⁵⁵. Всеобъемлющее исследование сакральной санкции *sacer esto* и ее эволюции провел в своей книге Р. Фьори⁵⁶. Постепенную эволюцию уголовного права и судопроизводства, в древнейший период существовавшего как часть сакрального права, проследживает в своей книге Бернардо Санталучия⁵⁷. Особенно подробно он останавливается на введении законов об апелляции к народному собранию в первые годы Республики и их развитии в децемвиральном законодательстве. Законы первых лет Республики и их связь с религией рассматриваются в книге А. Мastrocinque⁵⁸. В частности, он обращает внимание на то, что традиция приписывает именно первому консулу Бруту отмену некоторых форм человеческих жертвоприношений, свойственных этрусскому обряду. Наконец, глубокое исследование первоначального значения выражения *lege agere* проводит Джованни Никозия⁵⁹. Он, в частности, обращает внимание на тот факт, что изначально значение термина *lex* связано с произнесением торжественных слов нункупации, следовательно, первоначально *lege agere* означало «действовать в суде посредством определенных слов».

В России конца XIX – начала XX в. исследования в области архаического Римского государства и законодательства также были достаточно интенсивными. Из общих работ по истории римского права большой интерес представляет книга Н.П. Боголепова⁶⁰. Придерживаясь в целом традиционной модели учебника, автор в некоторых случаях дает весьма подробное и аргументированное описание отдельных архаических государственных институтов и норм. Так, особое внимание он уделяет родовому праву царского Рима, ссылаясь на существование не только особых религиозных культов и обычаев в каждом роде, но и на так называемые *decreta gentilicia* (*Liv.* VI. 20. 14). Характеризуя содержание царской власти, он подвергает сомнению наличие у царя

⁵⁵ Santoro R. *Legis actio sacramento in rem* // *Annali del seminario giuridico dell' Università di Palermo*. Vol. 30, 1967.

⁵⁶ Di Fiori R. *Homo sacer*: Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa. Napoli, 1996.

⁵⁷ Santalucia B. *Diritto e processo penale nell'antica Roma*. Milano, 1989.

⁵⁸ Mastrocinque A. *Lucio Giunio Bruto: Ricerche di storia, religione e diritto sulle origini della repubblica romana*. Trento, 1989.

⁵⁹ Nicosia G. *Agere lege* // *Silloge. Scritti 1956–1996*. Vol. II. Catania, 1998. P. 433–463.

⁶⁰ Боголепов Н.П. *Учебник истории римского права: Пособие к лекциям*. М., 1895.

законодательной власти, но в то же время признает достоверность большинства религиозных норм Ромула и Нумы Помпилия, подвергая сомнению лишь сведения о 50 законах Сервия Туллия и о Папириевом сборнике (С. 51–53).

Наиболее интересен обзор древнейшей истории понтификальной юриспруденции. Рассматривая характер комментариев понтификов, Н.П. Боголепов выделяет три аспекта их правовой деятельности: *respondere, cavere, agere*. Первый аспект он сводит к интерпретации действующих законов, второй – к созданию торжественных религиозно-правовых формул и обрядов заключения договоров, завещаний и т.д. Наконец, третий аспект – *agere* – он определяет как создание легисакционных исков⁶¹.

Достаточно подробно на развитии права в архаическом Риме останавливается И.А. Покровский⁶². По мнению ученого, хотя древнейший общественный строй римлян и покоился на родовом принципе, в целом уже на пороге своей истории Рим являлся гражданской общиной. Тем не менее во многих областях социальной жизни родовые реликты сохраняют свое значение; так, он упоминает *sacra gentilicia*, систему родового наследования и опеки.

В лекциях по истории римского права особую роль И.А. Покровский отводит сакральному строю царского Рима. Он говорит о сложной системе уголовного сакрального права, о религиозных преступлениях нарушения клятвы, о влиянии религии в семейных и наследственных отношениях. Специально он останавливается на роли коллегии понтификов в толковании права, коллегии авгуров в регулировании политической жизни, коллегии фециалов в международных отношениях (С. 41–45). Рассматривая источники права, он говорит о роли неписаных обычаев предков. Говоря о первых попытках законодательства Сервия Туллия и о так называемом *ius Paripianum*, он сомневается в их древнем происхождении, хотя и отмечает, что некоторые нормы сакрального права, жреческого ритуала, гражданского и уголовного права, несомненно, весьма древнего происхождения. Рассматривая архаи-

⁶¹ Там же. С. 136–147.

⁶² Покровский И.А. Лекции по истории римского права. СПб., 1998; *Он же*. Роль римского права в правовой истории человечества и в современной юриспруденции // Учен. зап. Юрьев. ун-та. 1894. Кн. 3. Киев, 1898. С. 1; *Он же*. Право и факт в римском праве. Ч. I: Право и факт как материальное основание исков. Киев, 1898; Ч. II: Генезис преторского права. Киев, 1902.

ческое судопроизводство, И.А. Покровский отмечает, что древнейшая форма иска *legis actio sacramento* указывает на возможность существования в ранний период суда понтификов (С. 71). Говоря об огромном значении реформы Сервия Туллия, он подчеркивает, что создание центуриатных комиций в итоге привело к разрушению старой патрицианской родовой системы и к победе государственного принципа (С. 77).

Переходя к периоду Республики, ученый доказывает, что дальнейшее развитие законодательства было обусловлено борьбой между патрициями и плебеями за равноправие. Особую роль здесь играет, по его мнению, закон Валерия о провокации к народу 509 г. до н.э., а также создание плебейского трибуната и *leges sacrae* во время первой сессии плебеев в 494 г. до н.э. Отмечает он и важность закона Публилия 471 г. до н.э. о признании плебейских собраний по трибам. Однако важную роль автор отводит и борьбе плебса за создание писаных законов, т.е. Законов XII таблиц (С. 85–91). И.А. Покровский подчеркивает значение народных собраний, так как в республиканский период понятие «государство» сливалось с понятием «народ». Рассматривая Законы XII таблиц, он считает, что большая часть этого свода нам известна и касалась она почти исключительно гражданского права и процесса.

Несколько иной подход к изложению истории римского архаического права демонстрирует книга В.М. Хвостова⁶³. В первой части, посвященной истории государственных институтов царского и раннереспубликанского Рима, московский ученый в целом придерживается системы изложения И.А. Покровского. Следует, однако, отметить, что он считает всех римлян, включая плебеев, входившими в число *populus Romanus*⁶⁴. Говоря о государственном строе при переходе к республике, ученый подчеркивает, что сам факт изъятия из полномочий царя военной, административной и судебной власти и сохранение за ним лишь сакральных функций свидетельствуют о принципиальном отделении в этот период культа (*fas*) от светской магистратуры (*ius*).

Наибольший интерес представляет вторая часть, посвященная правовому образованию в архаическом Риме⁶⁵. Остановившись на общих чертах

⁶³ Хвостов В.М. История римского права: Пособие к лекциям. VII изд. М., 1919.

⁶⁴ Там же. С. 22.

⁶⁵ Там же. С. 60–83.

архаического права, В.М. Хвостов выделяет три структурообразующих элемента: религиозный характер, простота и формализм. Говоря о роли религии в праве, он обращает внимание на чисто практический характер ее установлений. Характеризуя отдельные виды источников права, он считает, что в древнейшем Риме обычай складывался из поведенческих норм и привычек всего народа. Вместе с тем к обычному праву он относит и так называемые *decreta gentilia*, ссылаясь на отдельные декреты рода Фабиев (*Dionys.* IX. 22) и Манлиев (*Liv.* VI. 20). По его мнению, существует связь между родовым правом и развившимся позднее *ius gentium* (С. 74). К обычаю В.М. Хвостов относит и такой специфический источник, как комментарии царей, понтификов и магистратов. Сведения о 50 законах Сервия Туллия и Папириевом праве он считает малодостоверными. Характеризуя Законы XII таблиц, он справедливо возражает тем ученым, которые считают их утраченными после галльского нашествия 390 г. до н.э., так как римляне знали эти законы наизусть. Признавая децемвиральный свод сугубо национальным правом, он все же говорит о влиянии на него некоторых греческих идей. Нельзя согласиться с мнением ученого о том, что «мы знакомы почти со всем материалом» XII таблиц и что *ius sacrum* не вошло в этот свод законов. Говоря о юридической деятельности понтификов, он подчеркивает, в частности, их искусство расширительного толкования буквы закона, что позволяло им значительно пополнять цивильное право новыми институтами.

Из специальных работ, касающихся проблемы развития древнейшего законодательства, наиболее важной является книга Б.В. Никольского по Законам XII таблиц⁶⁶. Начинает он свое исследование с обзора данных традиции об истории создания, структуре и содержании Законов. Так, он отмечает приводимые Одофредом сведения о том, что Законы были написаны бустрофидоном, и об обломках двух последних таблиц, существовавших еще в XIII в. Далее автор подчеркивает, что данные традиции о греческом влиянии на децемвиральный свод надуманны и являются «выдумкой эллиниствующих римлян, тенденциозно отыскивающих прецеденты подражания и легкомысленного преклонения перед чужой культурой»⁶⁷. Основной его аргумент – данные источников о вхождении в Законы XII таблиц «царских законов» и обычаев предков,

⁶⁶ Никольский Б.В. Система и текст XII таблиц: Исследование по истории римского права. СПб., 1897.

⁶⁷ Там же. С. 65.

что, на мой взгляд, отнюдь не исключает и возможность греческого влияния. Рассматривая систему построения Законов XII таблиц, Б.В. Никольский считает метод, предложенный еще Годфруа и основанный на комментариях Гая, несовершенным, так как сами эти комментарии почти не сохранились. Он предлагает выяснить систему Законов, установив главные цели законодательства. Основной же целью издания Законов XII таблиц автор считает стремление плебса обуздать патрицианскую аристократию. Следовательно, Законы должны были дать плебсам возможность судиться с патрициями. Ради этого необходимо было строго нормировать деятельность судей, придать законам полноту и точность и установить безусловное равенство всех сословий перед законом. Отсюда автор делает необоснованный вывод о неравномерном представительстве в децемвиральном своде различных отраслей права и о несомненном преобладании его светской части (С. 128). Основываясь на этом, Б.В. Никольский строит свою систему Законов XII таблиц и дает свое собрание фрагментов этих законов. Перевод текста Законов дается им на архаизированном русском языке, причем он дополняет действительный текст законов фрагментами собственного сочинения, правда, заключая их в квадратные скобки. Так, например, он произвольно вводит в Законы несуществующий текст о порядке наследования имущества клиента⁶⁸. Впрочем, это нельзя ставить в вину лишь творческой фантазии автора. Общий недостаток многих европейских юристов XIX в. – весьма вольное обращение с текстами источников. Действительные данные традиции часто объявлялись недостоверными, а на основе не вполне обоснованных теорий «воссоздавались» несуществующие древние тексты. Так, крупнейший немецкий юрист Э. Гушке на основе лишь голых умозаключений «восстанавливает» текст формулы обязательства пехум, который, к сожалению, иногда цитируется в учебниках Новейшего времени чуть ли не как подлинный источник⁶⁹.

История государственных институтов архаического периода представлена в замечательной работе И.В. Нетушила⁷⁰, по глубине разработки этой темы и тщательности анализа сопоставимой лишь с капи-

⁶⁸ Там же. С. 295, V табл., § 5.

⁶⁹ Римское частное право: Учебник для юрид. высш. учебн. заведений / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского и др. М., 1948. С. 410.

⁷⁰ *Нетушил И.В.* Очерк римских государственных древностей // Зап. Харьков. Ун-та. 1894. № 1–2, 4; 1895. № 2–3; 1896. № 1, 3; 1897. № 4; 1898. № 2, 4; 1899. № 1–2, 4; 1900. № 3; 1904. № 3–4; 1905. № 1; 1906. № 1–4; 1907. № 1–4.

тальным трудом Т. Моммзена о государственном праве. В первой части своего труда он последовательно рассматривает царскую власть, власть магистратов, римского сената и народного собрания. Характеризуя статус клиента в архаическом Риме, он ошибочно приравнивает положение клиента к положению вольноотпущенника, а плебеев считает чем-то вроде перегринов. С точки зрения ученого, при переходе к республике произошло отделение религиозных институтов от государственной власти. Вся светская власть сосредоточилась в сенате, а военная – у консулов.

Нельзя не упомянуть двухтомную работу Д. Азаревича о взаимоотношениях патрициата и плебса в древнейшем Риме⁷¹. Характеризуя царский период в целом, Д. Азаревич считает, что вся власть была сосредоточена в руках царя и ни сенат, ни народные собрания практически ничем не ограничивали его военной, административной и законодательной власти. Остановившись на истории древнейшего права, он с недоверием относится к сведениям традиции о «царских законах», характеризуя их как «правовые обычаи», основанные на судебной, а не на законодательной власти царей. Целью составления Законов XII таблиц он считает стремление плебса ограничить судебную власть консула путем разграничения понятий *imperium* и *iurisdictio*.

Формированию и характеру царской власти посвящена достаточно содержательная статья Е. Кагарова⁷². Он считает, что царская власть выросла из власти племенного вождя, соединявшей в себе светские и сакральные функции. Судебные функции царя, по мнению ученого, были даже в царский период ограничены народом властью, так как и при царях существовала возможность апелляции к народному собранию. Говоря о законодательной деятельности царей и о *ius Papirianum*, он склоняется к тому, что это были чисто сакральные нормы обычного права.

Заметным вкладом в развитие русской школы римского права следует считать фундаментальную работу В.И. Синайского по истории землевладения и права в архаическом Риме⁷³. Автор отвергает взгляды Т. Моммзена о древнейшем синойклизме, объединившем отдельные

⁷¹ Азаревич Д. Патриции и плебеи в Риме. Т. 1–2. СПб., 1875.

⁷² Кагаров Е.О. О царской власти в древнем Риме // Филологические записки. Кн. 1 и след. Воронеж, 1910. С. 1–55.

⁷³ Синайский В.И. Очерки из истории землевладения и права в древнем Риме. Т. 1. Юрьев, 1908; Т. 2. Киев, 1913.

поселения в городскую общину. По его мнению, Рим изначально развивался как военная организация⁷⁴. Появление полной собственности на землю он связывает со временем Сервия Туллия. Рассматривая родовую организацию древнейшего Рима, В.И. Синайский поддерживает гипотезу Б.Г. Нибура об искусственном создании рода государством, а курии и фратрии считает не родовыми, а гражданскими политическими и военными организациями⁷⁵. Столь категоричное противопоставление родовой и военной организации древнейшего Рима представляется неправомерным. Время скорректировало некоторые идеи В.И. Синайского. Гиперкритическое отношение ученого к источникам выразилось и в полном отрицании достоверности так называемых царских законов Папириева права⁷⁶.

Следует отметить и монографию А. Гусакова, посвященную истории возникновения обязательственного права в архаическом Риме⁷⁷. Характеризуя древнейшие юридические источники, ученый с доверием относится к данным традиции о законах Сервия Туллия. Умеренной позиции он придерживается и в вопросе о греческом влиянии на Законы XII таблиц, считая, что одними исследователями оно сильно преувеличивается, а другими неправомерно отрицается. С его точки зрения, в децемвиральном своде собрано преимущественно национальное право, лишь отчасти модернизированное под воздействием греческих правовых норм. Далее автор приводит целый ряд аргументов в пользу того, что в варварских обществах обязательственное право неразрывно связано с уголовным. Он перечисляет древнейшие юридические нормы различных индоевропейских народов, доказывая, что невыполнение обязательства воспринималось на ранней стадии развития общества как обман, нарушение клятвы, равнозначное воровству.

Огромную важность имеет небольшое, но глубокое источниковедческое исследование В. Модестова⁷⁸, в котором ученый подробно рассматривает данные традиции о «царских законах». Он приводит данные в пользу достоверности традиции о Папириевом сборнике и некоторых союзных договорах периода царей. В частности, он указывает, что текст этих древнейших норм гораздо архаичнее Законов XII таблиц.

⁷⁴ Там же. Т. 1. С. 112.

⁷⁵ Там же. Т. 2. С. 174.

⁷⁶ *Синайский В.И.* История источников римского права. Варшава, 1911. С. 70 сл.

⁷⁷ *Гусаков А.* Деликты и договоры в системе гражданского права Древнего Рима. М., 1896.

⁷⁸ *Модестов В.* Римская письменность в период царей. Казань, 1868.

Весьма подробно он рассматривает и источники сакрального права: книги и комментарии понтификов, а также жреческие летописи. Многие из наблюдений Модестова намного опередили исследования Моммзена, Момильяно и других западных историков права. Его исследование и по сей день сохраняет свою актуальность и научное значение.

Говоря об особой роли сакральных институтов в развитии архаического права, нельзя не упомянуть книгу Н. Тумасова, дающую обзор основных римских жреческих коллегий⁷⁹. Подробно останавливаясь на сакральной власти авгуров, Н. Тумасов справедливо подчеркивает, что эта коллегия была краеугольным камнем римской государственности. Характеризуя деятельность коллегии понтификов, он отмечает помимо чисто жреческих также административную, финансовую и судебную стороны их деятельности.

Фундаментальной работой по сакральному праву Древнего Рима следует считать исследование И. Бердникова⁸⁰. Автор отмечает, что издревле основание всякого храма сопровождалось составлением специального *lex*, в котором подробно описывались все жертвоприношения и ритуалы данного культа. Такого рода *leges* вносились в книги понтификов и те зорко следили за их исполнением (С. 110 сл.). Подробно описывая римский религиозный календарь, исследователь подчеркивает, в частности, что в царский и раннереспубликанский период запрещалось проводить судебные разбирательства и выносить приговоры в *dies nefasti*, когда нельзя было совершать жертвоприношения (С. 123). Рассматривая отдельные виды священнодействий, И. Бердников особо останавливается на характере магистратских *vota nuncupata*. Характеризуя значение ауспий в древнейшем институте *impegium*, автор пишет, что должность царя всегда была выборной и зависела от сакральной власти *patres* (С. 178). Особо останавливается И. Бердников и на роли религиозной клятвы в государственном и частном обязательственном праве. Так, клятвы на верность законам, приносимые всеми римскими магистратами при вступлении в должность, фиксировались и хранились квесторами в особых актовых книгах. Клятвами всех римских граждан скреплялись и древнейшие *leges sacrae* (С. 187–192).

⁷⁹ Тумасов Н. Религиозно-общественные учреждения древнего языческого Рима. Киев, 1880.

⁸⁰ Бердников И. Государственное положение религии в Римско-византийской империи. Т. 1. Казань, 1881.

Говоря о значительном влиянии религии на уголовное право, исследователь рассматривает понятие *homo sacer* и древнейшую санкцию *sacer esto*, сакральное значение термина *supplicium*, обозначавшего всякое уголовное наказание (С. 193–197), а также священное право убежища в храме рабов, должников и преступников (С. 199–203). Подчеркивая государственный характер римской религии, ученый отмечает, что она была призвана оберегать материальные интересы государства (С. 212). Само отправление правосудия, пишет он, первоначально нельзя было отличить от религиозного обряда (С. 223).

Система сакрального права, по мнению автора, была заложена еще в Папириевом праве, основанном на текстах понтификальных книг, а также в Законах XII таблиц (С. 228–235). Рассматривая характер жреческих полномочий, исследователь отмечает такие юридические полномочия, как *ius respondendi* и *ius edicendi*, по крайней мере в области сакрального права (С. 340–341). Наконец, автор подробно останавливается на уголовных делах, связанных с религиозными преступлениями, а также на отдельных видах наказаний (С. 348–363).

В отечественной историографии Новейшего времени нет исследований, специально посвященных праву в Риме архаического периода, однако многие ученые касаются этой проблемы в более общих трудах или, наоборот, в более специальных работах. Проблемы развития норм международного права в V в. до н.э. затрагивает Н.Н. Залесский, рассматривая их в связи с анализом текста Законов XII таблиц о форктах и санатах⁸¹. Военные аспекты международного права, в частности торжественные формулы объявления войны и заключения мира в фециальном праве, рассматриваются в статье А.В. Мишулина⁸². Проблемы становления государства и развития социальной дифференциации в раннем Риме поднимаются в работах А.И. Немировского⁸³, Л.А. Ельницкого⁸⁴ и Ф.М. Нечая⁸⁵.

⁸¹ Залесский Н.Н. К вопросу о происхождении плебса (форкты и санаты XII таблиц) // Уч. зап. ЛПИ. Вып. 68. 1948. С. 87–100.

⁸² Мишулин А.В. Объявление войны и заключение мира у древних римлян // ИЖ. 1944. № 10. С. 103–113.

⁸³ Немировский А.И. История раннего Рима и Италии. Воронеж, 1962; *Он же*. К вопросу о времени и значении центуриатной реформы Сервия Туллия // ВДИ. 1959. № 2. С. 153–165; *Он же*. Надпись из Сатрика // ВДИ. 1983. № 1. С. 40–51.

⁸⁴ Ельницкий Л.А. Возникновение и развитие рабства в Риме в VIII–III вв. до н.э. М., 1964.

⁸⁵ Нечай Ф.М. Образование римского государства. Минск, 1972.

Особый интерес представляют исследования Е.М. Штаерман. В монографии, посвященной анализу социально-экономических отношений в римской *civitas*, Е.М. Штаерман большое внимание уделяет истории борьбы патрициев и плебеев, отмечая ее роль в процессе становления гражданской территориальной общины⁸⁶. Весьма любопытный, нетрадиционный взгляд исследовательница в ряде статей выражает относительно времени возникновения государства в Риме. Она полагает, что римская *civitas* вплоть до эпохи Империи была гражданской общиной, но не была государством, так как в ней отсутствовал такой первостепенный признак государства, как бюрократический аппарат (тюрьма, полиция, чиновники)⁸⁷. На это следует возразить, что элементы государственного аппарата мы находим уже в архаическом Риме, а наличие бюрократии, на которую жаловался уже Цицерон (*De leg.* III. 48), отнюдь не является обязательным признаком государства⁸⁸.

В небольшой статье по истории римского права исследовательница дает краткую, но весьма содержательную характеристику Законов XII таблиц как законодательства промежуточной фазы между родовым обществом и гражданским коллективом⁸⁹. Сакральные установления Нумы Помпилия, Сервия Туллия, характер основных жреческих коллегий и их роль в архаическом Риме Е.М. Штаерман рассматривает в первых главах монографии о социальных основах римской религии⁹⁰.

Проблеме возникновения Римского государства, его древнейших социальных и государственных институтов посвящена монография И.Л. Маяк⁹¹. Автор придерживается концепции наличия родовых институтов в Риме эпохи царей и блестяще подтверждает это глубоким источниковедческим анализом институтов *tribus*, *curia*, *gens* и *familia*. Однако уже в Риме царского периода автор находит элементы будущей

⁸⁶ Штаерман Е.М. Древний Рим. Проблемы экономического развития. М., 1978.

⁸⁷ Штаерман Е.М. К проблеме возникновения государства в Риме // ВДИ. 1989. № 2. С. 76–94; Она же. К итогам дискуссии о римском государстве // ВДИ. 1990. № 3. С. 68–75.

⁸⁸ См.: Маяк И.Л. К вопросу о социальной структуре и политической организации архаического Рима // ВДИ. 1989. № 3; Кофанов Л.Л. К вопросу о времени возникновения государства в Риме // ВДИ. 1990. № 2.

⁸⁹ Штаерман Е.М. Римское право // Культура Древнего Рима. Т. 1. М., 1985. С. 210–247.

⁹⁰ Штаерман Е.М. Социальные основы религии Древнего Рима. М., 1987.

⁹¹ Маяк И.Л. Рим первых царей: Генезис римского полиса. М., 1983.

гражданской общины – *civitas*. Достаточно подробно освещаются функции и характер власти царей, сената и народного собрания. Говоря о древнейших социальных субстратах Рима, И.Л. Маяк считает, что только патриции и их клиенты составляли древнейший римский *populus*, а плебс, как завоеванное и присоединенное население, не входил в куриатную организацию Рима и стоял вне римского народа. В специальной статье автор рассматривает соотношение понятий *cives*, *populus* и *plebs* в период ранней Республики, стремясь доказать, что и в этот период плебс не входил в римский *populus* и лишь зарождение понятия *cives*, т.е. института гражданства в общегосударственном значении, способствовало началу преодоления сословных барьеров между патрициями и плебеями⁹². Характера власти консулов, диктатора, цензора, сената и плебейских трибунов касается И.Л. Маяк в монографии по истории раннереспубликанского Рима⁹³.

Следует отметить также работы В.Н. Токмакова, в которых он останавливается на военной власти царя, диктатора и консулов, основанной на *lex curiata de imperio*, на характере воинской присяги *sacramentum* и ее связи с *leges sacrae*⁹⁴; работы А.М. Сморгча о характере взаимоотношений религиозной и светской власти в эпоху Республики⁹⁵. Особо следует отметить книги В.В. Дементьевой, где рассматриваются, в частности, сакральные полномочия римских магистратов (*auspicia*)⁹⁶, удачно суммируются и анализируются современные взгляды западных и отечественных романистов на государственно-правовое устройство

⁹² Маяк И.Л. *Populus, cives, plebs* начала Республики // ВДИ. 1989. № 1. С. 66–81.

⁹³ Маяк И.Л. Римляне ранней Республики. М., 1993.

⁹⁴ Токмаков В.Н. Цель и значение диктатуры в раннеримской Республике (V – IV вв. до н.э.) // Социальные структуры и социальная психология античного мира. М., 1993. С. 108–115; *Он же*. Римский сенат и центуриатная военная организация в период ранней республики (V–IV вв. до н.э.) // ВДИ. 1994. № 2; *Он же*. Некоторые аспекты консульской власти в конституции Рима V в. до н.э. // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. № 1. 1996. С. 34–41; *Он же*. Воинская присяга и «священные законы» в военной организации раннеримской республики // Религия и община в Древнем Риме. М., 1994. С. 125–147.

⁹⁵ Сморгчов А.М. Коллегия понтификов и гражданская община (IV–II вв. до н.э.) // Религия и община в Древнем Риме. М., 1994. С. 45–68; *Он же*. Положение жречества в эпоху ранней Республики // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. № 1. 1996. С. 42–46; *Он же*. Римское публичное жречество: между царской властью и аристократией // ВДИ. 1997. № 1. С. 35–45.

⁹⁶ Дементьева В.В. Магистратура диктатора в ранней Римской республике (V–III вв. до н.э.). Ярославль, 1996; *Она же*. Римское республиканское междоусобие как политический институт. М., 1998.

царского и республиканского Рима⁹⁷. Институт фециалов исследуется в статьях Н.Г. Майоровой⁹⁸. Некоторые проблемы архаического законодательства освещаются и в работах Д.В. Дождева⁹⁹.

В юридических работах последних лет история архаического права почти не рассматривалась. Исключение составляет краткая, но весьма глубокая по содержанию работа В.Э. Грабаря о зарождении *ius gentium*¹⁰⁰. Следует также упомянуть статью Е.А. Скрипилева, в которой рассматривается военная реформа Сервия Туллия¹⁰¹, и работы А.В. Игнатенко¹⁰², в которых в традиционном русле рассматриваются основные государственные институты архаического Рима и их эволюция. Большой интерес представляет также работа В.А. Савельева по архаическому и предклассическому праву, в которой удачно синтезированы достижения отечественных историков последних десятилетий и юридическая точность характеристик различных норм Законов XII таблиц¹⁰³.

Наконец, своего рода итоги развития современной отечественной историографии отражены в базовом учебнике по истории зарубежного

⁹⁷ Деметьева В.В. Государственно-правовое устройство античного Рима: ранняя монархия и республика: Учебное пособие. Ярославль, 2004; *Она же*. Понятие «конституция римского государства» в категориальном аппарате современной романистики // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. № 1 (14). 2004. С. 92–115.

⁹⁸ Майорова Н.Г. Фециалы: религия и дипломатия в древнейшем Риме (VII в. до н.э.) // Религия и община в Древнем Риме. М., 1994. С. 97–124; *Она же*. Трибуны и фециальное право: К интерпретации Кавдинского эпизода // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. № 1. 1996. С. 76–79; *Она же*. Институт фециалов в раннем Риме // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. № 3. 1998.

⁹⁹ Дождев Д.В. Римская историческая традиция о *conscripti* и динамика правовых различий между патрициями и плебеями // Закономерности возникновения и развития политико-юридических идей и институтов. М., 1986; *Он же*. Римское частное право: Учебник для вузов / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1996.

¹⁰⁰ Грабарь В.Э. Первоначальное значение термина *ius gentium*: Из научного наследия проф. В.Э. Грабаря. Тарту, 1964.

¹⁰¹ Скрипилев Е.А. Военное право Древнего Рима в VI–III вв. до н.э.: Дис. ... канд. юрид. наук // Советское государство и право. 1949. № 11.

¹⁰² Игнатенко А.В. О начале государственности в Риме (К вопросу о возникновении политической власти) // Античная древность и средние века. Свердловск, 1988; *Она же*. Политическая власть в Древнем Риме: становление и эволюция // Изв. вузов. Правоведение. 1988. № 5; *Она же*. Древний Рим: от военной демократии к военной диктатуре. Свердловск, 1988.

¹⁰³ Савельев В.А. История римского частного права (Древнейший и предклассический периоды). М., 1986; *Он же*. Римское частное право (Проблемы истории и теории). М., 1995.

права под редакцией О.А. Жидкова и Н.А. Крашенинниковой¹⁰⁴. Признается наличие родовой общины в древнейшем Риме, замкнутость которой была нарушена реформами Сервия Туллия и длительной борьбой плебса. Законы Нумы Помпилия и Сервия Туллия в целом считаются достоверными. Отмечается роль жрецов в развитии древнейшего права, а также то, что в Законах XII таблиц право приобретает светский характер. Однако авторы подчеркивают, что многие нормы сохраняют отпечаток религиозной формы и ритуала.

Из приведенного историографического обзора можно сделать следующие выводы. Несомненно, западная литература чрезвычайно богата как общими, так и конкретными исследованиями в области римского архаического государства и права. Однако в XIX – начале XX в. развитию этого направления мешал неоправданный гиперкритицизм, а также недостаток историзма юридических исследований. Многие сложившиеся еще со времен Нибура априорные клише не преодолены в полной мере и сегодня. Лишь немногим исследователям, таким, как С. Тондо, удалось преодолеть устоявшиеся стереотипы. Вместе с тем если значительное число исследований посвящено собственно государственным институтам, то работ по анализу развития именно права совсем немного. Русская историография XIX – начала XX в. также представлена достаточно весомо, а некоторые работы, например В. Модестова и И. Бердникова, даже значительно опередили свое время. Гораздо слабее представлены современные отечественные исследования, так что можно с полным основанием утверждать, что проблема возникновения и развития древнейшего римского права еще ждет в России своих исследователей.

3. ПРОБЛЕМА ДОСТОВЕРНОСТИ ИСТОЧНИКОВ

Проблема исторического познания неразрывно связана с вопросом о достоверности наших источников, исторической письменной традиции. Достаточно остро эта проблема стоит перед исследователем архаического римского общества и его права. Ведь, как правило, письменные источники архаического периода развития общества весьма скудны и немногочисленны и их оригинальный текст утрачен, а имеющиеся в нашем распоряжении сведения о них связаны с сообще-

¹⁰⁴ История государства и права зарубежных стран / Под ред. О.А. Жидкова и Н.А. Крашенинниковой. Ч. 1. М., 1996. С. 123–135, 152–170.

ниями письменной традиции гораздо более поздней эпохи. В связи с этим историков права всегда волновал вопрос о том, в какой мере мы можем доверять поздней традиции, в какой степени мы вообще вправе опираться на ее сведения. Исследователи решали эту проблему по-разному. Еще не забыт гиперкритицизм XIX – начала XX в., когда античные авторы обвинялись в незнании и непонимании истории и права архаического Рима и всякое противоречие источников давало некоторым исследователям основание вообще отвергать реальность сведений по праву Рима VIII–III вв. до н.э. Еще и сегодня, например, отдельные представители французской школы подчеркнута начинают свои исследования лишь с III–II вв. до н.э., тем самым настаивая на невозможности объективного исследования архаического периода¹⁰⁵. Некоторые историки права и поныне вольно толкуют историю раннего Рима, пренебрегая данными источников и отдавая предпочтение своим умозрительным построениям¹⁰⁶. Однако в наиболее серьезных исследованиях, особенно представителей немецкой и итальянской школы, всегда присутствует внимательное отношение к античной традиции¹⁰⁷. Сегодня позиции таких исследователей значительно укрепились, так как данные археологии во многом подтверждают сведения письменной традиции об архаическом Риме. Вместе с тем сама специфика археологических источников позволяет использовать их лишь в качестве вспомогательных, особенно в вопросе изучения архаического права.

Поэтому актуальным представляется исследование уровня исторических и правовых знаний античности, степени разработанности критериев и подходов самих древних авторов. Я ограничусь рассмотрением данных традиции преимущественно о так называемых царских законах и Законах XII таблиц. Наиболее ранние из дошедших до нас скольконибудь систематических сведений о них принадлежат историкам и юристам I в. до н.э. Это прежде всего сочинения Ливия, Дионисия Галикарнасского, Варрона и Цицерона. Они дают общее описание законов, нередко цитируя их, отчасти сохраняя архаичность языка, иногда ссылаясь и на источники информации. Так, из Дионисия мы узнаем, что

¹⁰⁵ *Bonnefond-Coudry M.* Le Sénat de la République Romaine. P. 16 s.

¹⁰⁶ *Gierstad E.* Legends and Facts of Early Roman History. Bund, 1962; *Werner R.* Der Beginn der römischen Republik. München, 1963; *Ferenzy E.* From the Patrician State to the Patrician-plebeian State. Budapest, 1976.

¹⁰⁷ См., например: *L. Fascione.* Il mondo nuovo. La costituzione romana... P. 46–48.

впервые законы Нумы Помпилия были записаны еще при царе Анке Марции в VII в. до н.э., а затем, в конце VI в. до н.э., уже после изгнания царей все «царские законы» были собраны в книге некоего понтифика Гая Папирия¹⁰⁸. Ливий приводит из «царских законов» прямые цитаты, содержащие тексты сакральных клятв и договоров¹⁰⁹, а Цицерон (*De leg.* II. 10. 23) явно указывает на свое знакомство с текстом законов Нумы, написанных не всегда понятным ему и его современникам языком. Много цитат из древних понтификальных и авгуральных книг, из книг Аргейских священнодействий можно найти в трактате *De lingua Latina* Варрона – известного знатока римских древностей.

Как относиться к этим сведениям? Для меня достаточно очевидно, что вышеназванные авторы не только имели в своем распоряжении тексты архаических сакральных законов и комментариев к ним, но и хорошо знали их содержание. Однако в какой мере они следовали этому содержанию в своих произведениях? Понятно, что их изложение было опосредовано образом мыслей, если хотите, менталитетом чело- века отнюдь не архаической эпохи, но принадлежащего к обществу I в. до н.э. На их изложение оказывали влияние и образование, и политика того времени, и индивидуальные черты характера. Однако то же самое мы можем сказать и о любом современном профессиональном историке. Уровень объективности историка во все времена зависел от уровня знаний всего общества, от внимания общества к данной проблеме. И здесь выясняется, что в отношении знания своего древнего, в частности

¹⁰⁸ *Dionys.* III. 36. 4: *После этого (царь Гостилий) созвал понтификов и, получив от них комментарии к религиозным ритуалам, которые установил Помпиль, распорядился, чтобы они были записаны на таблицы (εἰς δέλτους) и выставлены на форуме для всех желающих посмотреть их. Со временем они пришли в негодность, ведь тогда бронзовые столбы еще не были в употреблении, но законы и предначертания о религиозных ритуалах наносились на деревянные доски (ἐν δρῦνας σαίσις). Однако затем, после изгнания царей они вновь были скопированы для общественного пользования Гаем Папирием, понтификом, имевшим первенство во всех вопросах о религиозных ритуалах.*

¹⁰⁹ Весьма важен текст Ливия о договоре царя Туллы Гостилия с албанцами, содержащий наиболее древние сакральные формулы (*Liv.* I. 24. 4–8), а также текст закона того же времени о суде дуумвиров (*Liv.* I. 26. 6). Приводит Ливий и ритуальные, введенные законами Анка Марция тексты клятв царя и фециалов, произносившиеся в случае объявления войны (*Liv.* I. 32. 6–13). Наконец, мы находим у него и текст ритуала сдачи побежденных граждан г. Коллации римскому царю Тарквинию Древнему. Любопытна древняя стипуляционная форма такой сдачи (*Liv.* I. 38. 2). Все эти тексты изобилуют архаизмами, строгой религиозной ритуальностью и могут быть признаны близкими (с известной адаптацией языка) к оригиналу. См. также *Liv.* I. 10. 6; I. 12. 4–5.

сакрального, права требования у римлян были достаточно высокими¹¹⁰. Знание права, умение его толковать считалось в Риме эпохи Цицерона и в более ранние периоды особенно почетным¹¹¹. Следует вспомнить слова самого Цицерона о том, что Законы XII таблиц должны были выучиваться детьми наизусть¹¹². Вообще Цицерон и другие античные авторы указывают на древнюю и устойчивую традицию изучения права с детских лет¹¹³. Во времена Ливия, Варрона и Цицерона не только частное, но и сакральное право подробно излагалось в различных юридических комментариях общего характера, например, к Законам XII таблиц, в сочинениях по гражданскому праву, ответах, дигестах и т.д. Многочисленны были во II–I вв. до н.э. монографические сочинения римских юристов по отдельным областям древнейшего сакрального права. Такие сочинения исчислялись десятками. Мы знаем, например, что консул 223 г. до н.э. авгур Гай Клавдий Марцелл написал трактат *Auguralis disciplina*¹¹⁴; консул 165 г. до н.э. понтифик Т. Манлий Торкват также был знатоком римского сакрального права¹¹⁵; консул 142 г. до н.э.

¹¹⁰ *Polyb.* VI. 11. 4–5: πάν γὰρ ἐπιγινώσκοντες καὶ παντὸς πεῖραν εἰληφότες διὰ τὴν ἐκ παίδων τοῖς ἔθεσι καὶ νομίμοις συντροφίαν οὐ τὸ λεγόμενον θαυμάσουσιν ἀλλὰ τὸ παραλειπόμενον ἐπιζητήσουσιν, οὐδὲ κατὰ πρόθεσιν ὑπολήψονται τὸν γράφοντα παραλιπεῖν τὰς μικρὰς διαφορὰς, ἀλλὰ κατ' ἄγνοιαν παρασιωπᾶν τὰς ἀρχὰς καὶ τὰ συνέχοντα τῶν πραγμάτων (*И в самом деле, ничем не удивившись людей, которые с детства сжились с обычаями и учреждениями своей страны, поэтому все они знают по собственному опыту; недовольные нашими умолчаниями, они не сообразят того, что писатель выпустил мелкие подробности намеренно, и подумают, что он по неведению обошел молчанием самые основы и существо учреждений*).

¹¹¹ *Cic.* *Orat.* I. 44–45; I. 197–198: His ego de causis dixeram, Scaevola, eis, qui perfecti oratores esse vellent, iuris civilis esse cognitionem necessariam. Iam vero ipsa per sese quantum adferat eis, qui ei praesunt, honoris, gratiae, dignitatis, quis ignorat? ...In nostra civitate contra amplissimus quisque et clarissimus vir... (*Всем, кто хочет стать совершенными ораторами, необходимо знание гражданского права. Кому неизвестно, какой почет, доверие и уважение окружали у нас тех, кто обладал этим знанием? ...В нашем государстве... правом занимаются все наиболее уважаемые и достойные лица*).

¹¹² *Cic.* *De leg.* II. 59: Discebamus enim pueri XII ut carmen necessarium, quas iam nemo discit (*Ведь в детстве мы выучивали XII таблиц как обязательную песнь...*).

¹¹³ *Cic.* *De rep.* II. 4. 9: A paruis enim, Quinte, didicimus: Si in ius vocat, atque a<lia> eius modi leges [alias] nominare (*Ведь мы, Квинт, еще с детства выучивались произносить норму «Если вызывают в суд...» и другие того же рода законы*).

¹¹⁴ *Бартошек М.* Римское право: Понятия, термины, определения. М., 1989. С. 338.

¹¹⁵ *Бартошек М.* Указ. соч. С. 338.

Кв. Фабий Максим Сервилиан оставил после себя не менее 12 книг трактата *De iure pontificio*¹¹⁶. До нас дошли отдельные фрагменты из трактата юриста первой половины II в. до н.э. Нумерия Фабия Пиктора, написавшего не менее 16 книг о понтификальном праве¹¹⁷. Л. Цинций (I в. до н.э.) оставил после себя трактат *De fastis*¹¹⁸. Известен также консул 54 г. до н.э. авгур Ап. Клавдий Пульхр, написавший трактат *Auguralis disciplina*¹¹⁹. Среди юристов I в. до н.э. можно назвать еще Сервия Сульпиция Руфа, написавшего книгу *De sacris detestandis*¹²⁰, Гая Требация Тесту, оставившего после себя трактат *De religionibus*, который содержал не менее 10 книг¹²¹. Не менее 16 книг содержалось и в трактате по авгуральному праву Л. Юлия Цезаря (консул 64 г. до н.э.) под названием *Libri auspicioum*¹²². В области авгурального права был известен и авгур М. Валерий Месалла Корвин, автор трактата *De auspiciis*¹²³. Еще один юрист I в. до н.э., Вераний, был автором двух трактатов как по авгуральному, так и понтификальному праву – *Libri auspicioum*¹²⁴ и *Libri quaestionum pontificalium*¹²⁵. Наконец, следует упомянуть и известного в I в. до н.э. комментатора Папириева права Грания Флакка Лициниана, написавшего не только трактат *De iure Papiriano*¹²⁶, но и сочинение из нескольких книг под названием *De indigitamentis*¹²⁷. Таким обра-

¹¹⁶ *Macr. Sat. I. 16. 25: Sed et Fabius Maximus Servilianus pontifex in libro duodecimo (iuri pontificii)...* См. также: *Бартошек М.* Указ. соч. С. 334.

¹¹⁷ *Macr. Sat. III. 2. 11; Libri iuris pontificii...; Gell. X. 15. 1: in libris, qui de sacerdotibus publicis...; Nomm. 19. 11. P. 544 M.: Fabius Pictor lib. XVI... См. также: Gell. I. 12. 14; Serv. Ad Georg. I. 21; Fest. Puilia. P. 298 L.; Nomm. 12. 3. P. 218 M.; 3. 197. P. 223 M.*

¹¹⁸ *Macr. Sat. I. 12. 12, 18. 30; Lyd. De mens. IV. 44, 92.*

¹¹⁹ *Бартошек М.* Указ. соч. С. 333.

¹²⁰ *Gell. VII (6). 12. 1–2.*

¹²¹ *Macr. Sat. III. 3. 2: Trebatius libro primo de religionibus... Sat. III. 3. 5: Trebatius libro decimo religionum... Ср. Macr. Sat. I. 16. 28; III. 5. 1; III. 7. 5–8; Serv. Ad Aen. XI. 316; Arnob. Adv. gen. VII. 31.*

¹²² *Macr. Sat. I. 16. 29: Iulius Caesar sexto decimo auspicioum libro... Ср. Priscian. 6. 16. 86; Fest. Maiorem. P. 154 L.*

¹²³ *Gell. XIII. 15. 4: liber de auspiciis primus... Ср. Fest. Marspedis. P. 161 M.; Pecunia. P. 253 M.; Macr. Sat. I. 16. 28.*

¹²⁴ *Fest. Referri. P. 289 M.; Silentio. P. 348 M.; Paludat. P. 253 M.*

¹²⁵ *Macr. Sat. III. 5. 6; Fest. Praesentanea. P. 250 M.*

¹²⁶ *Macr. Sat. III. 11. 5.*

¹²⁷ *Censorin. 3. 2: Gr. Flaccus in libro, quem ad Caesarem de indigitamentis scriptum reliquit... Macr. Sat. I. 16. 30: Apud Granium Licinianum libro secundo diligens lector inveniet... Ср. Macr. Sat. I. 18. 4; Arnob. III. 31; III. 38; V. 18; Fest. Ricae. P. 277 M.; Gramm. inc. gloss. ad Aen. XII. 234.*

зом, в I в. до н.э. было более чем достаточно не только самих первоисточников по сакральному праву, но и различных юридических комментариев к отдельным областям сакрального права, написанных, как правило, профессионалами, т.е. юристами, часто одновременно являвшимися авгурами или понтификами. Ясно, что в таком обществе, в таком окружении прямая фальсификация фактов если и не невозможна, то весьма затруднительна. Поэтому, на мой взгляд, степень достоверности сообщений авторов I в. до н.э. достаточно высока. В современной историографии достаточно аргументированно доказывается, что сведения о законах и праве архаической эпохи вообще¹²⁸, как правило, достаточно достоверны, поскольку этой сфере был присущ гораздо больший традиционализм и консерватизм.

Что касается более поздней традиции, относящейся к I–V вв. н.э., то исследователей архаики нередко упрекают в том, что они опираются на данные сочинения с той же степенью доверия, что и к более ранним авторам. Насколько это правомерно? Если говорить в целом, то следует выделить следующие черты историографии этой эпохи. С одной стороны, появляются многочисленные брeвиарии, своего рода популярные издания, содержащие лишь краткий курс римской истории или права. С другой стороны, ограничение свободы политической, ораторской деятельности приводит к усилению, если можно так выразиться, «чистой» науки. Попытаюсь разъяснить свой тезис. Дело в том, что количество письменных источников по римскому праву в I–V вв. н.э. не уменьшалось, а интенсивно росло. Мы знаем о довольно значительном числе юридических комментариев как к «царским законам» и децемвиральному своду вообще, так и к отдельным его составляющим: понтификальному, авгуральному праву, праву фециалов, праву жертвоприношений, фастам и т.д. Так, известно, что в области сакрального права творили в том числе и наиболее известные в I в. н.э. римские юристы, например, М. Антистий Лабеон написал трактат *De iure pontificali*¹²⁹, состоявший не менее чем из 16 книг, а

¹²⁸ См., например: *Tondo S. Leges regiae...* P. 11–34.

¹²⁹ *Fest. Proculiunt.* P. 253 M.: ait... Antistius de iure pontificali libro VIII...; *Fest. Spurcum.* P. 348 M.: ait Labeo Antistius libro X commentarii iuris pontificii...; *Fest. Prox.* P. 253 M.: Labeo de iure pontificio l. XI...; *Fest. Sistere.* P. 351 M.: Ant. Labeo ait in commentario XV. iuris pontificii...; *Fest. Prox.* P. 253 M.: Labeo sexagesimo et octavo libro intitulit...; *Fest. Subigere.* P. 351 M.; *Prosimerium.* P. 249 M.; *Nautea.* P. 166 M.; *Oluatum.* P. 205 M.

также сочинение *De diis animalibus*¹³⁰. Гней Атей Капитон оставил после себя сочинение *De pontificio iure*, содержащее не менее 7 книг¹³¹, и трактат *Libri sacrificiorum*¹³². Наконец, и знаменитый Масурий Сабин известен своим сочинением по сакральному праву *Libri fastorum*¹³³. Появляются и многочисленные лингвистические комментарии, своего рода этимологические словари, объясняющие значение древних юридических терминов. Причем уровень требований римской общественности к таким сочинениям значительно возрос. Возникает и развивается то, что мы сегодня называем научным аппаратом, – система отсылок на источник информации с указанием автора, названия его сочинения и номера книги (античные книги по объему сопоставимы с нашими главами). При условии бережного сохранения древнейших первоисточников данные таких авторов представляются не менее, а порой может быть даже и более ценными, чем сведения авторов II–I вв. до н.э., так как именно в этих произведениях особенно часто приводятся прямые цитаты из древнейших законов. В Древнем Риме в I–V вв. имела место не утрата традиции, а ее развитие, я бы даже сказал, научное развитие. Уровень этого развития блестяще демонстрируют исторические, лингвистические и юридические комментарии авторов V в. н.э. Боэция, Сервия Грамматика, Нонния Марцела, Макробия и др. Даже христианские авторы, отвергавшие языческую религию, такие, как Тертуллиан или Августин, тем не менее хорошо знали многие не дошедшие до нас трактаты о языческой религии и сакральном праве римлян¹³⁴.

Здесь еще раз следует подчеркнуть одну деталь: и так называемое *ius Papirianum*, содержащее тексты сакральных «царских законов», и Законы XII таблиц существовали вплоть до эпохи Юстиниана. На мой взгляд, блестяще демонстрирует это в отношении Законов XII таблиц итальянский романист Оливьеро Дилиберто, подчеркивая, что авторы IV–V вв. продолжали комментировать сам текст Законов XII таблиц,

¹³⁰ *Serv. Ad Aen.* III. 168: *Labeo in libris, qui appellantur de diis animalibus...*

¹³¹ *Gell.* IV. 6. 10: *verba Atei Capitonis ex quinto librorum, quos de pontificio iure composuit...*; *Fest. Mundus.* P. 157 M.: *ait Capito Ateius in l. VII pontificali...*; *Macr. Sat.* VII. 13. 11; *Gell.* I. 12. 8; *Plut. Q. R.* 50.

¹³² *Macr. Sat.* III. 10. 3: *(Atei Capitonis) verba ex libro primo sacrificiorum...* Cp. *Fest. Propudianus.* P. 238 M.; *Porcam.* P. 238 M.; *Rutilae.* P. 285.

¹³³ *Macr. Sat.* I. 4. 6: *Masurius fastorum l. secundo...* Cp. *Macr. Sat.* I. 4. 15; I. 10. 5; 8.

¹³⁴ См., например: *Augustin.* *De civ. Dei.* VI. 3.

обращая внимание на различного рода архаизмы и древнейшие значения слов в децемвиральном своде¹³⁵. Что касается Папириева права, то это собрание законов читалось и комментировалось и в I в. до н.э., и в III в. н.э. (*Paul. D. 50. 16. 144*). Цитаты из него приводит и Макробий (*Sat. III. 2. 15*), уж совсем поздний автор, живший в первой половине V в. при императоре Феодосии II. Наконец, если мы внимательно прочтем предисловие Юстиниана к Кодексу¹³⁶, то поймем, что знаменитый *Corpus iuris civilis* был составлен не из-за недостатка юридических документов, начиная с эпохи Ромула, а, наоборот, из-за чрезмерного обилия таковых, из-за превышающего человеческие способности бремени многочисленных юридических комментариев к гражданскому праву, т.е. к Законам XII таблиц.

Отдельно остановимся на истории источников римского права, которую дает римский юрист II в. н.э. Помпоний. Важность этого труда не раз отмечалась в историографии¹³⁷. Здесь же я хочу отметить лишь те данные Помпония, которые характеризуют уровень сохранности древнейших источников права и уровень знания их юристами классической эпохи. Любопытно, что Помпоний, рассказывая и о «царских законах», собранных Папирием, и о Законах XII таблиц, подчеркивает, что они были записаны и сохранились¹³⁸. В то же время рядом, говоря о первых

¹³⁵ Дилиберто О. Знание и распространенность XII таблиц в эпоху поздней Империи... С. 74–83.

¹³⁶ *Just. De concept. digestorum. 1: Cum itaque nihil tam studiosum in omnibus rebus invenitur quam legum auctoritas, quae et divinas et humanas res bene disponit et omnem iniquitatem expellit, repperimus autem omnem legum tramitem, qui ab urbe Roma condita et Romuleis descendit temporibus, ita esse confusum ... extendatur et nullius humanae naturae capacitate concludatur* (Тогда как среди всех дел нельзя найти ничего столь важного, как власть законов, которая распределяет в порядке божественные и человеческие дела и изгоняет всяческую несправедливость, мы, однако, обнаружили, что вся генеалогия законов, которая уходит корнями во времена основания города Рима и Ромула, находятся в таком смещении, что они распространяются беспредельно и не могут быть объемы никакими способностями человеческой природы...).

¹³⁷ См., например: *Amirante L. Una storia giuridica di Roma...* P. 527 s.; *Bretone M. Tecniche e ideologie dei giuristi romani. Napoli, 1982. P. 209–223.*

¹³⁸ *Pomponius. D. 1. 2. 2. 2: Quae omnes conscriptae exstant in libro Sexti Papirii...* (Все эти царские законы) сохранились в записи в книге Секста Папирия...); *Pomponius. D. 1. 2. 2. 3–4: Quas in tabulas eboreas perscriptas pro rostris composuerunt, ut possint leges apertius percipi* (Записав (законы XII таблиц) на досках из слоновой кости, децемвиры поместили их перед рострами (на форуме), дабы законы были более доступны для восприятия).

комментариях, толкованиях понтификов к Законам XII таблиц, он обращает внимание на то, что эти комментарии не были записаны¹³⁹. Далее он особо отмечает и случаи, когда какое-либо юридическое сочинение не сохранилось, было утрачено, как это произошло с книгой юриста конца IV в. до н.э. Аппия Клавдия Сторукского¹⁴⁰. Следовательно, описывая древнейшее Папириево право и Законы XII таблиц, Помпоний говорил об имевшихся в его распоряжении текстах законов. Действительно, как мог бы его современник Гай написать целое сочинение «Комментарии к Законам XII таблиц» при отсутствии у него текстов этих законов. Таким образом, можно с достаточной долей вероятности утверждать, что информация об архаическом праве, дошедшая до нас в достаточно поздней традиции, основана не на легендах и устных преданиях, а непосредственно на архаических записях законов.

Однако на примере хотя бы истории XX в. мы хорошо знаем, сколь успешно можно фальсифицировать исторические факты даже при наличии хорошей источниковой базы. Поэтому метод критического анализа традиции является, несомненно, основополагающим в историческом (историко-юридическом) исследовании. Боюсь показаться банальным, но все же перечислю некоторые необходимые для такого анализа научные критерии.

Во-первых, конечно, необходимо выбрать позитивную, непротиворечивую информацию источников, вписывающуюся в общую картину истории архаического Рима. Однако следует учитывать, что противоречия в источниках могут быть надуманными, т.е. иметь, как справедливо отметил английский историк Раафлауб, своей причиной просто их неверную интерпретацию современными исследователями¹⁴¹.

Во-вторых, следует сопоставлять сведения письменных источников с данными археологии, эпиграфики и лингвистики. Наиболее пло-

¹³⁹ Pomponius. D. 1. 2. 2. 5: Haec disputatio et hoc ius, quod sine scripto venit compositum a prudentibus... (Это обсуждение и это право (толкования законов), которое стало составляться мудрецами, не было записано...).

¹⁴⁰ Pomponius. D. 1. 2. 2. 36: Post hunc Appius Claudius eiusdem generis maximam scientiam habuit: hic Centemmanus appellatus est... hunc etiam actiones scripsisse traditum est primum de usurpationibus, qui liber non exstat (После него из того же рода Аппий Клавдий обладал величайшими знаниями: тот, что был прозван Сторуким... Рассказывают, что он написал (книгу) исков, прежде всего о прерывании давности, но книга эта не сохранилась).

¹⁴¹ Raaflaub K.A. The Conflict of the Orders in archaic Rome: A Comprehensive and Comparative Approach // Social Struggles in Archaic Rome... P. 13.

дотворным в изучении права представляется лингвистический или терминологический анализ. Многочисленные этимологические штудии древних иногда позволяют выделить древнейшее значение того или иного термина. Например, древнейший термин *hostis* (враг) обозначал всякого чужеземца, связанного с римлянами договором, т.е. по значению стояло близко к славянскому слову «гость»¹⁴². Отсюда и перевод нормы XII таблиц о *hostes* имеет совсем иное значение, чем то, которое дают некоторые наши исследователи.

В-третьих, очень много для исследований архаического римского права, особенно в последние десятилетия, стал давать сравнительный анализ различных древних или раннеклассовых обществ. И здесь заслуженным авторитетом пользуются теоретические разработки этнологов. Опираясь на их выводы, можно судить о том, насколько тот или иной факт вписывается в наши общие представления о развитии ранних обществ. Например, исследование древнейшей римской сакральной санкции *sacer esto*, обозначающей проклятие и принесение нарушившего сакральный закон в жертву богам, вполне сопоставимо с хорошо известной системой религиозных запретов, табу, распространенных в других раннеклассовых обществах. Отсюда ясно, что комментарии подобного рода санкций античными авторами носят достаточно объективный характер, тем более что сами римляне не очень любили вспоминать о своих варварских обычаях человеческих жертвоприношений.

Наконец, необходимо полученный таким образом результат сопоставить с представлениями современной романистики об архаическом римском праве и там, где ученые опираются преимущественно лишь на собственные теоретические разработки, скорректировать их в пользу большего доверия к традиции.

Основываясь на данных источников, можно составить общую модель истории письменной традиции архаического права. Если излагать кратко, следует выделить следующие этапы:

1. VII в. до н.э. – запись законов Нумы Помпилия в период правления Анка Марция на деревянных таблицах (*Dionys.* II. 27. 3). Такого рода деревянные таблички описаны Дионисием (*Dionys.* III. 36. 4; *Liv.* I. 32. 2) и поздними античными комментаторами (*Pompon. Porfy. Com. in Hor. Ars poetica*, 399).

¹⁴² Подробнее об этом термине см.: *Кофанов Л.Л.* Обязательственное право в архаическом Риме (VI–IV вв. до н.э.). М., 1994. С. 53–55.

2. VI в. до н.э. – восстановление законов Ромула и Нумы Помпилия царем Сервием Туллием и добавление к ним новых законов¹⁴³.

3. В конце VI в. до н.э. все «царские законы» были зафиксированы в книге понтифика Папирия. К этому же периоду можно отнести восстановление «царских законов» первыми консулами (*Dionys. V. 2. 2*) в 509 г. до н.э., а также восстановление так называемых сакральных законов (*leges sacrae*) с некоторыми дополнениями норм о плебейских трибунах, что произошло в результате первой сессии плебеев в 494 г. до н.э.¹⁴⁴

4. Затем многие положения «царских законов» вошли в децемвиральный свод, составленный и записанный на медных таблицах в 451–450 гг. до н.э.

5. После нашествия галлов в 390 г. до н.э. часть «царских законов» и XII таблиц погибла, но была восстановлена, а часть, касавшаяся сакрального права и фаст, была утаена понтификами (*Liv. VI. 1. 9–10*) и лишь в конце IV в. до н.э. вновь опубликована сыном вольноотпущенника и курульным эдилом Флавием¹⁴⁵. Этот текст получил особое название – *ius Flavianum*.

6. Следующая публикация всего римского гражданского права, включавшего и все сакральное право, уже с комментариями Корункания, была осуществлена в начале III в. до н.э.

7. Наконец, весьма популярным среди римских юристов стало издание начала II в. до н.э. Элия Пета, содержащее в себе сами Законы XII таблиц, комментарии понтификов к ним и иски. Эта книга была названа *Tripartita* и стала основой для дальнейшего изучения всего гражданского права следующими поколениями юристов.

Итак, налицо древняя и непрерывная письменная традиция VII–II вв. до н.э., которая послужила достаточно надежной базой для римских

¹⁴³ *Dionys. IV. 10. 3*: νόμους τε συνέγραψεν <οὐς μὲν> ἐκ τῶν ἀρχαίων καὶ παρημελημένων ἀνανεούμενος, οὗς Ῥωμίλος τ' εἰσηγήσατο καὶ Νόμος Πομπήλιος, οὗς δ' αὐτὸς καθιστάμενος (*Он также написал законы, которые отчасти возобновил на основе древних, но забытых законов, введенных Ромулом и Нумой Помпилием, а отчасти установил сам*).

¹⁴⁴ *Cic. Pro Corn. fr. 23 (Ascon. P. 75 Beiter)*: Tanta igitur in illis virtus fuit, ut anno XVI post reges exactos propter nimiam dominationem potentium secederent, leges sacras ipsi sibi restituerunt, duos tribunos crearet (*Столь велика тогда была в них сила, что на 16-й год после изгнания царей из-за чрезмерной власти повелителей они удалились (из города), сами себе восстановили священные законы и выбрали двух трибунов*).

¹⁴⁵ *Cic. Ad Att. VI. 1. 8; Cic. Pro Mur. 25*.

авторов последующих веков. Следовательно, отвечая на вопрос, являются ли данные, сообщаемые традицией о древнейших источниках по праву архаического Рима, легендой или реальностью, можно с достаточной степенью вероятности сказать: это больше реальность, чем легенда.

Теперь обратимся к конкретным источникам, чтобы отметить некоторые их особенности, важные для правильного понимания имеющейся в нашем распоряжении информации. К сожалению, ни «царские законы» VIII–VI вв. до н.э., ни Законы XII таблиц не сохранились в оригинале. Однако историки права начиная с XVI в. стремились восстановить корпус этих законов. В начале XX в. в нескольких немецких и итальянских изданиях, среди которых можно отметить издание С. Риккобон¹⁴⁶, ученые собрали воедино фрагменты текстов из различных нарративных источников, которые цитируют или комментируют те или иные нормы «царских» и децемвиральных законов. Конечно, эти собрания отнюдь не являются исчерпывающими и представляют собой скорее хрестоматии или антологии древнейших нормативных актов.

Проблема достоверности, характера и содержания Законов XII таблиц достаточно глубоко исследована в современной историографии. Давно замечено, что там, где авторы дословно цитируют законы, их язык очень архаичен¹⁴⁷. В настоящее время текст Законов признается достоверным¹⁴⁸ и является основным источником по истории раннеримского права. Интересно, что в законах встречаются различные термины, смысл которых был не всегда понятен уже римским авторам I в. до н.э. Варрон, Цицерон, Фест и Авл Геллий пытались растолковать эти термины, обращая внимание на значительную разницу между их древним и «современным» смыслом. Поэтому особенно важно сравнение Законов XII таблиц с данными нарративных источников. Однако отрывочность дошедшего до нас материала не всегда позволяет точно восстановить значение многих юридических терминов. В то же время большая часть этих отрывков представляет собой комментарии римских историков, юристов и антикваров I в. до н.э. – VI в. н.э. В связи с этим следует особо остановиться на некоторых наиболее важных из этих авторов.

¹⁴⁶ Riccobono S. *Fontes iuris Romani antejustiniani*. Florentiae, 1941. См. также недавно вышедшее отдельное издание «царских законов» под редакцией Дж. Франчози: *Leges regiae / A cura di G. Franciosi*. Napoli, 2003.

¹⁴⁷ Scherini S. *La lingua delle XII Tavole // SDED*. P. 45–54.

¹⁴⁸ Модестов В. Указ. соч. С. 9; Маяк И.Л. Рим первых царей. С. 33.

Основным источником, содержащим последовательное изложение истории государства и права Рима VIII–IV вв. до н.э. остается труд Тита Ливия (59 г. до н.э. – 17 г. н.э.) *Ab Urbe condita*¹⁴⁹. В этом многотомном труде он дает краткую, но весьма содержательную характеристику законов Ромула, Нумы Помпилия, Сервия Туллия, первых римских консулов, описывает историю создания плебейского трибуната и священных законов, приводит тексты древнейших международных договоров. Именно у него мы находим уникальные сведения об истории и причинах создания Законов XII таблиц и краткую их характеристику. Конечно, при использовании данных Ливия нельзя не учитывать те политические задачи, которые ставил перед собой историк. Вполне понятно его стремление сгладить социальные противоречия римской истории и, умалчивая о наиболее неприглядных событиях, представить образ жизни предков как некий идеал. Этот недостаток истории Ливия восполняется для нас трудом «Римские древности» древнегреческого историка, современника Ливия – Дионисия Галикарнасского. Известно, что греки не стеснялись освещать острые моменты римской внутренней истории, что вполне характерно и для Дионисия.

Остановившись на наиболее критикуемых взглядах Дионисия, т.е. на его стремлении показать близость греков и римлян, следует отметить, что многие конкретные данные о влиянии греков на становление римского права подтверждаются новейшими исследованиями. Южная часть Италии уже с конца II тысячелетия до н.э. представляла собой единое культурное койне, имеющее даже элементы общей религиозно-правовой основы. Особенно отчетливо это проявляется в описываемых Дионисием древнейших сакрально-правовых институтах, в частности в установлениях царя Нумы Помпилия. Подтверждаются и данные Дионисия Галикарнасского о сильнейшем греческом влиянии на Законы XII таблиц¹⁵⁰.

Дионисий опирается на мощную греческую традицию, называя в качестве своих первоисточников Иеронима, Тимея, Антигона, Полибия и Силена (*Dionys.* I. 6–7). Как известно, эти авторы писали римскую историю, причем некоторые из них описывали почти современные им события, что говорит о высоком уровне достоверности и данных Дио-

¹⁴⁹ Биографию Тита Ливия и общую характеристику его сочинений см.: *Тэн И.* Тит Ливий. Критическое исследование. М., 1900.

¹⁵⁰ *Tondo S.* Profilo di storia costituzionale romana... P. 38–43, 280–283.

нисия. Из римских историков, труды которых он использовал в своем сочинении, Дионисий называет Фабия Пиктора, Цинция Алимента, Фабия Максима, Валерия Анциата и Лициния Макра, упоминаются также Элии, Геллии и Кальпурнии. Множественное число здесь, по-видимому, означает, что историк использовал не просто труды Гнея Геллия или Кальпурния Пизона, но историческую хронику их родов. Несомненно, Дионисий привлекает и целый ряд других источников: тексты «царских законов», древних договоров и других документов, нередко даже цитируя их.

Все это свидетельствует в пользу достоверности Дионисия, изложение которого в целом совпадает с традицией Ливия. Но иногда он дополняет Ливия, дает различные с ним версии и более подробно освещает внутриполитические события. Важно, что Дионисий, характеризуя различные социально-политические институты римлян, описывая борьбу патрициев и плебеев, часто приводит аналогии из греческой истории. Интерес представляет также анализ греческих терминов, используемых Дионисием для обозначения римских политических и юридических понятий, что позволяет делать сравнение институтов древнегреческой и римской гражданских общин¹⁵¹.

Таким образом, можно заключить, что античная историография в лице Ливия и Дионисия в целом является достаточно достоверным источником для изучения социальной истории раннего Рима.

Особого внимания заслуживают сочинения римских юристов эпохи классического права. Наиболее важными из сохранившихся юридических источников являются Институции Гая. В них мы находим определение понятия *lex*, иных источников права, интереснейшие сведения о древнейших институтах частного права, таких, как *pexum*, *mancipatio* и *in iure cessio*. Не менее интересны данные по древнейшему наследственному праву, по истории легисакционных исков. Римский юрист прекрасно знал древнейшие религиозные обряды (Inst. I. 102; I. 112; I. 130; I. 145; III. 114), неписанные обычаи предков (*mores*. – Inst. IV. 26; IV. 27), родовое право (*ius gentilitium*. – Inst. III. 17) и законы V–IV вв. до н.э. (Inst. I. 3; I. 3. 121; I. 3. 122; I. 4. 15; I. 4. 21–25). Поэтому Институции являются основательным дополнением к Зако-

¹⁵¹ См., например, интереснейший анализ греческой терминологии, употреблявшейся в отношении римского авгурального права, в книге: *Vaahtera Ju. Roman Augural Lore in Greek Historiography. A Study of the Theory and Terminology*. St., 2001.

нам XII таблиц. Достаточно сказать, что автор более 40 раз ссылается на эти законы. Что касается государственных институтов, то они подробно описаны Гаем в «Комментариях к Законам XII таблиц» (*Ad legem XII tabularum*), в которых давался очерк римского права до появления Законов XII таблиц и подробные комментарии самих Законов. К сожалению, от этого сочинения сохранилось лишь 28 фрагментов. Из них большая часть касается частного права, причем некоторые содержат комментарий скорее норм права II в. н.э., ведущих свое начало от Законов XII таблиц¹⁵². Тем не менее отдельные фрагменты, особенно из первой книги комментариев, касаются и древнейших сакральных и государственных институтов публичного архаического права (см. ниже, 2. 3. 2). Именно фрагменты из комментариев Гая к Законам XII таблиц, расположенные по большей части в Дигестах Юстиниана, позволили ученым восстановить предположительную структуру децемвирального свода¹⁵³. Конечно, это восстановление небесспорно, так как сам текст комментариев Гая сохранился лишь в отрывках, однако в сопоставлении с другими источниками отрывки из комментариев Гая позволяют отчасти восстановить не только содержание, но и структуру архаического свода.

К сочинениям юридического характера следует отнести и многочисленные труды более раннего автора – Марка Туллия Цицерона. Его трактаты носят по большей части философско-публицистический и даже филологический характер, однако отдельные трактаты были непосредственно предназначены для государственных деятелей и юристов-практиков, выступающих с судебными речами в качестве адвокатов или обвинителей.

В этом смысле большой интерес представляют многочисленные судебные речи Цицерона, особенно «О своем доме» и «Об ответе гаруспикам», так как в них он особенно часто делает исторические экскурсы и дает ссылки на древнейшие сакральные институты римского права.

Не менее важны его философско-правовые трактаты «О государстве», «О законах», «Об обязанностях», где особенно многочисленны описания древнейших институтов сакрального права, права магистратов и истории государства и права эпохи царей и ранней Республики. Предложенная им в трактате «О законах» модель «идеальных законов»,

¹⁵² См.: *Diliberto O.* Materiali per la palingenesi delle XII tavole. Vol. I. P. 63–72.

¹⁵³ *Amirante L.* Per una palingenesi delle XII Tavole // Index. N 18. 1990. P. 391 s.

опирающаяся на «царские законы» и децемвиральный свод, способствует, как будет показано ниже, пониманию действительной системы архаического законодательства. Весьма интересные примеры древнейших частноправовых институтов, еще не выделившихся из религиозных норм, приводит Цицерон в трактате «Об обязанностях». Понять характер сакрального права авгуров и других жреческих коллегий помогают религиозно-философские трактаты «О природе богов» и «О дивинации». Даже такие, казалось бы, чисто филологические трактаты об ораторском искусстве, как «Брут» и «Топика», на деле были предназначены именно для судебных ораторов, т.е. для практикующих адвокатов. Из этих трактатов можно почерпнуть интереснейшие сведения о месте и роли Законов XII таблиц, о системе построения исков и всего римского права.

Крупнейший знаток истории государственного, сакрального и частного права Цицерон блестяще знал Законы XII таблиц (De leg. II. 59; De orat. I. 193–195). Он сам говорит о глубоком изучении им «старинных законов», постановлений, договоров и «обычаев предков» (De orat. I. 35–40; I. 193), книг авгуров, понтификов, списков магистратов (De her. II. 54; De orat. I. 193) и древних летописей (De her. II. 28). Ему хорошо были известны священные законы (leges sacrae) древнейшей эпохи римской истории, на текст которых он часто ссылается в своих судебных речах (Balb. 14. 33; Sest. 30. 65; De dom. 17. 43; De off. III. 111; De leg. II. 7. 18). Он прекрасно знаком с античной историографией, ссылаясь практически на всех римских анналистов. Важно отметить его знакомство с сочинениями юристов II в. до н.э. Муция Сцеволы (De orat. I. 166; I. 167; I. 170; I. 212; I. 217; II. 52; II. 285; Brut. 98; 108) и Публия Корнелия Сципиона (De orat. I. 211; I. 255; II. 22; II. 106; II. 170; II. 253; Brut. 17; 80–85). Наконец, о высокой степени достоверности Цицерона говорит использование им сочинений известного государственного деятеля и юриста IV в. до н.э. – Аппия Клавдия Цека (Brut. 55. 61). Таким образом, свидетельства римского оратора, юриста и философа Цицерона о характере древних юридических норм, об истории римской civitas и сущности государственных институтов ранней Республики особенно ценны при изучении истории архаического права.

Интересную информацию, правда, как правило, весьма отрывочную и незначительную, можно найти и в других юридических сочинениях III–V вв. н.э. – «Сентенциях» Павла, фрагментах Ульпиана, в «Сопоставлении законов Моисеевых и римских» (конец V в. н.э.), в «Ватикан-

ских фрагментах» и т.д. Особую важность имеет для данного исследования знаменитое собрание фрагментов из сочинений юристов II в. до н.э. – III в. н.э. Дигесты Юстиниана. Мы уже говорили о высокой ценности и значимости краткого очерка истории римского права, так называемого «Энхиридиа» Секста Помпония, а также фрагментов из комментариев Гая к XII таблицам, которые вошли в собрание Дигест. Но и в других частях Дигест встречаются ссылки на «царские законы», а особенно на Законы XII таблиц, – общее число цитат и ссылок на децемвиральный свод превышает 100. Поскольку сборник Дигест посвящен главным образом проблемам частного римского права, то и сведения по архаическому праву касаются преимущественно этой сферы. Особый интерес представляют XVI и XVII титулы 50-й книги, в которых даются этимология и толкование изначального значения многих архаических юридических терминов.

Большое значение для исследования архаического права имеют сочинения античных антиквариев, грамматиков, ученых, писавших труды по естествознанию, и лексикографов. Так, особого внимания заслуживает трактат Варрона (I в. до н.э.) «О латинском языке», этимологический словарь Феста (II в. н.э.) и «Аттические ночи» Авла Геллия (II в. н.э.). Не менее важны «Сравнительные жизнеописания» Плутарха (I–II вв.), «Сатурналии» Макробия (V в. н.э.), «Естественная история» Плиния Старшего (I в. н.э.), «О магистратах» Иоанна Лида (VI в. н.э.) и многие другие. Сведения этих авторов представляют для историков права интерес тем, что они особенно часто цитируют не дошедшие до нас ранние источники: древнейшие законы, тексты договоров, сочинения старших анналистов, довольно подробно комментируя неясные места и объясняя вышедшие из употребления архаизмы.

В итоге можно сказать, что наши источники достаточно репрезентативны и позволяют восстановить реальную картину развития права в Риме VIII–III вв. до н.э. Традиция, подкрепляемая археологическими данными, представляется в основном достоверно отражающей историю государственных институтов архаического Рима.

ГЛАВА ПЕРВАЯ

ВОЗНИКНОВЕНИЕ ПРАВА В VIII–VI ВВ. ДО Н.Э.

1.1. САКРАЛЬНОЕ ПРАВО И ЭВОЛЮЦИЯ «ЦАРСКИХ ЗАКОНОВ» В VIII–VI ВВ. ДО Н.Э.

Римская система государственной власти архаической эпохи, как известно, была зафиксирована главным образом в двух древнейших сборниках законов. Это прежде всего так называемая жреческая конституция царя Нумы Помпилия, а также Законы XII таблиц¹. На протяжении многих сотен лет римское право является предметом пристального изучения юристов и до сих пор признается ими лучшим образцом правотворчества. Ведь как частное, так и публичное право древних римлян заложено в основы законодательств многих европейских государств. Между тем весьма значительная часть древнеримского права в какой-то мере остается вне поля зрения современных историков права. Речь идет о сакральном праве, которое, безусловно, зародилось еще в недрах первобытной родовой общины. И вместе с тем именно сакральное право стало той первоначальной базой, на которой строилось все римское гражданское право. С развитием и усложнением институтов государственной власти сакральное право стало постепенно вытесняться светским правом, однако даже в эпоху Цицерона ему все еще отводилось римлянами если не первенствующее, то, по крайней мере, весьма почетное первое место. Конечно, уже в эпоху ранней римской Республики существовал принцип разделения божественного и человеческого права (*fas* и *ius*), причем последнее постепенно вытесняло сакральные институты из римского публичного и особенно частного права. Распространение христианства на закате Римской империи повлекло за собой сознательное истребление последних рудиментов языческой религии в праве. На смену языческому сакральному праву пришло церковное право, хотя и воспринявшее многие формы язычества, но наполнившее их новым содержанием. Поэтому от необозримого моря сочинений римских юристов в области сакрального права до

¹ О месте государственного права в Законах XII таблиц см. ниже, 3.3.

нас дошли в большинстве случаев лишь их названия². Тем не менее сохранилось достаточное количество источников, позволяющих выявить основные черты сакрального права в архаическом Риме и проследить его эволюцию по мере развития римского гражданского права.

Но что такое вообще сакральное право древнейшего Рима и можно ли его называть правом в современном юридическом смысле этого слова? Сами римляне обозначали сакральное право терминами *ius sacrum* и *ius divinum*, значение которых современные юристы определяют как «комплекс юридических норм», соответственно «призванных упорядочить отношения между людьми и богами и кодифицированных в архаическую эпоху коллегией понтификов»³ и «связанных с обязательством соблюдать ритуалы, жертвоприношения и культы»⁴. Нарушение сакрального, божественного, права понималось римлянами как нарушение воли божества, как неправомерное деяние (*nefas*), требующее искупления⁵. Итальянский историк права П. Вочи добавляет, что сакральное право играет особую роль в том обществе, где «религия является функцией государства, жрецы являются государственными органами, а сила государства санкционирует религиозные предписания»⁶. Религиозные нормы архаического общества регулировали не только чисто религиозные ритуалы, но и нормы морали и собственно права, так как религия не была отделена от государства и права, а являлась важнейшим инструментом того и другого⁷. Для современного европейского права религиозные или церковные нормы не являются правовыми. Однако следует помнить, что церковь была отделена от государства, скажем, во Франции только в конце XVIII в., а в России – лишь после 1917 г. В государствах же мусульманского Востока Коран до сих пор остается главным источником не только религиозных и моральных норм, но и норм права.

² См. отрывки из многочисленных сочинений римских юристов о различных аспектах сакрального права в следующих изданиях: *Huschke E. Iurisprudentiae anteiustinianae quae supersunt. Lipsiae, 1886. P. 2–125; Bremer F.P. Iurisprudentiae antehadrianae quae supersunt. Pars prior. Lipsiae, 1896. P. 3–424 passim.*

³ *Dizionario giuridico romano / A cura di F. del Giudice e S. Beltrani. Napoli, 1993. P. 250.*

⁴ *García Garrido M.J. Diccionario de jurisprudencia romana. Madrid, 1986. P. 250.*

⁵ *Ibid. P. 194.*

⁶ *Voci P. Diritto sacro romano in età arcaica // SDHI. N 19. 1988. P. 39.*

⁷ *Ibid. P. 42–47.*

В системе римского классического права сакральное право также занимало свое почетное место в разделе публичного права. Принято считать, что в классическом римском праве (I–III вв. н.э.), подразделявшемся на публичное и частное, сакральным нормам почти уже не было места. Поэтому совершенно неожиданным может показаться определение публичного права, приводимое римским юристом Ульпианом: «Публичное право состоит из права жертвоприношений, права жрецов и права магистратов»⁸. Этот принцип основного деления публичного права в полной мере можно отнести и к архаической эпохе. Более того, за небольшим исключением, право магистратов появилось и развивалось только в республиканском Риме, в то время как жреческое право существовало уже в эпоху Ромула и Нумы Помпилия⁹. То же разделение мы встречаем и в литературе I в. до н.э. – в трактате *De legibus* Цицерона. Наконец, если верить Авсонию¹⁰, такое разделение было уже в V в. до н.э. в Законах XII таблиц. Однако едва ли такое разделение имело место уже в законах Нумы Помпилия. Как бы то ни было, у нас нет готовых моделей системы римского сакрального права ни для VII, ни для V, ни для I вв. до н.э. Тем не менее некоторые сведения античных авторов об этих системах у нас в распоряжении все же имеются. Это прежде всего трактат Цицерона *De legibus*, в котором приводятся две первые части его «идеальных» законов. Сколько всего было таких частей, мы не знаем, так как от самого трактата Цицерона, состоявшего по меньшей мере из пяти книг (*Macr. Sat. VI. 4. 8*), сохранились лишь первые три. В этих сохранившихся книгах Цицерон дает в сокращенном виде свои законы и комментарии к ним. В первой части этих законов он излагает право жертвоприношений и жрецов, во второй части – право магистратов. Судя по последним из дошедших до нас слов трактата¹¹, далее Цицерон

⁸ *Ulp. D. 1. 1. 1. 2: Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.* См. обзор литературы об этом фрагменте: *Cuni Ф. Varr. de ling. lat. 5, 86* и римское «международное право» (размышления о *fides, bellum, hostis, pax*) // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. № 12. 2003. С. 45, примеч. 14.

⁹ См., например: *Voci P. Diritto sacro romano...* P. 38–103.

¹⁰ *Auson. Idyll. 11. 61–62: Ius triplex, tabulae quod ter sanxere quaternae, sacrum, priuatum, populi commune quod usquam est (Из трех частей состоит все то право, которое трижды по четыре таблицы санкционировали как сакральное, как частное и как общее для народа).*

¹¹ *Cic. De leg. III. 20. 49.*

собирался дать часть, излагающую *ius populi Romani*, т.е. частное право. Таким образом, в изложении Цицерона система римского гражданского права делилась на три части и первую, самую важную часть, которую Цицерон называет *legum leges*, он отводит именно для *leges de religione*¹². Эта часть имеет следующий порядок изложения:

1. Перечисляются требования к лицам, обращающимся к богам, говорится об их принадлежности к городу или деревне, к определенной ветви рода и определенному предку¹³ (II. 19).

2. Далее речь идет о фастах, т.е. об определенных днях принесения тех или иных жертвоприношений¹⁴.

¹² *Cic. De leg. II. 18: Sed iam exprope, si placet, istas leges <de> religione... (Marcus) Expromam equidem ut potero, et quoniam et locus et sermo <haudquaquam> familiaris est, Legum Leges uoce proponam (Но теперь изложу, если хочешь, эти законы о религии... (Марк) Что ж, я изложу их вам, как смогу, и так как особенности языка [отнодь не] подходят для приятельской беседы, я зачитаю вам «Законы законов» вслух).*

¹³ *Cic. De leg. II. 19: Ad diuos adeunto, caste, pietatem adhibento, opes amouento. Qui secus faxit, deus uindex erit. Separatim nemo habessit deos neue nouos neue aduenas nisi publice adscitos; priuatim colunto quos rite a patribus acceperint. In urbibus delubra habento. Lucos in agris habento et larum sedes. Ritus familiae patrumque seruanto. Diuos et eos qui caelestes semper habiti sunt colunto et ollos quos endo caelo merita locauerint, Herculem, Liberum, Aesculapium, Castorem, Pollucem, Quirinum, east olla propter quae datur hominibus ascensus in caelum, Mentem, Virtutem, Pietatem, Fidem, earumque laudum delubra sunt nec ulla uitiorum. Sacra solemnia obeunto (К богам люди да обращаются чистыми, да проявляют они благочестие, да отказываются они от роскоши. Если кто-либо поступит иначе, то его покарает само божество. Да не будет ни у кого особых богов: ни новых, ни чужеземных, кроме богов, признанных государством; частным образом да чтут богов, по обычаю унаследованных от предков. В городах люди да устраивают святилища, в сельских местностях да сохраняют они священные роци и обиталища ларов. Да соблюдают они обычаи ветви рода и предков. Богов и тех, кто всегда считался небожителями, да чтут, как и тех, кого их заслуги перенесли на небо, – Геркулеса, Либеры, Эскулапа, Кастора, Поллукса, Квирина; да чтут они те качества, за которые людям дается доступ на небо, – Ум, Доблесть, Благочестие, Верность, и да будут устроены святилища в ознаменование этих заслуг, и да не устраивают священнодействий для прославления пороков).*

¹⁴ *Cic. De leg. II. 19–20: 19. Ferriis iurgia amouento, easque in famulis operibus patratris habento, itaque, ut rite cadant in annuis anfractibus, descriptum esto. Certasque fruges certasque bacas sacerdotes publice libanto, hoc certis sacrificiis et diebus. 20. Itemque alios ad dies ubertatem lactis feturaeque seruanto, idque nec omitti possit, ad eam rem rationem habento, cursus annuos sacerdotes finiunto, quaeque quoique diuo decorae grataeque sint hostiae, prouidento (19. В дни празднеств да не будет ссор. Да проводят люди праздники, закончив работы, среди домочадцев. Поэтому да будет записано, что праздники по правилу должны приходиться на годовой круговорот. 20. И жрецы да при-*

3. Рассматриваются обязанности жрецов, причем главное внимание уделяется трем категориям жрецов: понтификам, квиндецемвирам священнодействий и авгурам (II. 20–21)¹⁵. Профессор Ф. Сيني справедливо подчеркивает, что при изложении обязанностей авгуров Цицерон безусловно дает систему римского авгурального права¹⁶. Думается, что это соображение касается и всей системы и порядка изложения сакрального права в De legibus Цицерона, совершенно очевидно заимствованных им из действующего в его время свода законов – Законов XII таблиц¹⁷. Здесь же Цицероном упоминаются фламины, весталки, фециалы и гаруспики¹⁸.

носят всенародно в жертву зерна определенных злаков и притом во время жертвоприношений в определенные дни. Равным образом да сохраняют они для других дней обилие молока и молодняка, и да ведут они счет во избежание утрат. Течение года да определяют жрецы, и да знают они наперед, какая жертва требуется и будет угодно тому или иному божеству).

¹⁵ В трактате De natura deorum Цицерон также выделяет эти три категории как основные: *Cic. De nat. deor. III. 2. 5: cumque omnis populi Romani religio in sacra et in auspicia divisa sit, tertium adiunctum sit si quid praedictionis causa ex portentis et monstis Sibyllae interpretes haruspicesve monuerunt, harum ego religionum nullam umquam contemnendam putavi* (Так как вся религия римского народа разделена на священнодействия и ауспиции, а третьим добавлены прорицания, которые давались на основании чудес и знамений толкователями Сивиллы и гаруспиками, то я всегда считал, что ни одной из этих составных частей религии нельзя пренебрегать).

¹⁶ *Sini F. Sua cuique civitati religio. Religione e diritto pubblico in Roma antica. Torino, 2001. P. 156–158.*

¹⁷ О заимствовании Цицероном системы изложения Законов XII таблиц см.: *Кофанов Л.Л. К вопросу о палингенезе Законов XII таблиц // Законы XII таблиц / Составление и перевод Л.Л. Кофанова. М., 1996. С. 175–210.*

¹⁸ *Cic. De leg. II. 20–21: 20. Diuisque aliis alii sacerdotes, omnibus pontifices, singulis flamines sunt. Virginesque Vestales in urbe custodiunt ignem foci publici sempiternum. Quoque haec et priuatim et publice modo ritumque fiant, discunt ignari a publicis sacerdotibus. Eorum autem genera sunt tria: unum quod praesit caeremoniis et sacris, alterum quod interpretetur fatidicorum et uatum effata incognita, quorum senatus populusque adsciuerit. Interpretes autem Iouis optimi maximi, publici augures, signis et auspiciis postera uident, (21) disciplinam tenent sacerdotesque docent, uineta uirgetaque ad salutem populi augurando; quique agent rem duelli quique popularem, auspiciis praemonent olli que obtemperant. Diuorumque iras prouident ostentis apparent, caelique fulgura regionibus ratis temperant, urbemque et agros et templa libera et efflata habent. Quaeque augur iniusta nefasta uitiosa dira deixerit, inrita infectaque sunt; quique non paruerit, capitalis esto. Foederum pacis, belli, indotiarum oratores fetiales sunt, uindices non sunt, bella discipant. Prodigia portenta ad Etruscos [et] haruspices, si senatus iussit, deferunt, Etruriaque principes disciplinam docent. Quibus diuis creuerint, procurant, idemque fulgura atque obstita pianto* (20. И да будут у разных божеств жрецы

4. В четвертой части Цицерон рассматривает *sacra publica* – наказания за религиозные преступления, нарушение обетов и консекрацию¹⁹.

разные: у всех богов – понтифики, у отдельных богов – фламины. И да поддерживают девы-весталки в Городе вечный огонь на очаге государства. А дабы все это и в частной жизни, и от имени государства совершалось по правилам и обычаям, несведущие да обучаются у государственных жрецов. Жрецы эти да будут трех родов: одни должны вестать священнодействиями и жертвоприношениями, другие – истолковывать таинственные речения предсказателей и ясновидцев, признанные сенатом и народом, а государственные авгуры, истолкователи воли Юпитера Всеблагого Величайшего, на основании знамений и ауспиций да узнают грядущее. 21. Да хранят они чистоту учений, да производят авгурацию жрецов, авгурацию виноградинок и молодых побегов на благо народа; тем, кто будет вестать делами войны и делами народа, да возвещают они об ауспициях, а те да повинуются им. И да видят они наперед гнев богов, руководствуются знаменьями, собирают молнии в определенных участках неба и хранят Город, поля и храмы свободными и освященными. И все то, что авгур объявит неправильным, запретным, порочным, зловецким, да не будет вытоплено и свершено; кто ослушается, да ответит головой. Послами для заключения мирных договоров, для обсуждения дел войны и перемирия да будут фециалы; карателями да не будут они, да выносят они решения насчет войны. Знаменья и чудеса – если сенат повелит – да передаются на рассмотрение этрусским гарустикам. Этрурия да обучает первенствующих людей этой науке. Тех богов, которых гарустики повелят умилостивить, да умилостивят; да очищают они места падения молний).

¹⁹ *Cic. De leg. II. 22: Nocturna mulierum sacrificia ne sunt praeter olla quae pro populo. Neue quem initiatum nisi, ut adsolet, Caereri Graeco sacro. Sacrum commissum, quod neque expiari poterit, impie commissum, esto; quod expiari poterit, publici sacerdotes expianto. Loedis publicis [...] quod sine curriculo et sine certatione corporum fiat, popularem laetitiam et cantu et fidibus et tibiis moderanto eamque cum diuom honore iungunto. Ex patriis ritibus optima colunto. Praeter Idaeae Matris famulos eosque iustus diebus ne quis stipem cogito. Sacrum sacroue commendantum qui cleperit rapsitue, parricida esto. Periturii poena diuina exitium, humana dedecus esto. Incestum pontifices supremo supplicio sanciunto. Impius ne audeto placare donis iram deorum. Caute uota reddunto. Poena uiolati iuris esto. [Quocirca] nequis agrum consecrato. Auri argenti eboris sacrandi modus esto (Женщины да не совершают ночных жертвоприношений, кроме тех, которые по обычаю совершаются за народ, и да не приобщают они никого ни к одному священнодействию, кроме греческого, по обычаю обращенного к Церере. Содеянное кощунство, которое нельзя будет искупить, да останется неискупленным; то, которое можно будет искупить, да искупят жрецы государства. Во время общественных игр... [да умилостивляют богов в цирке]; что же касается празднеств, на которых нет состязаний на колесницах и телесных упражнений, то ликование народа пусть умеряют пением и игрой на лирах и флейтах, и пусть сочетается она с почестями, оказываемыми богам. Из обычаев предков да соблюдаются все наилучшие. Кроме слуг Идейской Матери никто да не собирает денег – и то лишь в установленные дни. Кто украдет или похитит предмет священный или доверенный священной охране, да будет паррицидой. За клятвенное преступление да будет божьей карой*

5. Наконец, пятая часть посвящена *sacra privata* и регламентации частного погребального обряда²⁰.

Еще одну модель системы сакрального права мы находим у Варрона в изложении Августина (*August. De civ. Dei. VI. 3*). Ф. Сии справедливо отмечает, что «представляется маловероятным, чтобы Варрон, определяя логический порядок книг своих *Antiquitates*, смог проигнорировать типологические приемы жрецов»²¹ и, таким образом, отталкивался «от комплексной религиозно-правовой конструкции, разработанной римскими жрецами»²². Все изложение Варроном *regum divinarum* состоит из пяти частей, каждая из которых соответственно касается людей, мест, времени, культов и богов. Это изложение в свою очередь соотносится с четырехчастным делением изложения *regum humanarum*: люди – места – время – вещи²³. В последнем угадывается традиционное

смерть, человеческой карой – позор. За шест потифики да карают высшей мерой наказания. Да не дерзнет нечестивый умиловить дарами гнев богов. Обеты да выполняются тщательно. За нарушение права да будет кара. Пусть никто не совершает консекрации поля. В консекрации золота, серебра и слоновой кости да соблюдается мера).

²⁰ *Cic. De leg. II. 22: Sacra priuata perpetua manent. Deorum Manium iura sancta sunt. Humanas leto datos diuos habent. Sumpturn in ollos luctumque minuunt (Священнодействия от имени частных лиц да остаются постоянными. Права богов-манов да будут священные, умершие да причисляются к богам. Расходы на почитание их памяти и оплакивание да будут ограниченными).*

²¹ *Сии Ф. Varr. de ling. lat. 5, 86... С. 47.*

²² *Ibid. P. 49.*

²³ *August. De civ. Dei. VI. 3: Quadraginta et unum libros scripsit Antiquitatum; hos in res humanas divinasque divisit, rebus humanis viginti quinque, divinis sedecim tribuit, istam secutus in ea partitione rationem, ut rerum humanarum libros senos quattuor partibus daret. Intendit enim qui agant, ubi agant, quando agant, quid agant. In sex itaque primis de hominibus scripsit, in secundis sex de locis, sex tertios de temporibus, sex quartos eosdemque postremos de rebus absolvit. Quater autem seni viginti et quattuor fiunt. Sed unum singularem, qui communiter prius de omnibus loqueretur, in capite posuit. In divinis identidem rebus eadem ab illo divisionis forma servata est, quantum attinet ad ea, quae diis exhibenda sunt. Exhibentur enim ab hominibus in locis et temporibus sacra. Haec quattuor, quae dixi, libris complexus est ternis: nam tres priores de hominibus scripsit, sequentes de locis, tertios de temporibus, quartos de sacris, etiam hic, qui exhibeant, ubi exhibeant, quando exhibeant, quid exhibeant, subtilissima distinctione commendans. Sed quia oportebat dicere et maxime id exspectabatur, quibus exhibeant, de ipsis quoque diis tres conscripsit extremos, ut quinquies terni quindecim fierent (Варрон написал 41 книгу «О древностях», их он разделил на вещи человеческие и божественные, вещам человеческим он посвятил 25 книг, а божественным – 16. Основанием такого деления было его желание дать о вещах человеческих четыре части по шесть книг в каждой, в них он обратил внимание на то, кто действует, где действует, когда действует и что делает.*

деление римского классического права: *personae – res – actiones*, где *иски (actiones)* разделены по разделам о местах и времени, т.е. о *фастах*. Такое соотношение не случайно и указывает на общие корни системы римского гражданского права и жреческих религиозно-правовых комментариев республиканской эпохи. Особенно важным представляется показанное Августином более дробное тематическое деление книг Варрона о божественных вещах:

1-я часть *De hominibus*²⁴:

1. Книга о понтификах.
2. Книга об авгурах.
3. Книга о квиндецемвирах.

Обращает на себя внимание аналогичность этого деления на три основные категории жрецов с рассмотренным выше делением в *De legibus* Цицерона.

2-я часть *De locis*²⁵:

1. Книга о святилищах.

Таким образом, в первых шести книгах он пишет о людях, в других шести – о местах, в следующих шести – о временах, в последних шести – о вещах. Четырежды по шесть – только 24. Но одну отдельную книгу, в которой предварительно говорит о всех этих предметах общим образом, он ставит в начале. И в отношении к божественным вещам он сохранил тот же способ деления, насколько дело касается того, что должно быть совершаемо в честь богов. Ибо совершаются культы, совершаются людьми, в определенных местах и в определенное время. Каждый из этих четырех упомянутых мною предметов он рассматривает в трех особых книгах: в первых трех он говорит о людях, в других трех – о местах, в следующих трех – о временах, в последних трех – о культурах, с тончайшим разграничением исследуя и здесь, кто, где, когда и что исполняет. Но поскольку требовалось сказать и о том, кому это исполняется, и читатель особенно этого ожидал, то он добавил еще три последние книги и о самих богах, так что из трех по пять раз составилось 15 книг).

²⁴ *August. De civ. Dei. VI. 3: Sunt autem omnes, ut diximus, sedecim, quia et istorum exordium unum singularem, qui prius de omnibus loqueretur, apposuit. Quo absoluto consequenter ex illa quinquepartita distributione tres praecedentes, qui ad homines pertinent, ita subdivisit, ut primus sit de pontificibus, secundus de auguribus, tertius de quindecimviris sacrorum... (Всех же книг, как мы сказали, 16, потому что и в начале этих книг он поставил одну особую, которая служит общим к ним введением. Написав эту книгу, он подразделяет последовательно каждую из пяти частей: три первые книги, касающиеся людей, подразделяются у него так, что первая говорит о понтификах, вторая – об авгурах, третья – о квиндецемвирах священнодействий...).*

²⁵ *August. De civ. Dei. VI. 3: Secundus tres ad loca pertinentes ita, ut in uno eorum de sacellis, altero de sacris aedibus diceret, tertio de locis religiosis... (Из второй группы книг, касающихся мест, в первой говорится о святилищах, во второй – о храмах, в третьей – о священных местах...).*

2. Книга о храмах.
3. Книга о священных местах.

Это деление близко к упоминанию Цицероном городских *delubra*, сельских *lucos* и *sedes larum*.

3-я часть *De temporibus* посвящена фастам²⁶:

1. Книга о днях жертвоприношений.
2. Книга о цирковых играх.
3. Книга о театральных представлениях.

Этой части мы также находим аналогию у Цицерона (*De leg.* II. 19–20).

4-я часть *De sacris*²⁷:

1. Книга о консекрации.
2. Книга о *sacra privata*.
3. Книга о *sacra publica*.

Те же самые подразделы мы находим и у Цицерона (*De leg.* II. 22). Единственное различие состоит в порядке изложения отдельных частей: у Варрона *sacra publica* следует после *sacra privata*, у Цицерона – наоборот.

5-я часть *De diis*²⁸:

1. Книга об известных богах.
2. Книга о неизвестных богах.
3. Книга о главных богах.

Характеризуя порядок изложения сакрального права в целом у Варрона, следует подчеркнуть, что если составные его части практи-

²⁶ *August. De civ. Dei.* VI. 3: Tres porro, qui istos sequuntur et ad tempora pertinent, id est ad dies festos, ita, ut unum eorum faceret de feriis, alterum de ludis circensibus, de scaenicis tertium... (Дальнейшие три книги, касающиеся времен, то есть праздничных дней, подразделяются так, что первая из них говорит о днях жертвоприношений, вторая – о цирковых играх, третья – о театральных представлениях...).

²⁷ *August. De civ. Dei.* VI. 3: Quartorum trium ad sacra pertinentium uni dedit consecrationes, alteri sacra privata, ultimo publica... (В четвертой группе книг, касающихся культа, первая посвящена консекрациям, вторая – частным священнодействиям, третья – публичным священнодействиям...).

²⁸ *August. De civ. Dei.* VI. 3: Hanc velut pompam obsequiorum in tribus, qui restant, dii ipsi sequuntur extremi, quibus iste universus cultus impensus est: in primo dii certi, in secundo incerti, in tertio cunctorum novissimo dii praecipui atque selecti (За этой, так сказать, пышной процессией, в трех последних книгах выступают и сами боги, для которых устроен весь этот культ: в первой книге – боги известные, во второй – боги неизвестные, в третьей, самой последней, – боги избранные и главные).

чески совпадают с составными частями в De legibus Цицерона, то порядок изложения у него часто противоположный: Варрон начинает с менее важных, с точки зрения римлян, форм и институтов и заканчивает наиболее важными. Ф. Сини справедливо отметил, что и в трактате De lingua latina Варрон начинает изложение в разделе De hominibus не с права жрецов, а с права магистратов²⁹, тем самым изменяя традиционный порядок римского ius publicum, представленный у Ульпиана и Цицерона: sacra, sacerdotes, magistratus. Тот же противоположный порядок мы находим и в Antiquitates Варрона: сначала следуют его книги regum humanarum, а затем уже книги regum divinarum. Противоположный порядок изложения Варрона может быть объяснен тем фактом, что он, приступая к своему труду, делал это не как понтифик или авгур, а как частное лицо, ученый и философ, возможно, сознательно строивший композицию своего труда исходя из научного принципа от простого к сложному, а не из привычного римлянам принципа построения законов и жреческих комментариев. Вместе с тем внутри каждой отдельной книги Варрон все же придерживался традиционного cursus honorum. Так, в трактате De lingua latina он перечисляет магистратов в обычном порядке, т.е. по нисходящей: консул, цензор, эдилы, квесторы, военные трибуны, диктатор, начальник конницы и младшие магистраты (Varr. L. L. V. 80–82). Такой же порядок дает Варрон и в перечислении ordo sacerdotum: понтифики, курионы, фламины, салии, луперки, арвальские братья, содалы Тиция, фециалы (Varr. L. L. V. 83–86).

Ф. Сини обращает внимание на сходство порядка перечисления жреческих должностей у Варрона и у Ливия при изложении последним учреждения жреческих должностей Нумой Помпилием³⁰, подчеркивая, что оба не упоминают в своем списке авгуров. Отсутствие этого упоминания у Ливия легко объяснимо: он, как и Цицерон³¹, видимо, считал, что, поскольку авгуры были учреждены Ромулом, а не Нумой Помпилием, их упоминание в новых установлениях именно Нумы не обязательно. С другой стороны, в перечне Ливия понтифик стоит на послед-

²⁹ Varr. L. L. V. 80–94; *Cum* Ф. Varr. de ling. lat. 5, 86... С. 44–45.

³⁰ Liv. I. 20. 1–5; *Cum* Ф. Varr. de ling. lat. 5, 86... С. 47.

³¹ Cic. De nat. deor. III. 2. 5: mihique ita persuasi, Romulum auspiciis Numam sacris constitutis fundamenta iecisse nostrae civitatis, quae numquam profecto sine summa placatione deorum immortalium tanta esse potuisset (*И я убежден, что Ромул auspiciями, Нума – учредив жертвоприношения, заложили основу нашего государства*). Ср. Liv. I. 7. 1.

нем, а не на первом месте, как у Варрона, и этим перечень Ливия ближе к модели сакрального законодательства Нумы Помпилия, предложенной Дионисием Галикарнасским.

Модель Дионисия Галикарнасского представляет для нас особый интерес, так как этот греческий историк специально обращает внимание на порядок изложения сакрального права именно в самом законодательстве Нумы Помпилия. Следует сразу подчеркнуть, что если Цицерон и Варрон при известных оговорках о консервативности системы сакрального права римлян все же отражали только современное им сакральное законодательство и право I в. до н.э., то Дионисий претендовал именно на описание древнейшего сакрального законодательства – VII в. до н.э. Дионисий делит все законодательство Нумы на две части: «законодательство о религии»³² (περὶ τὰ θεῖα νομοθεσία) и многочисленные законы, касающиеся частной жизни граждан (τὸν ἐκάστου βίον)³³. Любопытно отметить, что он называет первую часть законодательства так же, как и Цицерон свою первую сакральную часть законов в *De legibus*, только на греческом языке. Согласно Дионисию вся первая часть – о религии – была разделена на восемь частей:

1. В первой части излагались нормы о 30 курионах и соответственно о священнодействиях, которые римляне называли *sacra pro curis*³⁴.

2. Во второй части располагались нормы о флמיнах и соответственно – *sacra pro montibus*³⁵.

³² *Dionys.* II. 63. 4: περιλαβὼν δὲ ἄπασαν τὴν περὶ τὰ θεῖα νομοθεσίαν γραφαῖς διεῖλεν εἰς ὀκτώ μοίρας, ὅσαι τῶν ἱερῶν ἦσαν αἱ συμμορίαι (Нума, изложив все религиозное законодательство в письменном виде, разделил его на восемь частей по количеству жреческих разрядов).

³³ *Dionys.* II. 74. 1: Τὰ δ' εἰς εὐτέλειάν τε καὶ σωφροσύνην ἄγοντα τὸν ἐκάστου βίον καὶ εἰς ἐπιθυμίαν καταστήσαντα τῆς φυλαττούσης ἐν ὁμοίᾳ τὴν πόλιν δικαιοσύνης πλείστα ὅσα, τὰ μὲν ἐγγράφοις περιληφθέντα νόμοις, τὰ δ' ἔξω γραφῆς εἰς ἐπιτηδεύσεις ἀχθέντα καὶ συνασκήσεις χρονίους... (Что касается его установлений, обращающих жизнь каждого (частного лица) к бережливости и умеренности и способствующих правосудию, сохраняющему государство в единодушии... то они слишком многочисленны... и было бы весьма многотрудным делом рассказать обо всех...).

³⁴ *Dionys.* II. 64. 1: Ἀπέδωκε δὲ μίαν μὲν ἱερουργιῶν διάταξιν τοῖς τριάκοντα κουρίωσιν, οὓς ἔφην τὰ κοινὰ θεῖν ὑπὲρ τῶν φρατριῶν ἱερά (Первую же часть (законов) о священнодействиях он уделил 30 курионам, которые, как я говорил, совершают общественные жертвоприношения за курии).

³⁵ *Dionys.* II. 64. 2: τὴν δὲ δευτέραν τοῖς καλουμένοις ὑπὸ μὲν Ἑλλήνων στεφανηφόροις, ὑπὸ δὲ Ῥωμαίων φλάμοσιν... (Вторую же часть – называемым у эллинов стефанофорами, у римлян же – флמיнами...).

3. Третья часть была посвящена предводителям целеров и назначенным им жертвоприношениям, в которых вполне угадываются *sacra pro sacellis*³⁶.

Данные Дионисия по первым трем частям законодательства Нумы Помпилия следует соотносить с данными Феста о римских *publica sacra*³⁷. В отличие от списка *publica sacra* у Феста, в перечислении Дионисия не хватает *sacra pro pagis*. Если учесть, что *sacra pro pagis* были введены только Сервием Туллием (*Dionys. IV. 15. 3*) и при Нуме Помпилии их еще просто не существовало в системе римского сакрального права, то придется признать, что система сакрального законодательства Нумы Помпилия, предложенная Дионисием, наиболее учитывает исторические реалии VII в. до н.э. в сравнении с данными других античных авторов.

Рассмотрим теперь, в какой мере соответствует историческим реалиям дальнейший порядок изложения сакрального законодательства Нумы Помпилия у Дионисия.

4. Четвертую часть законодательства Дионисий связывает с авгурами³⁸.

5. Пятая часть касается весталок³⁹.

³⁶ *Dionys. II. 64. 3: τὴν δὲ τρίτην τοῖς ἡγεμόσι τῶν κελερῶν... καὶ γὰρ οὗτοι τεταγμένως τινὰς ἱεροουργίας ἐπετέλουσαν (Третью же (часть) – предводителям целеров... ведь и им предписано совершать определенные религиозные ритуалы).*

³⁷ *Fest. P. 284 L.: Publica sacra, quae publico sumptu pro populo fiunt, quaeque pro montibus, pagis, curis, sacellis: at privata, quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt (Публичные жертвоприношения – это те, которые совершаются на общественный счет от имени народа, а также те, которые совершаются от имени холмов, погов, курий и святыщ; частными называются те жертвоприношения, которые совершаются от имени отдельных людей, семей и родов).*

³⁸ *Dionys. II. 64. 4: τὴν δὲ τετάρτην τοῖς ἐξηγουμένοις τὰ θεόπεμπτα σημεῖα καὶ διαουρῶσι τῶν ἐστὶ μὲνύματα πραγμάτων ἰδίᾳ τε καὶ δημοσίᾳ, οὓς ἀφ' ἑνὸς εἶδους τῶν θεωρημάτων τῆς τέχνης Ῥωμαῖοι καλοῦσιν αὐγορας, ἡμεῖς δ' ἂν εἴπομεν οἰωνόπολους, ἀπάσης τῆς μαντικῆς παρ' αὐτοῖς ὄντας ἐπιστήμονας τῆς τε περὶ τὰ οὐράνια καὶ τὰ μετάρσια καὶ τὰ ἐπίγεια (Четвертую же часть он посвятил толкователям посылаемых богами знамений, различающим, чьи указания касаются частных и общественных дел. Их римляне по одному из всех видов гаданий зовут авгурами, мы бы сказали – птицегадателями, у них они являются знатоками всех гаданий, всего, что относится к явлениям на небесах, в воздухе и на земле).*

³⁹ *Dionys. II. 64. 5: τὴν δὲ πέμπτην ταῖς φυλαττούσας τὸ ἱερὸν πῦρ παρθένους, αἱ καλοῦνται πρὸς αὐτῶν ἐπὶ τῆς θεᾶς ἦν θεραπεύουσιν ἐστιάδες, αὐτὸς πρῶτος ἱερὸν ἰδρῶσάμενος Ῥωμαῖοις Ἑστίας καὶ παρθένους ἀποδείξας αὐτῇ θυηπόλους... (Пятую же (часть) – охраняющим священный огонь девам, называемым... весталками...).*

6. Шестая часть описывает пляски салиев⁴⁰.

7. Седьмая часть касается фециалов и их ритуалов объявления войны⁴¹.

8. Наконец, только восьмую часть законодательства Нумы Помпилия Дионисий связывает с понтификами⁴². Такой порядок перечисления жреческих должностей, где понтифики оказываются на последнем месте, противоположен порядку, который мы видели в текстах Цицерона и Варрона, но совпадает с порядком перечисления у Ливия, который также называет понтифика последним в перечне жрецов (I. 20. 5). Безусловно, порядок перечня по значимости жреческого сословия, предложенный Ливием и Дионисием, является более древним и указывает, в частности, на тот факт, что первоначально, в эпоху латинско-сабинской царской династии, понтифики отнюдь не были старшей жреческой коллегией, которую поднимали лишь цари этрусской династии Тарквиниев⁴³. Это прямо подтверждает древний перечень *ordo sacerdotum* у Феста⁴⁴, в котором понтифик также поставлен последним в списке главных

⁴⁰ *Dionys.* II. 70. 1: Ἐκτη δὲ μοῖρα τῆς περὶ τὰ θεῖα νομοθεσίας ἦν ἡ προσενηθεῖσα τοῖς καλουμένοις ὑπὸ Ῥωμαίων σαλίοις, οὗς αὐτὸς ὁ Νόμας ἀπέδειξεν ἐκ τῶν πατρικίων δώδεκα τοὺς εὐπρεπεστάτους ἐπιλεξάμενος νέους, ὧν ἐν Παλατίῳ κείται τὰ ἱερά καὶ αὐτοὶ καλοῦνται Παλατῖνοι... (Шестая же часть законодательства относительно почитания богов была уделена называемым у римлян салиями...).

⁴¹ *Dionys.* II. 72. 1: Ἡ δὲ ἑβδόμη μοῖρα τῆς ἱεράς νομοθεσίας τῷ συστήματι προστετέθη τῶν καλουμένων φετιαλίων. οὗτοι δ' ἂν εἴησαν κατὰ τὴν Ἑλληνικὴν καλούμενοι διάλεκτον εἰρηνοδίκαι. εἰσὶ δ' ἐκ τῶν ἀρίστων οἴκων ἄνδρες ἐπίλεκτοι διὰ παντὸς ἱερόμενοι τοῦ βίου, Νόμα τοῦ βασιλέως πρώτου καὶ τοῦτο Ῥωμαίοις τὸ ἱερὸν ἀρχεῖον καταστησαμένου... (А седьмая часть сакрального законодательства отнесена им к коллегии так называемых фециалов...).

⁴² *Dionys.* II. 73. 1: Τελευταῖος δ' ἦν τῆς Νόμα διατάξεως μερισμὸς ὑπὲρ τῶν ἱερῶν, ὧν ἔλαχον οἱ τὴν μεγίστην παρὰ Ῥωμαίοις ἱερατείαν καὶ ἐξουσίαν ἔχοντες. οὗτοι κατὰ μὲν τὴν ἑαυτῶν διάλεκτον... ποντίφικες προσαγορεύονται (Последним разделом установлений Нумы о священнодействиях было то, что получили имеющие по жребию у римлян высший священнический сан и силу. Они на их (т.е. римлян) языке... называются понтификами).

⁴³ См.: Сморгачев А.М. Коллегия понтификов // Жреческие коллегии в раннем Риме / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М., 2001. С. 104 сл.

⁴⁴ *Fest.* *Ordo sacerdotum*. P. 198 L.: *Ordo sacerdotum aestimatur deorum <ordine, ut deus> maximus quisque. Maximus videtur Rex, dein Dialis, post hunc Martialis, quarto loco Quirinalis, quinto pontifex maximus. Itaque in solis Rex supra omnis accumbat licet; Dialis supra Martialem, et Quirinalem; Martialis supra proximum; omnes item supra pontificem. Rex, quia potentissimus: Dialis, quia universi mundi sacerdos, qui appellatur*

жрецов, из чего можно сделать вывод, что первоначально понтифик был подчинен царю (при республике это соответствовало *rex sacrorum*) и трем главным фламинам – Юпитера, Марса и Квирина. Таким образом, и в этом плане порядок перечня сакральных норм Нумы Помпилия, предлагаемый Дионисием и Ливием, более соответствует историческим реалиям VII в. до н.э., нежели системы изложения Цицерона и Варрона. Однако, согласно Ливию, уже в первый год после изгнания царей в 509 г. до н.э. порядок подчинения изменился и понтифики были поставлены над царями священнодействий⁴⁵.

Итак, мы имеем три модели системы римского сакрального права, которые можно в той или иной мере использовать для реконструкции этого права. Первая модель – Дионисия Галикарнасского и Ливия – представляет систему сакрального права архаического периода – VII–V вв. до н.э. Развитие сакрального права, его постепенное отделение от гражданского привели к некоторой эволюции всего сакрального права в целом в течение V–II вв. до н.э. Краеугольным камнем этой более поздней системы, на мой взгляд, являются Законы XII таблиц, на которые особенно часто ссылается Цицерон. Именно в этот период к публичному праву добавляется вторая его важная часть – *ius magistratum*, представленная в системах Цицерона и Варрона. Вместе с тем более поздняя система сакрального права также своей первоосновой имеет не только

Dium; Martialis, quod Mars conditoris urbis parens; Quirinalis, socio imperii Romani Curibus ascito Quirino; pontifex maximus, quod iudex atque arbiter habetur rerum divinarum humanarumque (Сословие жрецов оценивается по порядку богов, так как всякий бог главный. Главным считается рекс, затем жрец Юпитера, после него жрец Марса, на четвертом месте жрец Квирина, на пятом – великий понтифик. Таким образом, пусть царь главенствует над всеми, жрец Юпитера – над жрецом Марса и жрецом Квирина, жрец Марса – над следующим, все же они пусть главенствуют над понтификом. Царь главенствует, потому что он самый могущественный, (фламин) Юпитера – потому, что он жрец всего мира, который зовется божественным, (фламин) Марса – потому, что Марс родитель основателя Города, (фламин) Квирина – потому, что Квириин был привлечен из г. Куры как союзник римской власти, великий понтифик – потому, что он считается судьей и посредником в делах божеских и человеческих).

⁴⁵ Liv. II. 2. 1–2: *et quia quaedam publica sacra per ipsos reges factitata erant, necubi regum desiderium esset, regem sacrificolum creant. id sacerdotium pontifici subiecere, ne additus nomini honos aliquid libertati, cuius tunc prima erat cura, officeret* (Так как некоторые публичные священнодействия раньше совершались самими царями, то, чтобы нигде не было нужды в царях, создали должность царя священнодействий. Эту жреческую должность подчинили понтифику, дабы почетное название не препятствовало в чем-либо свободе, забота о которой тогда была на первом месте).

Законы XII таблиц, но и само законодательство Нумы Помпилия; не случайно поэтому Цицерон говорит о своих законах: «Но, как мне кажется, это установление о религиозных обрядах мало чем отличается от законов Нумы и наших обычаев»⁴⁶.

Следует отметить, что в архаическую эпоху вся жизнь римской гражданской общины в целом и каждого римлянина в отдельности была регламентирована самыми разнообразными религиозными обычаями, запретами и ритуалами в гораздо большей степени, чем жизнь современного человека законами и моралью цивилизованного общества. Известно, что римляне всякое частное или общественное мероприятие, будь то военный поход, сражение, строительство храма или покупка земли, судебное разбирательство или арендный договор, согласовывали с волей того или иного божества, как бы торгуясь со своими богами, о чем с насмешкой говорил, например, раннехристианский критик язычества Арнобий (*Arnob.* VII. 12).

Практически все «царские законы» от Ромула до Тарквиния Гордого относились к так называемому сакральному праву. Античные авторы называют их законами «о сакральных ритуалах»⁴⁷. По словам Дионисия Галикарнасского (*Dionys.* III. 36. 4), законы Нумы Помпилия были впервые записаны на деревянных досках по приказу царя Анка Марция еще во второй половине VII в. до н.э., а позднее, когда старая запись законов со временем пришла в негодность, все «царские законы» в конце VI в. до н.э. сразу после изгнания царя Тарквиния Гордого были собраны и записаны верховным понтификом Папирием и, названные в его честь «Папириевым правом» (*Pomp.* D. 1. 2. 2), сохранялись вплоть до введения христианства. По крайней мере известно, что римский юрист III в. н.э. Павел еще пользовался этим сводом законов (D. 50. 16. 144). Мы же можем судить о содержании «царских законов» лишь по кратким описаниям античных авторов и незначительным фрагментам самих текстов из древнейшего свода, которые порой цитировались римскими антикварами и лексикографами. Тем не менее даже по этим незначительным данным вырисовывается достаточно яркая картина сакральных институтов архаического Рима.

⁴⁶ *Cic.* De leg. II. 10. 23: Sed, uti mihi quidem uidetur, non multum discrepat ista constitutio religionum a legibus Numae nostrisque moribus.

⁴⁷ *Serv.* Ad Aen. XII. 836: leges... morem sacrorum ritusque continebant... de ritu sacrorum publicatam; *Macr.* Sat. III. 11. 5–7; *Paul.* D. 50. 16. 144; *Dionys.* III. 36.

Но есть ли основания у современного исследователя вслед за римлянами называть древнейшие религиозные нормы о сакральных ритуалах собственно правом и законами, или же речь идет о так называемой «единой синкретической системе норм первобытного общества»⁴⁸, в которой сливались мораль, религия и социальные нормы? Однако современная теория государства и права еще не выработала общепризнанных критериев отличительных черт как норм первобытного общества, так и архаического права раннеклассовых обществ. Общим мнением является лишь признание того факта, что правовая норма в раннем государстве имеет гораздо более сложный, дифференцированный характер, нежели в первобытном обществе. Поэтому рассмотрим на конкретном материале источников, как правовая норма складывалась и развивалась в древнейший период истории Римского государства.

Прежде всего следует отметить, что в моделях, предлагаемых этнологами и юристами, есть весьма существенные различия. Так, этнологи, которые, как говорилось выше, работают преимущественно с «полевым» материалом современных первобытных обществ, сознательно или неосознанно выделяют лишь три этапа развития от мононорматики к праву: 1. Собственно мононорматика первобытного общества. 2. «Гражданское» предправо на заключительном этапе первобытной истории. 3. Право современного классового буржуазного государства⁴⁹. Таким образом, государства Древнего мира и Средних веков обычно выпадают из их поля зрения. Конечно, это утверждение нельзя понимать буквально, существует довольно многочисленная этнологическая литература и по раннеклассовым государствам и их типизации⁵⁰, однако в целом этнологи довольно мало опираются на материалы по древним ранним государствам Европы. С другой стороны, юристы, использующие труды этнологов, предлагают несколько иную модель: 1. Мононорма первобытного общества. 2. Архаическое право раннеклассовых государств, сохраняющих некоторые элементы первобытной мононор-

⁴⁸ Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсесянца. М., 1999. С. 67.

⁴⁹ История первобытного общества. Эпоха классообразования... С. 447–459; Белков П.Л. Раннее государство, предгосударство, протогосударство... С. 171–181.

⁵⁰ См. обзор этой литературы в статье: Крадин Н.Н. Политогенез // Архаическое общество: узловые проблемы социологии развития / Под ред. А.В. Коротаева, В.В. Чубарова. М., 1991. С. 261–300.

матики. 3. Право древних сословно-классовых государств⁵¹. Теоретики и историки права опираются в своих исследованиях не только на труды этнологов по современным первобытным обществам, но прежде всего на многовековую литературу по истории государства и права западно-европейских стран, поэтому их модель представляется гораздо более теоретически обоснованной.

Перечислим основные критерии, отличающие первобытную мононорматику от архаического права раннеклассового государства, опираясь главным образом на наиболее удачные обобщения исследований западных и отечественных юристов⁵² и этнологов⁵³:

1. Для первобытной мононорматики свойственна прежде всего недифференцированность, нерасчлененность норм морали, религии и социального регулирования. Все социальные нормы производства и потребления регулировались моралью, обычаем и религиозными табу. В архаическом праве происходит расщепление мононорм на чисто религиозные нормы и правовые нормы чисто имущественных отношений, лишь облеченные в религиозную форму. Для первобытного общества было характерно выражение мононорм через религиозные табу, которые, как правило, социально и политически не дифференцировали общество, в то время как архаическое право придавало особый, подчеркнуто сакральный характер как самой власти, так и редиистрибуции растущего прибавочного продукта⁵⁴.

2. Жесткие санкции (смерть, изгнание) мононорм родового первобытного общества были направлены главным образом на соблюдение принципов экзогамии, трудовой взаимопомощи, а присвоение чужого, как правило, лишь порицалось. В архаическом праве, наоборот, наиболее жесткими становятся санкции по защите частного

⁵¹ Венгеров А.Б. Теория государства и права. Ч. II: Теория права. Т. 1. М., 1996. С. 56–70.

⁵² Венгеров А.Б. Теория государства и права. Ч. II. Т. 1. С. 56–70; Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 1. С. 29–85; Лазарев В.В., Литень С.В. Теория государства и права. М., 1998. С. 160–221. Обзор западной литературы на эту тему см.: Capogrossi Colognesi L. Modelli di stato e di famiglia nella storiografia dell'800. Roma, 1994 (passim).

⁵³ См. статью А.И. Першица «Нормативное сознание», гл. 5, § 5 в кн.: История первобытного общества. Эпоха классового образования... С. 447–459.

⁵⁴ Кочакова Н.Б. Размышления по поводу раннего государства // Ранние формы политической организации: от первобытности к государственности. М., 1995. С. 158; Берман Г.Дж. Западная традиция права... С. 88.

имущества – смертная казнь или рабство вора, несостоятельного должника. Экзогамные нормы и нормы трудовой взаимопомощи утрачивают строго обязательный характер, превращаются в нормы морали⁵⁵.

3. Мононормы устанавливаются нефиксированным обычаем, а источниками архаического права являются не только обычаи предков, но и письменно зафиксированные законы, установленные органами институализированной власти.

4. Обычаи взаимопомощи и потлача, т.е. накопления средств на проведение общественных пиршеств и раздачи подарков, первобытной мононорматики трансформируются в легализованные повинности архаического права, т.е. в нормы налогового права, обеспечивавшие функционирование государства и содержание государственного аппарата.

5. Бессистемному с точки зрения права набору мононорм первобытного общества противостоит классификация архаического права по принципу разделения на субъекты и объекты правоотношений. В праве субъектов (лиц) различаются отношения индивидуальные, родственные, групповые и межгрупповые. В праве объектов (вещей) различаются административные, земельные, имущественные, договорные и уголовные нормы⁵⁶. Появляются нормы раздела и наследования имущества.

6. Если мононормы регулируют дифференциацию общества только по половозрастным признакам, то архаическое право особо фиксирует также и социальную и имущественную стратификацию гражданского коллектива⁵⁷.

7. Близость мононорматики и архаического права состоит в их подчеркнутой публичности, когда все акты совершаются прилюдно, в присутствии многочисленных свидетелей.

8. Мононормы не знали или не принимали во внимание понятие наличия или отсутствия умысла в преступлении; в архаическом праве этот элемент появляется.

9. В первобытном обществе судебные функции не отделены от других функций власти – военной, административной и религиоз-

⁵⁵ История первобытного общества. Эпоха классового образования... С. 452.

⁵⁶ Там же. С. 455.

⁵⁷ Там же. С. 455–466.

ной; в архаическом праве происходит отделение судебных функций и профессионализация следственных и судебных органов. Однако архаическому праву свойственна недифференцированность самой судебной власти, приговор мог приводиться в исполнение родственником осужденного⁵⁸.

10. Порядок судебного расследования и судебного разбирательства в архаическом праве сохраняет некоторые черты мононорматики: особая роль сакральной присяги и очистительных религиозных формул. Сам процесс судебного разбирательства остается ритуализованным.

11. Для мононорм родového первобытного общества характерно господство принципов кровной мести, талиона; в архаическом праве появляется дифференцированная система уголовных наказаний и штрафов, исполнение которых обеспечивалось не только самим истцом, но и исполнительной властью.

12. Если в родовом обществе, как правило, был один племенной шаман, то в архаическом государстве – это разветвленная сеть государственных жрецов, часто выполнявших не столько чисто культовые, сколько правовые функции в сакральной форме. Таким образом, разветвленное жречество являлось частью государственного аппарата⁵⁹.

Перечисленные критерии, отличающие первобытную мононорму от архаического права раннеклассового государства, позволяют рассмотреть теперь так называемые царские законы, найти тот момент развития архаического Рима, когда с полным основанием можно говорить о наличии архаического права. Следует сразу подчеркнуть, что отделение религии от права не является главным и единственным критерием возникновения права, так как этот процесс чрезвычайно растянут во времени и напрямую не зависит от экономического развития общества. Ведь, как отмечено выше, даже в некоторых современных государствах еще не произошло полного отделения религии от права. Другое дело, что зона светского права в развивающихся классовых обществах имеет тенденцию расширения за счет сакрального права. Однако многие институты, особенно публичного права, и в достаточно зрелых классовых обществах могут долгое время развиваться в рамках сакрального права.

⁵⁸ Там же. С. 458.

⁵⁹ Венгеров А.Б. Теория государства и права. Ч. II. Т. 1. С. 64.

1.1.1. Установления Ромула

Прежде всего дадим краткую характеристику важнейших древнейших норм римских царей. Согласно традиции первые «законы о сакральных ритуалах» были приняты уже Ромулом (*Dionys.* II. 9–10, 12, 14–15, 21–22, 25–27). Однако нормы эти, имевшие столь ярко выраженную сакральную окраску, регулировали главным образом чисто социальные и политические аспекты римского общества. Что касается государственных институтов, то наиболее известен закон Ромула о римском сенате из 100 мужей, об их обязанностях и правах. Согласно Дионисию, отцы-сенаторы совмещали обязанности судей, жрецов и магистратов, а также должны были защищать в суде плебеев, являвшихся их клиентами⁶⁰. Клиенты же согласно этой норме обязаны были обрабатывать поля и всячески почитать своего патрона. Таким образом, мы видим, что одна и та же норма о *fides* между патроном и клиентом и о 100 сенаторах одновременно регулировала как частные, так и публичные правоотношения.

Ромулу традиция приписывает также закон о прерогативах царской власти, которая включала в себя: 1) верховенство в проведении религиозных обрядов; 2) охрану царем обычаев и законов; 3) исполнение им роли верховного судьи; 4) право царя созывать сенат и народ и первым высказывать на собраниях свое мнение; 5) абсолютную власть военного вождя⁶¹.

Наконец, античная традиция рассказывает о законе Ромула относительно прерогатив народных собраний по куриям. Согласно этой норме куриатные комиции избирали магистратов, утверждали законы и объявляли войну (*Dionys.* II. 14. 3). Дионисий добавляет сюда сакральную норму о предоставлении убежища и гражданства всякому бежавшему

⁶⁰ *Cic.* De rep. II. 16; *Plut.* Rom. 13; *Dionys.* II. 9–10; II. 12.

⁶¹ *Dionys.* II. 14. 1: Царю Ромул предназначил следующие почести: во-первых, осуществлять гегемонию в священнодействиях и жертвоприношениях и совершать через него все, что касается богов; затем, осуществлять охрану законов и отечественных обычаев и заботиться о всяческой справедливости согласно природе или договорам, и судить самому тяжчайшие из преступлений, а меньшие поручать членам сената, предусмотрев, чтобы не совершилось ничего дурного относительно судов, и созывать сенат и народ, и управлять мнением, и приводить в исполнение то, что кажется (нужным) большинству (пер. И.Л. Маяк). О военной власти царя см.: *De Francisci P. Primordia civitatis.* Roma, 1959. P. 497–510.

из своего отечества иностранцу, если он обращался за защитой в Капитолийское святилище⁶².

Ромул ввел также некоторые нормы в области религии. Он установил храмы и священные участки, алтари и деревянные символы богов, а также соответствующие для них празднества и жертвоприношения⁶³. Любопытно замечание Ливия о том, что Ромул все жертвоприношения совершал по Альбанскому обряду и лишь жертвы Геркулесу приносил по обряду греческому (*Liv. I. 7. 3*). Это, по словам Ливия, был единственный принятый Ромулом иноземный обряд (*Liv. I. 7. 15*), так как особым законом и сенатусконсультом было запрещено почитание иных иноземных богов (*Dionys. II. 19. 5*). Он же учредил избираемых по родам и куриям жрецов, освободив двух главнейших – фламинов Юпитера и Марса от воинской службы и других общественных повинностей⁶⁴. Ромул учредил и особую коллегию гадателей – авгуров, установив, что всякое избрание жреца на куриатных комициях должно утверждаться благоприятными божественными знамениями в акте инавгурации⁶⁵.

⁶² *Dionys. II. 15. 4*: (Ромул) осыятил место между Капитолием и крепостью... и сделал его убежищем для молящих (об этом), и устроил там храм... он под предлогом религиозного благочестия обязался защищать тех, кто прибежал туда, чтобы не претерпеть никакого зла от врагов, и если они желали остаться у него, он давал им права гражданства, а также участок земли... (пер. И.Л. Маяк). Ср. *Liv. I. 8. 5*.

⁶³ *Dionys. II. 18. 2*: (Ромул) обладал большой дальновидностью, ведя начала (полиса) от почитания богов и героев. Так вот, храмы и священные участки, и алтари, и деревянные изображения и символы их, и силы и дары, которыми род наш облагодетельствован, а также празднества, сколько их ни полагается устраивать каждому из богов или героев, и жертвы, с помощью которых почитающие у людей приветствуют прекращение военных действий, и опять-таки праздники и отдых от трудов, и все подобное он установил с помощью лучших из эллинских законов (пер. И.Л. Маяк).

⁶⁴ *Dionys. II. 21. 3*: (Ромул) не сделал жреческий сан ни покутным за деньги, ни достающимся по жребью, но узаконил назначение двух (музей) старшие 50 лет, выдающихся среди других происхождением, отличающихся доблестью и имеющих достаточно много средств, а также не уступающих (прочим) внешностью. Но он установил, чтобы они имели почести не на протяжении какого-то определенного времени, а – всей жизни, и чтобы они были освобождены из-за возраста от военной службы и от дел полиса по закону (пер. И.Л. Маяк).

⁶⁵ *Cic. De rep. II. 16*: Ромул неизменно считался с ауспциями. Ведь он... выбрал из каждой трибы по авгур, чтобы тот, находясь при нем, совершал ауспации всякий раз, когда Ромул приступал к какому-нибудь государственному делу; *Dionys. II. 22. 3*: А еще, кроме того, Ромул установил, чтобы вместе с жрецами присутствовал от каждой филы один гадатель, которого мы называем иероскопом, римляне же, сохраняя немногое из древних названий, именуют гарустиками. (Так) всех жрецов и исполнявших литургии в отношении богов он установил законом назначать от фратрий и утверждать с

Позднее избрание авгуров было заменено их кооптацией. Он же установил законы по расходам на жертвоприношения в куриях, назначив для этого курионов и создав в каждой курии святилища с очагом (*Dionys.* II. 23. 2). Любопытна религиозная норма Ромула, требующая совершать возлияния богам молоком, а не вином⁶⁶. Наконец, в области наказаний он установил штрафную пеню в виде овец и быков, заменив ею смертную казнь за некоторые виды преступлений⁶⁷.

Последняя часть сборника норм Ромула, согласно Дионисию, регулировала частные отношения между римлянами (*Dionys.* II. 24. 1–2). Особенно известны его нормы, касающиеся брачного права. Именно Ромулу традиция приписывает учреждение религиозной формы брака – конфарреации (*Dionys.* II. 25. 2). Согласно этому закону жена находилась в собственности мужа на положении дочери, получая после смерти мужа и свою долю в наследстве⁶⁸. Нарушение супружеской верности, всякое осквернение тела, даже питье вина карались смертью через посвящение родительским богам⁶⁹. Но и муж был ответственен перед богами за свою жену. Так, Плутарх рассказывает, что среди особо строгих законов Ромула был один, согласно которому муж, продавший свою жену,

помощью божественных знаменей, объясняемых толкователями божественных знаменей с помощью мантики (пер. И.Л. Маяк).

⁶⁶ *Plin.* N. h. XIV. 12. 88: Romulum lacte, non vino, libasse indicio sunt sacra ab eo instituta, quae hodie custodiunt morem (Ромул совершал возлияния молоком, а не вином; об этом свидетельствует установленный им чин жертвоприношения, соблюдаемый и по сегодняшней день).

⁶⁷ *Cic.* De rep. II. 16: Romulus... post videro multaeque dictione ovium et bovum... non vi et supplicii coercebat (Ромул... применял меры принуждения, налагая пеню в виде овец и быков... а не обращаясь к насилию и казням).

⁶⁸ *Dionys.* II. 25. 4–5: И этот закон вынуждал... мужей владеть женами как необходимым и неотчуждаемым имуществом... Жена была... госпожой в доме, а после смерти мужа становилась наследницей части имущества, подобно дочери у отца. Если же он умирает бездетным и ничего не распределив между всеми, то она становилась госпожой всего оставленного (имущества), если же имелось потомство, она оказывалась в равной доле с детьми (пер. И.Л. Маяк).

⁶⁹ *Fest.* Plorare. P. 260 L.: In regis Romuli et Tatii legibus SI NURUS, SACRA DIVIS PARENTUM ESTOD... (В законах царей Ромула и Тация сказано: ЕСЛИ НЕВЕСТКА... ТО ДА БУДЕТ ОНА ПОСВЯЩЕНА РОДИТЕЛЬСКИМ БОГАМ...); *Plin.* N. h. XIV. 14. 89: Non licebat id feminis Romae bibere. Invenimus inter exempla Egnati Maetenni uxorem, quod vinum bibisset e dolio, interfectam fusti a marito, eumque caedis a Romulo absolutum (Пить женщинам вино в Риме не разрешалось. Мы нашли среди других примеров рассказ о жене Эзнатия Метения, которую муж забил палкой до смерти за то, что она выпила вина из долиа; Ромул его оправдал). Ср. *Dionys.* II. 25. 6.

должен был быть принесен в жертву подземным богам⁷⁰. В то же время к жене, как хранительнице домашнего очага, следовало относиться с величайшим почтением. Известно, что еще Ромулу приписывалась норма об особой охране женского целомудрия, выраженная в словах: «Да не выражается никто неприличными словами в присутствии женщин»⁷¹. Ведь, согласно Плутарху, мужчины вообще всякой женщине должны были уступать на улице дорогу, а за нецензурную брань в присутствии женщины Ромулом была назначена смертная казнь⁷². Столь суровая охрана женского целомудрия в свою очередь способствовала, по убеждению римлян, сохранению мужской доблести (*virtus*).

Другой закон, как уже отмечалось, регулировал *fides* (верность) между патроном и клиентом, под страхом проклятия запрещая им выступать друг против друга в суде⁷³; третий – обрекал сына, поднявшего руку на своего отца, на принесение в жертву подземным духам – покровителям фамилии⁷⁴. Широко известен и закон Ромула о трехкратной манципации отцом своего сына, вошедший впоследствии без особых изменений в Законы XII таблиц⁷⁵. Этот закон особенно важен тем, что в

⁷⁰ *Plut. Rom. 22: Ромул издал также несколько законов, среди которых особой строгостью отличается один, возбраняющей жене оставлять мужа, но дающий право мужу прогнать жену, уличенную в отравительстве, подмене детей или прелюбодеянии. Если же кто разведется по какой-либо иной причине, то закон обязывает часть имущества отдать жене, а другую часть посвятить в дар Церере. А продавший жену должен быть принесен в жертву подземным богам. Ср. *Dionys. II. 25. 1–7.**

⁷¹ *Balduinus Fr. Commentarii ad leges Romuli. Parisiis, 1554. P. 16.*

⁷² *Plut. Rom. 20: Впрочем, женщинам и без того оказывают многочисленные знаки уважения. Так, им уступают дорогу, никто не смеет сказать ничего непристойного в их присутствии или появиться перед ними нагим, в противном случае такие привлекаются к суду, как за убийство.*

⁷³ *Dionys. II. 9. 3: И патронам и клиентам (по закону Ромула) не было дозволено и положено выступать перед народом друг против друга в тяжбах или свидетельствовать, или подавать голос, или выступать в пользу врагов. Если же кто-нибудь из них был уличен в совершении какого-либо из этих дел, то признавался виновным в измене по закону, который установил Ромул, и было законным любому, кто пожелает, принести его в жертву подземному Диту.*

⁷⁴ *Plut. Rom. 22: Примечательно, что Ромул не назначил никакого наказания за отцеубийство, но назвал отцеубийством любое убийство человека, как бы считая второе тяжчайшим злодеянием, но первое – вовсе немыслимым. И долгое время это суждение казалось оправданным, так как без малого 600 лет никто в Риме не отважился на такое дело. Ср. *Dionys. II. 26. 4–6.**

⁷⁵ *Dionys. II. 27: 1. И римский законодатель... позволил отцу продавать сына, не обращая внимания, если кто-нибудь (из отцов) будет заподозрен в незрелом и тем*

нем Дионисий упоминает акт продажи, под которым явно подразумевается манципация – особый юридический ритуал отчуждения собственности из числа *res mancipi*. Наконец, следует упомянуть и норму о праве *pater familias* уничтожать увечных уродливых младенцев в возрасте до трех лет⁷⁶. Таким образом, мы видим, что большинство норм последней части установлений Ромула регулировали вопросы брачного, семейного и уголовного права.

Как относиться к приведенным сведениям о сборнике норм Ромула? Прежде всего следует отметить, что Рим возник не на пустом месте, а среди уже процветавших латинских городов⁷⁷. Следовательно, учрежденные Ромулом законы по большей части повторяли уже существовавшие латинские правовые нормы. Далее, следует отметить, что по своему характеру многие из государственных и сакральных норм явно относятся к периоду родового доклассового общества с преобладанием принципа родового представительства, что отметил еще Т. Моммзен⁷⁸. Наконец, сакральный институт клиентелы и вообще отношения типа *fides* современные ученые относят к древнейшим, возникшим задолго до появления Рима⁷⁹. Что касается религиозных установлений Ромула, то они также несут на себе отпечаток глубокой древности. Так, традиция в основном упоминает

более тяжком решении или принятом по природной склонности... он разрешил отцу обогащаться за счет сына вплоть до третьей его продажи, дав отцу власть над ребенком большую, чем господину над рабом. 2. Ведь проданный из (числа) слуг, обретя затем свободу, впредь уже является господином самого себя. Сын же, проданный отцом, если и родился свободным, вновь оказывался под отцовской властью, даже будучи вторично продан и освобожден и находился во власти отца подобно рабу. Но после третьей продажи он освобождался от отцовской власти. 3. А после уничтожения монархии ... децемвиры начертали их вместе с другими законами, и эти законы находятся в четвертой из так называемых XII таблиц, которые они выставили на форуме (пер. И.Л. Маяк).

⁷⁶ *Diogenes. II. 15. 2: Прежде всего Ромул привел жителей к необходимости растить всех своих чад мужского пола и первородных дочерей и не убивать никого из детей менее трех лет от роду, разве только если они с самого рождения были увечны или уроды. Но он не запрещал родителям выбрасывать его, если они показали его ятерым соседям и если те согласились с этим. В отношении тех, кто нарушил этот закон, Ромул установил различные наказания, включая конфискацию половины их имущества (пер. И.Л. Маяк).*

⁷⁷ *Tondo S. Profilo...* P. 46–50.

⁷⁸ *Mommsen Th. Disegno del diritto pubblico romano.* P. 34–39.

⁷⁹ *Маяк И.Л. Рим первых царей: Генезис римского полиса.* М., 1983. С. 152–161.

не о храмах, а о святилищах Ромула, не о статуях богов, а об их деревянных символах, и т.д. Что касается частных норм, то суровые санкции, требующие принесения правонарушителя в жертву богам за самые незначительные с современной точки зрения нарушения, также указывают на их глубокую архаичность. Наконец, Дионисий говорит, что хотя большинство норм Ромула были неписаными, однако некоторые из них были позднее записаны (*Dionys.* II. 24. 1) и вошли как в Папириев сборник, так и в Законы XII таблиц. По крайней мере два закона традиция передает не в пересказе, а в цитатах⁸⁰, и законы эти, по авторитетному замечанию В. Модестова, написаны хотя и несколько обновленным, но все же весьма архаичным языком и действительно принадлежат ко времени царей⁸¹. Следует также отметить, что уже в законах Ромула сначала излагается публичное сакральное право, а затем частные нормы. Так что некоторые элементы первичной систематизации права следует отнести к древнейшей эпохе Ромула.

Характеризуя в целом эпоху Ромула, следует подчеркнуть, что хотя некоторые важные элементы архаического права уже были свойственны сборнику норм Ромула, в частности разграничение государственных норм институализации власти и ее судебных функций и норм, регулирующих семейные, брачные и межродовые отношения. Однако в целом этот сборник можно отнести к предправу позднеродового общества на стадии активного формирования государства. Власть имела типичный характер вождества: верховный вождь – совет старейшин – общее собрание племен⁸². Племенные вожди сочетали в себе военные, административные и жреческие функции. Общегосударственного жречества практически не было. Система налогообложения и штрафных санкций еще не сформировалась и сливалась с общей системой жертвоприношений. Наконец, практики письменной фиксации права еще не существовало.

⁸⁰ *Fest. Plorare; Serv. Ad Aen.* VI. 609; *Dionys.* II. 10: *Первый закон Ромула запретил женщинам тить вино, второй – запретил патрону обманывать своего клиента.*

⁸¹ Модестов В. Указ. соч. С. 39.

⁸² Подробнее об этом см.: *Capogrossi Colognesi L.* Dalla tribù allo stato (Le istituzioni dello stato cittadino). Roma, 1990. P. 47–62; *Schiavone A.* Linee di storia del pensiero giuridico romano. Torino, 1994. P. 1–15; *Маяк И.Л.* Рим первых царей. С. 200–209, 233–245.

1.1.2. Законы Нумы Помпилия и начало письменной фиксации права

Более всего известны нормы Нумы Помпилия о сакральных ритуалах, жертвоприношениях и жрецах. От этих норм также сохранились лишь незначительные отрывки, но для нас особенно ценны комментарии к ним Дионисия Галикарнасского, так как они позволяют судить, как это было отмечено выше, о порядке изложения установлений этого царя. Дионисий⁸³ говорит о восьми основных частях сакрального права, каждая из которых посвящена определенным общественным жертвоприношениям и исполнявшим их общественным жрецам. Но он не просто перечисляет сакральные нормы Нумы, но излагает саму их структуру и последовательность, используя слова типа «первая», «вторая», «восьмая» «часть» (μοῖρα) или «раздел» (μερίσμος) «законодательства о религиозных ритуалах». Он также делает разделение между первой частью законов – о жрецах и второй – об отношениях между частными гражданами, которая, по словам Дионисия, также была достаточно большой. Примерно такой же порядок изложения сакральных норм Нумы мы можем найти и у Ливия (I. 20; I. 21). На этом основании можно констатировать деление законодательства Нумы Помпилия на две основные части: сакральное публичное право и частное право. В то же время известны некоторые отдельные нормы Нумы о религиозных ритуалах и жертвоприношениях, которые нельзя трактовать иначе как типичные религиозные табу родового общества. Например, можно упомянуть норму, запрещающую совершать возлияние богам вином с необрезанной лозы⁸⁴, а также запрет хоронить по общему обряду человека, убитого молнией⁸⁵. Сюда же относится норма, запрещающая при-

⁸³ *Dionys.* II. 63. 4; II. 64; II. 70. 1; II. 72. 1; II. 73. 1; II. 74. 1. Текст Дионисия см. выше, в начале 1.1.1.

⁸⁴ *Plin.* N. h. XIV. 12. 88: *Numae regis Postumi<a> lex est: VINO ROGUM NE RESPARGITO quod sanxisse illum propter inopiam rei nemo dubitet. Eadem lege ex inputata vite libari vina diis nefas statuit, ratione excogitata ut putare cogereantur alias aratores...* (Вот закон следующего царя Нумы: ВИНОМ КОСТРА НЕ ПОЛИВАЙ. Всякому ясно, что это предписание объясняется недостатком вина. Этим же законом возлияние богам вином с необрезанной лозы объявлено нечестием: он придумал, как заставить пахарей производить обрезку...).

⁸⁵ *Fest.* *Occisum.* P. 190 L.: *Itaque in Numae Pompili regis legibus scriptum esse: SI HOMINEM FULMINIBUS OCCISIT, NE SUPRA GENUA TOLLITO. Et alibi: HOMO SI FULMINE OCCISUS EST, EI IUSTA NULLA FIERI OPORTET* (Итак, в законах царя Нумы Помпилия написано: ЕСЛИ МОЛНИЯ УБИЛА ЧЕЛОВЕКА, ТО ПУСТЬ НИЧТО НЕ ВОЗДВИГАЕТСЯ (ДЛЯ НЕГО)

носить в жертву и потреблять в пищу рыбу, не покрытую чешуей⁸⁶. Любопытны и нормы, регулировавшие жертвоприношения, связанные с захватом военной добычи⁸⁷, а также запрет легкомысленной женщине касаться алтаря Юноны⁸⁸. Наконец, следует упомянуть норму, запрещающую хоронить умершую беременную женщину, предварительно не вырезав плод из ее чрева⁸⁹. Все эти нормы, несомненно, являются религиозными табу, хотя некоторые из них своеобразным образом регулировали и социальные отношения в архаическом обществе.

ВЫШЕ КОЛЕН. И в другом законе: ЕСЛИ ЧЕЛОВЕК УБИТ МОЛНИЕЙ, ТО НЕ СЛЕДУЕТ СОВЕРШАТЬ В ОТНОШЕНИИ НЕГО КАКИЕ-ЛИБО ЗАКОННЫЕ (РИТУАЛЫ ПОГРЕБЕНИЯ)).

⁸⁶ *Cass. Hemin. ap. Plin. N. h. XXXII. 2. 20: Numa constituit ut pisces, qui squamosi non essent, ni polluerent (Нума установил, чтобы рыбы, которые не покрыты чешуей, не приносились в жертву).*

⁸⁷ *Fest. 204 L.: M. Varro ait... esse etiam Pompili regis legem opimorum spoliorum talem: «CUIUS AUSPICIO CLASSE PROCINCTA OPIMA SPOLIA CAPIUNTUR, IOVI FERETRIO DARIER OPORTEAT, ET BOVEM CAEDITO, QUI CEPIT AERIS CC<C>... SECUNDA SPOLIA, IN MARTIS ARA IN CAMPO SOLITAUILLIA ULTRA VOLUERIT CAEDITO... TERTIA SPOLIA, IANUI QUIRINO AGNUM MAREM CAEDITO, C QUI CEPERIT EX AERE DATO. CUIUS AUSPICIO CAPTA, DIS PIACULUM DATO» (М. Варрон говорит... что закон Помпилия о богатой военной добыче был таков: ПОД ЧЬИМИ АУСПИЦИЯМИ В ВОЙСКЕ, ПОСТРОЕННОМ К БОЮ, БУДЕТ ЗАХВАЧЕНА САМАЯ БОГАТАЯ ВОЕННАЯ ДОБЫЧА, ТЕМ ПУСТЬ БУДЕТ ЗАКОЛОТ БЫК В ЖЕРТВУ ЮПИТЕРУ ФЕРЕТРИЙСКОМУ. ТОМУ, КТО ЗАХВАТИЛ ЕЕ, ПУСТЬ БУДЕТ ДАНО 300 ФУНТОВ МЕДИ. ЕСЛИ БУДЕТ ЗАХВАЧЕНА ДОБЫЧА ВТОРОГО СОРТА, ТО ПУСТЬ НА МАРСОВОМ ПОЛЕ НА ЕГО АЛТАРЕ БУДЕТ ЗАКОЛОТО ПО ЖЕЛАНИЮ ОДНО ИЗ ЖИВОТНЫХ ЖЕРТВОПРИНОШЕНИЯ СВИНЬИ, ОВЦЫ ИЛИ БЫКА. ТОМУ, КТО ЗАХВАТИЛ ДОБЫЧУ, ПУСТЬ БУДЕТ ДАНО 200 ФУНТОВ МЕДИ. ЕСЛИ БУДЕТ ЗАХВАЧЕНА ДОБЫЧА ТРЕТЬЕГО СОРТА, ТО ПУСТЬ БУДЕТ ЗАКОЛОТ ЯГНЕНОК МУЖСКОГО ПОЛА ЯНУСУ КВИРИНУ, А ТОМУ, КТО ЕЕ ЗАХВАТИЛ, ПУСТЬ БУДЕТ ДАНО 100 ФУНТОВ МЕДИ. ПОД ЧЬИМИ АУСПИЦИЯМИ ЗАХВАЧЕНА (ДОБЫЧА), ПУСТЬ БУДЕТ ДАНА БОГАМ УМИЛОСТИВИТЕЛЬНАЯ ЖЕРТВА). Ср. Liv. I. 10; IV. 20. 6; Plut. Marc. 8; Serv. Ad Aen. VI. 860.*

⁸⁸ *Fest. 248 L.: Antiqui proprie eam pelicem nimirum habentem nubebant. Cui genere mulierum etiam poena constituta est a Numa Pompilio haec lege: PELEX ARAM IUNONIS NE TANGITO; SI TANGET, IUNONI CRINIBUS DEMISSIS AGMEN FEMINAM CAEDITO (Древние называли наложницами тех, кто вступал в связь с мужчиной, уже имеющей жену. Нумой Помпилием этого рода женищинам было даже установлено наказание в следующем законе: НАЛОЖНИЦА ПУСТЬ НЕ КАСАЕТСЯ АЛТАРЯ ЮНОНЫ, ЕСЛИ КОСНЕТСЯ, ТО ПУСТЬ ОНА С РАСПУЩЕННЫМИ ВОЛОСАМИ ЗАКОЛОТ ЮНОНЕ В ЖЕРТВУ ЯГНЕНКА ЖЕНСКОГО ПОЛА).*

⁸⁹ *D. 11. 8. 2 (Marcellus): Negat lex regia mulierem, quae praegnas mortua sit, humari, antequam partus ei excidatur: qui contra fecerit, spem animantis cum grauida peremisse uidetur (Закон, изданный при царях, воспретил хоронить женщину, которая умерла, будучи беременной, прежде чем будет вырезан (из ее трупа) плод. Кто поступит вопреки этому, тот рассматривается как уничтоживший вместе с беременной надежду на появление живого существа).*

О содержании второй части реформ Нумы, касающейся частных отношений между римлянами, известно совсем немного. Дионисий упоминает лишь сакральные нормы о межевании земельных владений (*Dionys.* II. 74), об обязательствах, скрепленных клятвой, и о судопроизводстве по ним (*Dionys.* II. 75) и об установлении пагов и управляющих ими магистров (*Dionys.* II. 76). Известна также его норма, запрещающая отцу продавать женатого сына⁹⁰. Мы знаем и то, что одним из основных видов наказания за нарушение законов Нумы была санкция *sacer esto*, т.е. смертная казнь в форме обречения преступника на жертву богам⁹¹. Из области уголовного права особенно знаменит закон Нумы о паррицидах, т.е. об умышленных убийцах (особенно об отцеубийцах), подвергавшихся смертной казни в особенно суровой форме религиозного заклятия преступника⁹². Ульпиан утверждает, что и древнейшая, избираемая народом магистратура двух уголовных квесторов, т.е. следователей по делам об убийствах, существовала уже при Ромуле и Нуме Помпилии, хотя он тут же оговаривается, что, возможно, первым их ввел лишь третий царь – Тулл Гостилий⁹³. Ливий цитирует и сам текст

⁹⁰ *Dionys.* II. 27. 4: *А что не децемвиры... первыми ввели этот закон... я узнал из многих... особенно из законов Нумы Помпилия, правившего после Ромула, в которых записан и этот закон: ЕСЛИ ОТЕЦ ПОЗВОЛИТ СЫНУ ПРИВЕСТИ ЖЕНУ, СТАВШЮЮ СОУЧАСТНИЦЕЙ В СВЯЩЕННОДЕЙСТВИЯХ И ИМУЩЕСТВЕ СОГЛАСНО ЗАКОНАМ, НЕ БУДЕТ У ОТЦА ВЛАСТИ ПРОДАТЬ СЫНА* (пер. И.Л. Маяк).

⁹¹ *Fest.* (Pauli exc.) P. 6 L.: *Aliuta antiqui dicebant pro aliter... Hinc est illud in legibus Numae Pompili: SI QUISQUAM ALIUTA FAXIT, IPSOS IOVI SACER ESTO* (*Алиута древние говорили вместо aliter (иначе)... Это слово так записано в законах Нумы Помпилия: ЕСЛИ КТО СДЕЛАЕТ ИНАЧЕ, ТО ДА БУДЕТ ПОСВЯЩЕН В ЖЕРТВУ ЮПИТЕРУ*). Подробнее о санкции *sacer esto* см. ниже, 1.2.5.

⁹² *Fest.* (Pauli exc.) P. 247 L.: *Parricida quaestores appellabantur, qui solebant creari causa rerum capitaliumquaerendarum. Nam parricida non utique is, qui parentem occidisset, dicebatur, sed qualemcumque hominem indemnatum. Ita fuisse indicat lex Numae Pompili regis his composita verbis: SI QUI HOMINEM LIBERUM DOLO SCIENS MORTI DUIT, PARRICIDAS ESTO* (*Уголовными квесторами назывались магистраты, которых обычно избирали для расследования уголовных дел. Ибо словом parricida назывался не обязательно тот, кто убил своего отца или мать, но и убивший любого неосужденного человека. О том, что это было так, свидетельствует закон царя Нумы Помпилия, где сказано: ЕСЛИ КТО-ЛИБО СО ЗЛЫМ УМЫСЛОМ ПРЕДАСТ СМЕРТИ СВОБОДНОГО ЧЕЛОВЕКА, ТО ДА БУДЕТ ОН ПАРРИЦИДОЙ*).

⁹³ D. 1. 13.1 pr. (*Ulp.*): *Origo quaestoribus creandis antiquissima est et paene ante omnes magistratus. Gracchanus denique Iunius libro septimo de potestatibus etiam ipsum Romulum et Numam Pompilium binos quaestores habuisse, quos ipsi non sua uoce, sed populi suffragio crearent, refert. Sed sicuti dubium est, an Romulo et Numa regnantibus quaestor fuerit, ita Tullo Hostilio rege quaestores fuisse certum est: et sane crebrior apud*

принадлежащего Нуме или Туллу Гостилию закона о деятельности уголовных квесторов⁹⁴. В древнем тексте закона упоминается и право осужденного на апелляцию к народному собранию, о существовании которой в царский период упоминает и Цицерон⁹⁵. В то же время именно Нуме приписываются смягчение наказаний за отдельные виды преступлений и замена наказаний в форме человеческих жертвоприношений на штрафы в форме искупительной жертвы (*Plut. Numa. 15*). Такого рода замены мы находим в законе Нумы о непредумышленном убийстве⁹⁶.

Следует отметить, что нормы Нумы Помпилия были уже не устным, но писаным правом. Об этом позволяет судить следующий отрывок из Феста: «Нума усиливает толкование (слова *geus*) примером во втором законе второй таблицы, в которой написано: ЕСЛИ ОДНА ИЗ ТАКИХ ПРИЧИН (БУДЕТ ПРЕПЯТСТВОВАТЬ) СУДЬЕ, ТРЕТЕЙСКОМУ ПОСРЕДНИКУ ИЛИ ОТВЕТЧИКУ (ЯВИТЬСЯ В СУД), ТО ПУСТЬ БУДЕТ НАЗНАЧЕН ДЛЯ ЭТОГО ДРУГОЙ ДЕНЬ»⁹⁷.

ueteres opinio est Tu<П>um Hostilium primum in rem publicam induxisse quaestores (Создание квестуры восходит к глубокой древности, она относится к более раннему времени, чем любая другая магистратура. Так, например, Гракх Юний сообщает в седьмой книге трактата «О властях», что даже сам Ромул и Нума Помпилий имели двух квесторов, назначенных не ими самими, а избранных народом. Но насколько сомнительно, существовали ли квесторы в правление Ромула и Нумы, настолько ясно, что они были при царе Тулле Гостилии).

⁹⁴ *Liv. I. 26. 6: Lex horrendi carminis erat: DUUMUIRI PERDUELLIONEM IUDICENT; SI A DUUMUIRIS PROUCARIT, PROUCATIONE CERTATO; SI UINCENT, CAPUT OBNUBITO; INFELICI ARBORI RESTE SUSPENDITO; UERBERATO UEL INTRA POMERIUM UEL EXTRA POMERIUM (А закон был устрашающим заклятием: СОВЕРШИВШЕГО ТЯЖКОЕ ПРЕСТУПЛЕНИЕ ДА СУДЯТ ДУУМВИРЫ; ЕСЛИ ОБРАТИТСЯ ОТ ДУУМВИРОВ К НАРОДУ, ПУСТЬ ОТСТАИВАЕТ ДЕЛО СВОЕ У НАРОДА; ЕСЛИ ДУУМВИРЫ ВЫИГРАЮТ ДЕЛО, ПУСТЬ ГОЛОВУ ЕМУ ОБМОТАЮТ, ПОДВЕСЯТ ВЕРЕВКОЙ К ЗЛОВЕЩЕМУ ДРЕВУ И ЗАСЕКУТ ЕГО ВНУТРИ ГОРОДСКОЙ ЧЕРТЫ ИЛИ ВНЕ ГОРОДСКОЙ ЧЕРТЫ).* Здесь источник говорит о дуумвирах, а не о квесторах, и, например, С. Тондо (*Profilo di storia costituzionale... P. 115*) рассматривает их как две разные магистратуры. Однако, по всей видимости, речь идет о двух названиях одной и той же магистратуры.

⁹⁵ *Cic. De rep. II. 31. 54: Provectionem autem etiam a regibus fuisse declarant pontificii libri, significant nostri etiam augurales (Как свидетельствуют понтификальные, а также наши авгуральные книги, провokация применялась уже во времена царей).*

⁹⁶ *Serv. in Verg. ecl. IV. 43: Sane in Numae legibus cautum est, ut, si quis imprudens occidisset hominem, pro capite occisi agnatis eius in cautione offerret arietem (В законах Нумы определено, что если кто случайно убьет человека, то за голову убитого пусть в обеспечение предложит его агнатам барана).*

⁹⁷ *Fest. Reus. P. 336 L.: Numa in secunda tabula secunda lege, in qua scriptum est: QUID HORUM FUT [VITTIUM] IUDICI ARBITROVE REOVE, EO DIES DIFFUSUS ESTO.*

Все комментаторы этого отрывка в один голос относят данную норму к Законам XII таблиц. Однако здесь, видимо, имеет место явное недоразумение, так как у Феста цитируются не XII таблиц, а нормы Нумы Помпилия. Причем следует отметить, что Фест довольно часто цитирует законы именно Нумы Помпилия, поэтому в этом фрагменте Феста едва ли имела место ошибка, которую поспешили исправить некоторые издатели Законов XII таблиц. Другое дело, что прочие источники указывают на существование идентичной нормы также и в XII таблицах⁹⁸. Прежде всего необходимо отметить, что не только Законы XII таблиц, но и законы Нумы были записаны на таблицах. Ведь согласно традиции римляне архаической эпохи всегда писали законы на деревянных табличках⁹⁹. Далее следует подчеркнуть, что Цицерон называет нормы Нумы словом *monumentum*. Очевидно, что Цицерон говорит о сборнике норм Нумы не как о некоей книжечке (*libellus*), а именно как о еще существующем в период поздней Республики «монументе». Видимо, это означает, что нормы Нумы были зафиксированы письменно на таблицах уже в царский период. Об этом прямо пишет Дионисий Галикарнасский, отмечая, что уже царь Анк Марций «приказал записать законы Нумы на деревянных таблицах» (*εις δέλτους* – *Dionys.* III. 36. 4). О том же факте сообщает и Тит Ливий¹⁰⁰, уточняя, что

⁹⁸ См., например: *Riccobono S. Fontes iuris Romani antejustiniani. Florentiae, 1941. P. 31.* В этом издании без какого бы то ни было объяснения употребленное у Феста слово *Numa* заменено словом *nam*. Дискуссия по термину «Нума» имеет свою долгую историю. Например, Готофред (*Gothofredus J. Legis XII Tabularum fragmenta quae supersunt... P. 161*) не сомневался, что употребление этого имени означало заимствование децемвирами данной нормы из законов царя Нумы Помпилия. Затем Моммзен и Брунс (*FIURA. Tubingae, 1909. P. 20*) заменили *Numa* на *nam*, Гушке же исправил его на *etenim*. Дирксен предпочел поменять слово *Numa* на глагол (*Dirksen H.E. Übersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölftafelfragmente. Lpz., 1824. S. 201*); наконец, Б.В. Никольский (*Никольский Б.В. Система и текст XII таблиц... С. 10*) полагал, что слово *Numa* возможно читать как *sum ait*. Однако представляется, что мнение Готофреда ближе всего к истине.

⁹⁹ *Pompon. Porfyr. Com. in Hor. Ars Poetica, 399: Leges incidere ligno. Aereis enim tabulis antiqui non sunt usi, sed roboreis. In has incidebant leges. Vnde adhuc Athenus legum tabulae axones uocantur (Законы вырезать на дереве. Весть древние пользовались не медными таблицами, но дубовыми, и на них вырезали законы. Поэтому-то и таблицы афинских законов зовутся аксонами).*

¹⁰⁰ *Liv. I. 32. 2: Ancus Marcius... auitae gloriae memor et... neglectis religionibus aut prae cultis, longe antiquissimum ratus sacra publica ut ab Numa instituta erant facere, omnia ea ex commentariis regis pontificem in album elata proponere in publico iubet (Анк Марций... память о дедовской славе и... об упадке благочестия или искажении обрядов, полагая нау-*

нормы Нумы об общественных жертвоприношениях были опубликованы in album, т.е. на «белых досках».

Итак, из текста Феста следует, что во второй таблице сборника норм Нумы речь шла о судебном процессе, о явке в суд истца и ответчика и о возможных уважительных причинах, препятствующих судебному разбирательству. В том же фрагменте Фест упоминает и норму о суде над должником из стипуляции¹⁰¹. Сопоставление данных Феста и Дионисия позволяет предположить следующую структуру сакрального свода Нумы. Первая таблица была разделена как минимум на восемь разделов, в которых последовательно излагались обязанности и права жрецов-магистратов (курионы, предводители целеров) и жреческих коллегий (фламины, авгуры, весталки, салии, фециалы и понтифики). Причем обращает на себя внимание то, что жрецы-магистраты и жреческие коллегии еще не выделены в разные части законодательства. Как справедливо отмечал еще Т. Моммзен¹⁰², магистратура в царский период еще не выделилась из рели-

важнейшим совершать общественные жертвоприношения так, как это было установлено Нумой, приказал все это извлечь из царских комментариев и, начертав на белых досках, обнародовать).

¹⁰¹ Fest. Reus. P. 336 L.: Reus nunc dicitur, qui causam dicit: et item qui quid promisit spondite ac debet. At Gallus Aelius lib. II significationum verborum, quae ad ius pertinent, ait: «Reus est, qui cum altero litem contestatam habet, sive is egit, sive cum eo actum est. Reus stipulando est idem qui stipulator dicitur, quippe suo nomine ab altero quibus populatus est, non is qui alteri adstipulatus est. Reus promittendo est, qui suo nomine alteri quid promisit, qui pro altero quid promisit». At Capito Ateius in eadem quidem opinione est, sed exemplo adiuvari interpretationem Numa in secunda tabula secunda lege, in qua scriptum est: QUID... ESTO. nunc uterque actorum reiqu[a]e in iudicio me vocatur; itemque accusator de vi accitur more vetere, et consuetudine antiqua (Словом reus нынче зовется тот, кто отвечает по суду, а также тот, кто что-либо пообещал, или обязался через спонсию, либо задолжал. Также Элий Галл во второй книге о значении слов, относящихся к праву, говорит следующее: «Reus – это тот, кто имеет с другим судебное разбирательство, и либо он возбуждает иск, либо с ним ведут тяжбу. В акте стипуляции reus – это тот, кто зовется стипулятором, ибо это тот, кто от своего имени у другого принял о чем-либо клятвенное обещание, а не тот, кто дал обещание (adstipulatus est) другому. Reus обещания – это тот, кто от своего имени другому что-либо пообещал, кто что-то вместо другого пообещал». Также и Атей Капитон придерживается того же мнения, а Нума усиливает это толкование примером во второй норме II таблицы, в которой написано: ЕСЛИ... ДЕНЬ. Нынче же так зовутся мною оба и из истцов, и из ответчиков. Также призывается и обвинитель в совершении насилия в соответствии с древним обычаем и старинным установлением).

¹⁰² Mommsen Th. Disegno del diritto pubblico romano. P. 119 s.

гиозной сферы и, например, курионы воспринимались как верховные жрецы римских курий.

Соответственно вторая таблица, регулировавшая отношения между частными гражданами, начиналась с норм судопроизводства, затем шло описание культа Термина, связанного с отношениями землевладения и межеванием полей, далее шли нормы по культу Фидес, с помощью которого регламентировались договоры. Наконец, традиция связывает именно с нормами Нумы Помпилия, учредившего первые коллегии ремесленников, выделение ремесла в особую сферу производства (*Plut. Num. 17; Plin. N. h. XXXIV. 1. 1; XXXV. 159*). Характер созданных царем ремесленных коллегий представляет особый интерес для нашей темы. Плутарх (*Num. 17*) сообщает, что каждая коллегия имела право проведения собраний и свои религиозные обряды.

Важно подчеркнуть, однако, что все нормы уголовного и частного права также имели религиозную окраску. Законы Нумы можно охарактеризовать как нормы, еще не знавшие разделения на *fas* и *ius*, на божественное и человеческое право. Однако это уже и не в полном смысле религиозные табу, монономы доклассового общества, так как в них имело место правовое выделение различных социальных групп общества как по политическому принципу (правители и управляемые, т.е. патриции и их клиенты), так и по профессиональному принципу (выделение профессиональных коллегий). Далее, регламентация судопроизводства, хотя еще и не вышедшего за рамки сакрального права и религиозного ритуала, также свидетельствует в пользу первых серьезных шагов римского общества в сторону развития права.

Конечно, в сборнике Нумы встречается довольно значительное число типичных религиозных табу, монономов позднеархаического общества. Действительно, для всякого юриста запреты совершать возлияние богам вином с необрезанной лозы, потреблять рыбу, не покрытую чешуей, и т.д. представляются нормами, не имеющими никакого отношения к праву. Однако в сакральном сборнике Нумы появляются и новые черты, вполне свойственные архаическому праву раннеклассового государства. Это прежде всего правовая регламентация деятельности особого аппарата государственных жрецов (авгуры, понтифики, фециалы), выполняющих, как будет показано ниже, не столько функции отправления культа того или иного божества, сколько судебные, следственные и нормотворческие функции. Появляются в сборнике Нумы и первые профессиональные судебно-следственные органы – уголовные

квесторы. Впервые Нума Помпилий вводит весьма жесткие санкции по защите частных земельных владений и договоров. Наконец, еще одна важная черта архаического права: различение умышленного и непредумышленного убийства, а также дифференциация санкций в соответствии со степенью вины.

Все это позволяет сделать обоснованный вывод о том, что свод норм Нумы уже не был простым сборником мононом первогообытного общества. Однако это еще и не вполне право, так как данные нормы не демонстрируют со всей очевидностью приоритета норм общегражданских над нормами родового общества. Можно констатировать, что это сборник норм переходного периода – периода активного формирования права раннеклассового общества.

1.1.3. Реформы Сервия Туллия VI в. до н.э. как первый правовой сборник римского архаического государства

Решающее значение в создании права раннеклассового государства имеют сакральные законы шестого римского царя Сервия Туллия о жертвоприношениях и религиозных празднествах, легшие в основу римской системы ценза и налогообложения (*Dionys. IV. 15*). Сервий Туллий восстановил многие нормы Ромула и Нумы, добавив к ним новые¹⁰³. Среди этих новых законов Сервия Туллия особо следует упомянуть законы о договорах и частных правонарушениях. Дионисий сообщает, что законы эти были утверждены народом на куриатных комициях: «Сразу же после принятия власти он... утвердил в куриях законы о заключении сделок и о правонарушениях; а было их числом что-то около 50, из которых сейчас я не считаю нужным упоминать ни одного»¹⁰⁴. Упоминание в этом отрывке о принятии Сервием около 50 законов о договорах и правонарушениях позволяет нам судить о том, сколь значительное количество законов именно частнопроводного характера не дошло до нашего времени, хотя можно предполагать, что большинство этих законов Сервия вошли в XII таблиц.

¹⁰³ Вот что об этом пишет Дионисий (*Dionys. IV. 10. 3*): *Он также написал законы, которые отчасти возобновил на основе древних, но забытых законов, введенных Ромулом и Нумой Помпилием, а отчасти установил сам.*

¹⁰⁴ *Dionys. IV. 13. 1: Εὐθὺς ἅμα τῷ παραλαβεῖν τὴν ἀρχὴν... τοὺς νόμους τοὺς τε συναλλακτικoὺς καὶ τοὺς περὶ τῶν ἀδικημάτων ἐπέκρυσσε ταῖς φράτραις· ἦσαν δὲ πεντήκοντά που μάλιστα τὸν ἀριθμόν, ὧν οὐδὲν δεόμεναι μεμνήσθαι κατὰ τὸ παρόν.*

Однако обратимся к конкретному содержанию известных нам законов. Сервий сразу по приходе к власти не провел народного собрания о своем избрании (*Liv.* I. 41. 6), но сначала предпринял ряд энергичных мер, призванных упрочить его положение в народной массе. Дионисий (IV. 9; IV. 11) и Цицерон (*De rep.* II. 38) сообщают, что одной из наиболее популярных реформ Сервия Туллия был закон об освобождении должников (*obaeati*). В современной историографии, богатой рассуждениями о центуриатной реформе царя, вопрос о должниках этого периода практически не рассматривается, а сведения источников по этому вопросу априорно признаются недостоверными. Л. Пеппе объясняет данные Дионисия стремлением этого античного автора найти доказательства сходства реформ Сервия Туллия с законами Солона в Афинах¹⁰⁵. Цицерон же, по его мнению, использовал традицию Лициния Макра, нарисовавшего портрет Сервия Туллия по образу Тиберия Гракха¹⁰⁶. Действительно, шестой римский царь не только освободил должников, но и, подобно Солону, издал закон, запрещающий обращать в рабство за долги. Дионисий (IV. 11. 2) пишет, что царь не позволял ростовщикам лишать бедняков свободы и уводить их в рабство за долги. Он начал с того, что взял на себя уплату всех многочисленных долгов плебеев, тем самым освободив их от угрозы долгового рабства¹⁰⁷. Далее Дионисий излагает конкретные действия Сервия Туллия: «...он приказал переписать из тех должников, которые были не в состоянии выполнить свои обязательства, а также кому и сколько каждый должен. Получив этот список, он приказал поместить таблицы на форуме и в присутствии всех отсчитал кредиторам долги» (*Dionys.* IV. 10. 2).

Приведенные Дионисием сведения необходимо сопоставить с известными нам реалиями социально-экономической жизни Рима в VI в. до н.э. Прежде всего следует отметить, что сегодня мало кто ставит под

¹⁰⁵ *Peppé L.* Op. cit. P. 24.

¹⁰⁶ *Ibid.* P. 25.

¹⁰⁷ Устами самого Сервия Туллия Дионисий излагает следующую программу действий царя (*Dionys.* IV. 9. 6–7): *Тем из вас, кто уже имеет долги и которые из-за бедности неспособны их отдать, я каждую помочу, так как они являются гражданами и претерпели много трудностей на службе у своего отечества. С тем чтобы не потеряли собственную свободу те, кто укрепил общую, я даю (им средства) из моего собственного имущества, чтобы они могли заплатить долги. Что касается тех, которые задолжают в будущем, то я не позволю уводить их в рабство за долги, но издам закон, чтобы ничто не давалось в долг под проценты под залог тела свободных людей, так как считаю, что ростовщикам достаточно владеть имуществом заключивших договор.*

сомнение реальность существования в VI в. до н.э. исторической фигуры Сервия Туллия (Мастарны) и в целом историчности сведений традиции о его реформах¹⁰⁸. К тому же причины появления должничества, на которые ссылается Дионисий, у многих современных историков также не вызывают сомнений¹⁰⁹. Так, Дионисий говорит о бремени налогов, которыми были задавлены бедняки, а существование ценза и трибута в VI в. до н.э. признается многими исследователями¹¹⁰. Второй причиной тяжелого положения должников древнегреческий историк считает захват патрициями общественной земли, что вынуждало плебеев работать на чужой земле в качестве мелких арендаторов или батраков (*Dionys. IV. 9. 8*). То, что уже в царский период земля находилась в распоряжении патрициев, также мало у кого из современных историков вызывает сомнение. Одной из характерных черт данной эпохи обычно считают конфликт царя и патрициев по поводу распоряжения общественной землей¹¹¹. Таким образом, в римском обществе VI в. до н.э. уже присутствовала социальная дифференциация, вызвавшая обострение долгового вопроса; следовательно, и сообщения Дионисия и Цицерона заслуживают большего доверия.

Что касается установления Сервия Туллия о запрещении долгового рабства, то здесь надо отметить следующее. Само установление нельзя трактовать в той юридической форме, которая была свойственна более поздней эпохе. Как уже отмечалось, «царские законы» имели преимущественно сакральную форму¹¹². Сервий Туллий, по словам Дионисия (*IV. 10. 3*), восстановил многие из забытых установлений Ромула. Этими нормами, в частности, регламентировались очистительные жертвоприношения Диане¹¹³. Хотя данные нормы регулировали международ-

¹⁰⁸ *Pallotino M.* Origini e storia primitiva di Roma. Milano, 2000. P. 250–268.

¹⁰⁹ См., например: *Huschke E.* Die Verfassung des Königs Servius Tullius als Grundlage zu einer Verfassungsgeschichte. Lpz., 1838. S. 600 ff.; *De Martino F.* Storia della costituzione romana. Vol. I. Napoli, 1958. P. 138 ss.; *Tondo S.* Leges regiae... P. 11 ss.; *Idem.* Profilo... P. 90 ss.

¹¹⁰ *Mommsen Th.* Römisches Staatsrecht. T. III. S. 164 ff.; *Last H.* Servian reforms // *JRS.* № 35. 1945. P. 38 f.; *Нечай Ф.М.* Образование Римского государства. Минск, 1972. С. 107 сл.

¹¹¹ *Richard J.-Cl.* Les origines de la plebe... P. 416 sq.

¹¹² *Santalucia B.* Il processo penale nelle XII Tavole // *Società e diritto nell'epoca decemvirale.* P. 238.

¹¹³ *Tac.* Ann. XII. 8: Addidit Claudius sacra ex legibus Tulli regis piaculaque apud lucum Dianae per pontifices danda... (*Клавдий добавил из законов Сервия Туллия свя-*

ные отношения, однако известно, что культ Дианы тесно связан с сакральным актом освобождения рабов, введенным именно Сервием Туллеем в ритуал религиозного праздника (*Fest. Servorum dies*. P. 460 L.). Этот царь по одной из версий известен также в античной традиции как основатель рабского празднества Компиталии, тесно связанного с Сатурналиями как по времени его проведения, так и по своему характеру (*Dionys*. IV. 14. 3–4; *Plin*. N. h. XXXVI. 204). Оба эти праздника сопровождалась очистительными жертвоприношениями, причем жертвы богам во время Компиталий-Ларенталий приносились именно рабами (*Dionys*. IV. 14. 4). По словам Дионисия (IV. 14. 3), специальная норма регулировала ритуалы жертвоприношений и самого празднества. Причем в этот ритуал входило и полное освобождение рабов на время праздника, что должно было примирять рабов со своими хозяевами (*Dionys*. IV. 14. 4). С реформами Сервия Туллия связывает Дионисий и обычай римлян регулярно освобождать рабов за достойный труд и похвальное поведение и предоставлять им гражданство (*Dionys*. IV. 24. 2–4). Таким образом, вполне допустимо, что норма Сервия Туллия о запрете долгового рабства имела сакральные формы, дошедшие до нас в виде религиозных празднеств, в более позднее время частично утративших прежнее реальное содержание. Возможно также, что этот закон подтвердил закон Ромула о замене смертной казни или рабства очистительным жертвоприношением-штрафом в отношении несостоятельных должников *пехи*. Итак, есть некоторые основания считать, что сведения традиции о законе Сервия Туллия, ограничившем долговое рабство и заменившем казнь штрафом, отражают факты действительной истории Рима VI в. до н.э.

Чтобы ликвидировать сами причины задолженности, Сервий Туллий, согласно традиции (*Liv*. I. 47. 12; *Dionys*. IV. 11. 2), провел реформу ценза, благодаря которой основное бремя налогов легло на наиболее обеспеченных граждан. Он также разделил общественную землю, находившуюся в распоряжении «отцов» (*patres*), между беднейшими гражданами, которых Дионисий называет *фетами*, т.е. поденщиками. Любопытно замечание Дионисия о том, что этими преобразованиями царь уничтожил власть сената (*Dionys*. IV. 10. 13). Но более всего эта власть была поколеблена утверждением на куриатных комициях уже упомяну-

ценнодействия и очистительные жертвоприношения в роце Дианы, возложенные на понтификов...).

тых 50 законов о договорах и правонарушениях (*Dionys. IV. 13. 1*). Их историчность ставится под сомнение некоторыми современными учеными¹¹⁴, однако у Феста¹¹⁵ сохранились прямые цитаты из некоторых законов Сервия Туллия. Присутствие в них формулы сакральной санкции *sacer esto*¹¹⁶, а также архаичность языка, часто не понятного современникам Феста, свидетельствуют в пользу аутентичности этих текстов и подтверждают реальное существование других законов, приписываемых Сервию Туллию.

Дионисий рассказывает, что патриции должны были теперь «жить по писаным законам, равным образом давая права вам (т.е. плебеям. – Л.К.) и получая их от вас, а не обращаться с бедняками как с купленными рабами» (*Dionys. IV. 11. 2*). По-видимому, именно эти законы регулировали размер налога, который взимали магистры пагов, сдавая общественную землю в аренду, а также размер арендной платы. В связи с этим интересное сообщение есть у Аврелия Виктора о том, что Сервий Туллий «распределил хлебный налог среди плебеев» (*plebi distribuit annonam. – De vir. ill. 7*). Это можно понять в том смысле, что царь привел размер продовольственных поставок в соответствие с цензом, поставив, таким образом, под контроль закона деятельность магистров пагов. Эти магистры, бывшие прежде практически независимыми родовыми или сельскими вождями, стали теперь административным органом, контролируемым царем. А чтобы среди магистров-патрициев, живших в достаточно укрепленных сельских крепостях, служивших в случае военного набега убежищем для местного населения (*Dionys. V. 22. 1*), не возникло заговора и сепаратистских настроений, он поселил их всех вместе на так называемой патрицианской улице в Риме. Благодаря этому царь имел возможность подавить всякий заговор против него

¹¹⁴ *Coli U. Regnum // SDHI. № 17. 1951. P. 112; Ridley R. T. The enigma of Servius Tullius // Klio. T. 57. N 1. 1975. P. 161; Peppe L. Op. cit. P. 23 f.; Thomsen R. King Servius Tullius. A historical synthesis. Copenhagen, 1980. P. 243.*

¹¹⁵ *Fest. Plorare. P. 260 L.: in Servi Tulli haec est: SI PARENTEM PUER VERBERIT, AST OLLE PLORASSIT PAREN<S>, PUER DIVIS PARENTUM SACER ESTO (В законах Сервия Туллия (сказано) следующее: ЕСЛИ СЫН УДАРИТ РОДИТЕЛЯ ТАК, ЧТО РОДИТЕЛЬ ЗАРЬДАЕТ, ТО ДА БУДЕТ СЫН ПОСВЯЩЕН В ЖЕРТВУ РОДИТЕЛЬСКИМ БОГАМ).* См. также *Fest. Procum patricium. P. 290 L.*

¹¹⁶ Формула *sacer estod* встречается уже в древнейшей надписи на *Lapis Niger*, датированной самым поздним VI в. до н.э.: *Santalucia B. Op. cit. P. 239.*

с господствующими над улицей высот¹¹⁷. Факт переселения патрициев в Рим свидетельствует еще и о том, что Сервий Туллий стремился превратить сенат из представительного координационного межродового органа, собиравшего родовых вождей лишь по мере необходимости подобно описанному Дионисием (V. 50. 2–4) общелатинскому совету городов, в постоянный совещательный орган при царе, не имевший непосредственной поддержки своей курии или пага и в большей степени зависимый от царя. Тем самым Сервий способствовал разрушению связей патрициев с куриями¹¹⁸. Далее, Сервий Туллий ввел сакральные законы о жертвоприношениях во время сельского праздника Паганалий, регламентировав в них не только характер жертвоприношений и религиозных собраний, но и деятельность могущественных в то время магистров пагов¹¹⁹.

Не менее важны законы Сервия Туллия, введшие новое административное разделение самого Рима. Вместо трех прежних племенных триб Рим был разделен на четыре городские территориальные трибы, во главе которых царь поставил предводителей, возможно называвшихся трибунами, которым был поручен сбор налогов с этих триб¹²⁰. В свою очередь в каждой трибе на отдельных улицах были учреждены культы героев, и особые сакральные законы о жертвоприношениях предусматривали размер ежегодных пожертвований каждой римской семьи этим героям во время праздника Компиталий. Любопытно отметить, что заведовали этими жертвоприношениями не свободные, а рабы.

Указанными мерами Сервию удалось надолго укрепить свою власть. Теперь царь приступает к более серьезным реформам. Наиболее известна введенная им система ценза, разделившая всех римских граждан на шесть основных имущественных разрядов. В VI в. до н.э. главным для Римского государства было военное дело, защита рубежей от постоянных грабительских набегов соседей. Поэтому каждый полноцен-

¹¹⁷ *Fest.* (Pauli exc.) *Patricius vicus*. P. 247 L.: *Patricius vicus Romae dictus eo, quod ibi patricii habitaverunt, iubente Servio Tullio, ut, si quid molirentur adversus ipsum, ex locis superioribus obrimerentur* (*Патрицианская улица названа так оттого, что там по приказу Сервия Туллия поселились патриции для того, чтобы если они что-либо предпримут против него самого, то будут подавлены с господствующих высот*).

¹¹⁸ *Richard J.-Cl.* *La population romaine a l'epoque archaique // Roma arcaica e le recenti scoperte archeologiche* (in onore di U. Coli). Milano, 1980. P. 63.

¹¹⁹ *Dionys.* IV. 15. Подробнее см. ниже в разд. о жертвоприношении-налоге (1.7.3).

¹²⁰ *Dionys.* IV. 14. 2.

ный римский гражданин должен был быть воином. Отсюда и римский ценз носил подчеркнуто военный характер. К первому разряду царь отнес граждан, имевших имущества не менее чем на 100 тыс. ассов¹²¹. Их вооружением были копье, шлем, панцирь, круглый щит, поножи и меч. Имущество второго разряда ограничивалось 75 тыс. ассов, а из их вооружения был изъят панцирь. Ценз третьего разряда составлял 50 тыс. ассов, а из вооружения помимо панциря были изъяты еще и поножи. Имущество отнесенных к четвертому разряду оценивалось не менее чем в 25 тыс. ассов, оружие их состояло лишь в копье, мече и щите. Они занимали последнюю линию строя. Пятый разряд с цензом не менее 11 тыс. ассов был вооружен лишь короткими копьями и пращей, сражаясь вне боевого строя. Наконец, шестой разряд граждан, имевших имущества менее чем на 11 тыс. ассов, он освободил от военной службы¹²².

В зависимости от имущественного положения распределялся и подходящий налог. Наибольшее налоговое бремя легло на плечи первых разрядов, в то время как шестой разряд – беднейший и наиболее многочисленный слой граждан – вовсе был освобожден от внесения налога. Однако имущие граждане компенсировали это преимуществами в политических правах. Все разряды делились на центурии, причем количество человек в каждой центурии было неравным. Наибольшее число центурий – 80 относилось к первому разряду, где количество граждан было наименьшим. В то же время всех беднейших граждан, число которых было очень велико, Сервий объединил в одной центурии. В народном собрании по центуриям принимали участие все граждане, но наибольший вес имели первые 16 центурий всадников и 80 центурий тяжеловооруженных воинов первого разряда. Так как всего центурий было 192, то при единоду-

¹²¹ *Liv.* I. 43. 1–7; *Dionys.* IV. 14. 3–4. Исчисление в ассах носит условный характер, так как в VI в. до н.э. медные ассы еще не имели хождения и все имущественные оценки производились обычно в определенном количестве скота: быках и баранах. В середине V в. до н.э. по закону Тарпея один бык был приравнен к 100 ассам, а один баран – к 10 ассам. Таким образом, состояние в 100 тыс. ассов соответствовало бы стаду в 1000 быков, что совершенно невозможно представить для маленькой *civitas* VI в. до н.э. Цифры Ливия и Дионисия явно завышены и скорее всего относятся к III–II вв. до н.э. Гораздо ближе к истине Авл Геллий, который определяет ценз пятого разряда (пролетариев) не более чем в 1500 ассов, а шестого разряда (*capite censi*) – не более чем в 375 ассов (*Gell.* XVI. 10. 10).

¹²² *Dionys.* IV. 16–18.

шии в первом разряде результат голосования центурий других разрядов был уже не важен.

Таким образом, освобождение от военного и налогового бремени сводило к минимуму и политические права при формальном их соблюдении. Этот государственный строй долгое время сохранялся у римлян, хотя в эпоху Республики центуриатные собрания стали постепенно вытесняться народными собраниями по территориальным трибам, где голосование было более равным.

Согласно традиции, Сервий Туллий собрал всех вооруженных граждан за стенами города на Марсовом поле (входить в город с оружием запрещалось) и совершил религиозный ритуал люстрации, т.е. сакрального очищения войска. Жрецы трижды обошли вокруг войска, ведя за собой быка, барана и кабана, которые были затем принесены в жертву богу войны Марсу¹²³. Этим актом завершался ценз римского народа, обычно проводившийся один раз каждые пять лет. Сервий Туллий ввел строгие законы, регламентировавшие систему оценки имущества и налогообложения. Достаточно сказать, что уклонение от ценза или сокрытие доходов по закону каралось конфискацией имущества, наказанием палками и продажей в рабство¹²⁴.

В то же время вся античная традиция согласна в том, что царь Сервий Туллий первым ограничил и свою собственную, царскую, власть¹²⁵. Если ранее царь оставлял за собой право разбирать все судебные дела, то теперь согласно законам Сервия он разбирал лишь наиболее важные, государственные, преступления, все же частные иски были переданы учрежденной им коллегии судей. Деятельность этих судей также регламентировалась составленными царем законами¹²⁶. Разделение системы исков на публичные и частные, а также самой системы судопроизводства на царский суд о государственных преступлениях и профес-

¹²³ Liv. I. 44. 2; Dionys. IV. 22. 1–2.

¹²⁴ Dionys. IV. 15. 6.

¹²⁵ Dionys. IV. 25. 1: Туллий проявил себя как друг народа не только посредством тех мер, которыми он, по-видимому, уменьшил авторитет сената и власть патрициев, но также тем, что ограничил и царскую власть, части которой он лишил сам себя.

¹²⁶ Dionys. IV. 25. 2: Ведь прежде цари сами разбирали все приносимые им судебные дела и по всем тяжбам выносили решения по собственному усмотрению, он же, разделив публичные и частные иски, оставил в своей юрисдикции все правонарушения, относящиеся к публичным, но для частных дел назначил быть судьями частных лиц, установив для них в качестве норм и стандартов законы, которые он сам для этого написал. Ср. Dionys. IV. 36. 2.

сиональную, назначаемую царем судебную коллегию по частным делам следует рассматривать как одну из важнейших стадий разделения всего права на публичное и частное. Первые шаги такого разделения проявляются уже в сакральных нормах Нумы Помпилия, уже при нем или его преемнике появились профессиональные судебные следователи, но только при Сервии Туллии это разделение было впервые институализировано благодаря разделению соответствующих судебных юрисдикций.

Согласно традиции, Сервий своими реформами завоевал любовь и среди сельского плебса. Любопытный отрывок об этой стороне его деятельности мы находим у Макробия¹²⁷, согласно которому Сервий Туллий ввел закон о выходных днях – нундинах, когда сельчане по праву могли отдохнуть от работ и приобщиться к государственным делам. Насколько верна эта традиция, судить трудно, однако римский плебс твердо связывал нундины именно с Сервием Туллием.

Царь-реформатор прославился также и в области регулирования международных отношений. Как пишет Дионисий Галикарнасский (*Dionys. IV. 36–37*), он, созвав римский сенат, пригласил на него также представителей соседних, преимущественно латинских городов и предложил им создать нечто вроде конфедерации. Предложение заключалось в создании общего органа управления – Совета, состоящего подобно римскому сенату из выборных представителей отдельных городов, председательствовать в котором он назначил Риму, как сильнейшему из латинских городов. Он предложил также иметь общую казну – храм Дианы на Авентине, где ежегодно представители союзных городов должны были бы совершать жертвоприношения во время общего

¹²⁷ *Macr. Sat. I. 16. 33–34*: Sed Cassius Servium Tullium fecisse nundinas dicit, ut in urbem ex agris convenirent urbanas rusticasque res ordinaturi. Geminus ait diem nundinarum exactis iam regibus coepisse celebrari, quia plerique de plebe repetita Servii Tullii memoria parentarent ei nundinis: cui rei etiam Varro consentit. Rutilius scribit Romanos instituisse nundinas, ut octo quidem diebus in agris rustici opus facerent, nono autem die intermisso rure ad mercatum legesque accipiendas Romam venirent... (*Но Кассий говорит, что Сервий Туллий ввел нундины, чтобы для обустройства городских и сельских дел в город приходили и жители полей. Геминус говорит, что день нундин начали праздновать сразу после изгнания царей, так как, когда память о Сервии Туллии была восстановлена, этими нундинами большая часть плебса приносила ему искупительные жертвы; это мнение разделяет также и Варрон. Рутилий пишет, что римляне учредили нундины для того, чтобы в течение восьми дней сельские жители трудились на полях, на девятый же день, прервав сельские работы, приходили в Рим для торговли и принятия законов...*).

празднества в честь Дианы¹²⁸, которые следует рассматривать как взносы союзников в общую казну. Он составил и законы, регулировавшие отношения между союзниками, а также характер, размер жертвоприношений – союзных взносов и ритуал самого празднества. Греческий историк отмечает, что все эти законы Сервий Туллий начертал на медной стеле, хранившейся в храме Дианы вплоть до времени самого Дионисия, т.е. до конца I в. до н.э.¹²⁹ Причем галикарнасец подчеркивает, что надпись на этой стеле была сделана греческими буквами, и это вполне подтверждается не только письменными источниками, но и данными археологии и эпиграфики¹³⁰. В означенный союз вошли 12 латинских городов, которые и впредь, за редким исключением, были постоянными союзниками Рима.

Таким образом, реформы Сервия Туллия охватывали практически все части законодательства, причем в международном, административном, налоговом и обязательственном праве реформирование было достаточно существенным. Не менее значимыми были изменения в области судопроизводства. Особенно важны разделение исков на публичные и частные, а также создание новой коллегии судей по частным делам, видимо, не совпадающей с сенаторской судебной коллегией центумвиров. Какова была структура законодательства Сервия, судить трудно, можно высказать лишь некоторые предположения. Так, деление исков на публичные и частные указывает на возможность существования деления всего зарождающегося права на публичное и частное. Далее, сведения Дионисия о том, что этот царь восстановил многие из законов Ромула и Нумы Помпилия, свидетельствуют о наличии уже определенной традиции преемственности ранних сборников царских норм. Соот-

¹²⁸ *Dionys. IV. 26. 3: (Сервий) посоветовал им построить за их общий счет храм-убежище, в который города будут приходить и совершать жертвоприношения как частным образом, так и общественным, а также будут отмечать (общий) праздник в то время, которое они сами назначат.*

¹²⁹ *Dionys. IV. 26. 4: И позднее за счет выделенных всеми городами средств он построил храм Дианы, который находится на Авентине, самом высоком холме Рима. И он составил законы о взаимных правах городов и предписал, каким образом должно совершаться все касающееся праздника и общего собрания. 5. И чтобы с течением времени эти законы не уничтожились, он соорудил бронзовую стелу, на которой записал как постановления совета, так и названия городов, которые принимали в нем участие. Эта стела сохраняется вплоть до моего времени в храме Дианы, с надписью буквами, которые в древности использовались в Греции.*

¹³⁰ *Модестов В. Указ. соч. С. 7–26; Tondo S. Op. cit. P. 38–43.*

ветственно можно предположить, что законы Сервия Туллия хотя бы отчасти сохраняли общую структуру законов Нумы. Очевидно также, что большинство норм сохраняло и сакральный характер, хотя законы Сервия Туллия уже гораздо более специфичны и одновременно универсальны, т.е., с одной стороны, более учитывают не родовую, а социальный и имущественный статус римлянина вообще, а с другой – направлены на подчинение гентильного обычного права нарождающемуся гражданскому праву. Здесь гораздо меньше типичных для законов Нумы религиозных табу, больший акцент делается на имущественную сторону частных и общественных жертвоприношений. Что касается достоверности традиции о реформах Сервия Туллия, то обычно подвергают сомнению их реализацию в середине VI в. до н.э. Это верно лишь отчасти, ведь уже следующий римский царь – Тарквиний Гордый свел на нет большую часть Сервиевых реформ.

1.1.4. Тарквиний Гордый и конец царского периода

Установление контроля царя за патрициями, за магистрами пагов означало, что римляне стали воспринимать свою территорию как единое целое. Это способствовало созданию понятия общеримской собственности и права. В период правления Сервия Туллия *ius civile* начало постепенно вытеснять *ius gentilicium*. Ведь описанные выше законы Сервия Туллия в области ценза, налогообложения, управления и судопроизводства касались не отношений внутри патрицианских родов или между родами, но регулировали имущественные и социальные отношения граждан по имущественному или территориальному отличиям. Таким образом, речь идет о развитии прав гражданского, а не родового общества. Однако реально это привело к усилению власти царя, что красноречиво подтверждает традиция в описании правления Тарквиния Гордого. Дионисий сообщает, что он разогнал значительную часть сената, поставив на место прежних сенаторов своих сородичей (IV. 42), отменил почти все законы Сервия Туллия (IV. 43. 1) и ликвидировал систему ценза и налогообложения, заставив всех римлян платить одинаковые подати независимо от их состояния (IV. 43. 2).

В то же время особенно важно сообщение Дионисия о том, что Тарквиний запретил проведение собраний среди жителей сел (*κωμητῶν*), членов курий (*φρατριαστῶν*) или соседей (*γείτοιν*), проводившихся для совершения совместных священнодействий и жертвоприношений

(*ιερὰ καὶ θυσίας* – IV. 43. 2). Это место иногда понимают как стремление Тарквиния уничтожить самостоятельность курий¹³¹. Однако здесь следует отметить и еще один фактор, ведь в середине VI в. до н.э. без совершения жертвоприношений не могла осуществиться ни одна крупная юридическая сделка. Без них не могли заключаться арендные договоры, не мог проводиться сбор налогов во время Паганалий. Отсюда можно предположить, что последний римский царь стремился контроль за всякой экономической деятельностью сосредоточить в самом Риме и тем самым укрепить свою экономическую власть, превратив сенаторов в слуг, не имевших права без ведома царя совершать священнодействия и связанные с ними юридические акты. Именно при нем многие латинские священнодействия были заменены этрусскими, требующими в том числе и кровавых человеческих жертвоприношений. Возможно, именно это ограничение одних устоявшихся обычаев и установление других и было одной из главных причин изгнания Тарквиния Гордого¹³². Лишь в области международных договоров Тарквиний Гордый продолжал линию Сервия Туллия на создание общелатинского союза при гегемонии Рима. Известно, что после длительных войн договор с латинами был возобновлен и укреплен военной реформой, в результате которой были составлены смешанные манипулы из римлян и латинов¹³³. Он также издал закон об установлении Латинских празднеств на горе Альбе и культа Юпитера Лациарского, требующего особого жертвоприношения – взноса в общую казну от всех латинских союзников¹³⁴.

Как бы то ни было, режим Тарквиния Гордого был низвергнут, а вместе с ним ушла в прошлое и царская форма правления. О причинах столь глобальных перемен в форме правления и их последствиях мы поговорим уже в следующей главе.

¹³¹ *Richard J.-Cl.* La population romaine a l'époque archaïque // Roma arcaica e le recenti scoperte archeologiche (in onore di U. Coli). Milano, 1980. P. 63.

¹³² *Сморчков А.М.* Римское публичное жречество: между царской властью и аристократией // ВДИ. 1997. № 1. С. 35–45; *Mastrocinque A.* Lucio Giunio Bruto... P. 37 sgg.

¹³³ *Liv.* I. 52: 5. ita renouatum foedus, indictumque iunioribus Latinorum ut ex foedere die certa ad lucum Ferentinae armati frequentes adessent. 6. qui ubi ad edictum Romani regis ex omnibus populis conuenere... miscuit manipulos ex Latinis Romanisque... (5. Договор был возобновлен, и молодым латинам было объявлено, чтобы они, как следует из этого договора, в назначенный день явились в рошу Ферентины при оружии и в полном составе. 6. И когда все они, из всех племен, собрались по эдикту римского царя... он составил смешанные манипулы из римлян и латинов...).

¹³⁴ *Dionys.* IV. 45; IV. 49. 2–3.

Попытаемся охарактеризовать последний этап становления римского права в царский период в VI в. до н.э.

1. С одной стороны, явственного разделения *ius* и *fas* еще не произошло, однако характер как самой власти, так и норм права значительно изменились. Значительная часть сакральных законов Сервия Туллия решала чисто государственные задачи: а) сенат превратился из представительного органа союза племен и родов в совещательный орган при царе, а наряду с общими собраниями родов (куриатными комициями) появляются центуриатные комиции, где главным является деление римлян по имущественным разрядам; б) имущественная дифференциация общества вынудила Сервия Туллия с помощью закона сдерживать социальную дихотомию; в) система ценза Сервия Туллия говорит не только о наличии нескольких имущественных разрядов, но и о различии их политических интересов, о преобладании территориального деления над племенным, а главное – о введении законов о государственном налогообложении.

2. Право молодого государства получает письменное оформление, причем эта письменная фиксация не только законов самого Сервия Туллия, но и его предшественников – Ромула, Нумы Помпилия и других царей. Собранные воедино и систематизированные в конце VI в. до н.э. в так называемом *ius Papirianum* (D. 1. 2. 2. 2) – собрания царский установлений, эти законы сохранились и использовались вплоть до эпохи Империи.

3. Право эпохи Сервия Туллия уже имело зачатки деления на частное и публичное.

4. Впервые появляется наряду с судебной властью царя, сената и народного собрания профессиональная коллегия судей.

5. Получает дальнейшее развитие правовое регулирование международных отношений, а при Тарквинии Гордом появляется и конфедеративное межгосударственное образование со своими органами управления, судом, казной и законами.

Конечно, сакральная форма в законах Сервия Туллия продолжает превалировать, однако здесь эта форма нередко имеет чисто правовое содержание – регулирование имущественных отношений в дифференцированном обществе и обеспечение господства государственной власти посредством принудительной силы закона.

1.2. РОЛЬ ДРЕВНЕЙШИХ ОРГАНОВ ВЛАСТИ (ЦАРЯ, СЕНАТА И НАРОДНОГО СОБРАНИЯ) В ФОРМИРОВАНИИ ПРАВА И ЗАКОНА

1.2.1. Характер царской власти и ее развитие

Трактовка характера царской власти архаического Рима чрезвычайно разнообразна в историографии XIX–XX вв. и колеблется от признания царской власти абсолютной и ничем не ограниченной¹³⁵ до понимания царя как вождя племенного союза, избираемого и контролируемого сенатом и народом¹³⁶. Как это ни удивительно, оба мнения, за исключением их наиболее крайних выражений, имеют достаточно серьезную аргументацию, основанную на материале источников. Для данной работы интерес представляют те аспекты царской власти, которые касаются законодательной и судебной функций царя, однако не менее важен вопрос о том, являлось ли законотворчество царей самостоятельным или оно было обусловлено участием в процессе создания законов жречества, сената и народа. Следовательно, необходимо иметь и общее представление о царской власти в части ее взаимодействия и зависимости от других социально-политических структур древнейшего Рима.

Мы уже отмечали, что особенностью древнейшего периода развития Римского государства была пронизанность всей социальной жизни, всех политических институтов сакральными чертами: религиозными ритуалами, церемониями и внешней атрибутикой. Черта эта ярко проявляется и в атрибутике римских рексов, которых не вполне адекватно переводят на русский язык словом «цари». Согласно Дионисию Галикарнасскому (II. 14. 1), этот институт власти сочетал в себе три взаимопроникающие функции: верховного военачальника, верховного судьи и верховного жреца.

К тому же римские цари обычно сочетали в себе функции верховного понтифика и авгура, что отразилось и в их инсигниях. Рассмотрение царских инсигний позволит нам лучше понять данные функции.

Наиболее полное описание царских инсигний дает Иоанн Лид (*De magistr.* I. 7–8). Из рассказа Иоанна Лида ясно, что древнейшими знака-

¹³⁵ *Азаревич Д.* Патриции и плебеи в Риме. Т. 2. С. 150–156; *Coli U.* *Regnum* // SDHI. 1951. P. 121 ss.

¹³⁶ *Казаров Е. О.* О царской власти в Древнем Риме... С. 1–55; *Tondo S.* *Profilo*... P. 103–130; *Fascione L.* *Il mondo nuovo*... P. 188 ss.

ми царской власти были трон и трабея. Правда, антиквар несколько путает переносной трон, называвшийся курульным креслом, и собственно описанный им на основе стихов Вергилия трон легендарного царя Латина. Римский антиквар Сервий, комментируя упоминание царского трона у Вергилия, дает аналогичную Лиду информацию: «SOLIUM в собственном смысле слова означает шкаф, сделанный из цельного дерева, в нем восседали цари ради защиты своего тела; ведь он назывался как бы «цельным» (solidum). Так мы представляем себе царский престол¹³⁷».

Сам характер этого трона, высеченного из цельного ствола дерева, вероятно, уходящего своими корнями глубоко в землю, свидетельствует о его архаичности. Подобного рода характер отеческого трона встречался у различных народов, находившихся на стадии разложения первобытно-общинного строя. Этот символ власти нельзя было украсть или унести, его можно было только уничтожить вместе с царской резиденцией. Такого рода царский трон, по-видимому, связан с сакральными представлениями древних о центре мироздания, «где пересекаются вертикальные и горизонтальные координаты и откуда начиналось творение»¹³⁸. Интерпретация царского трона как центра мироздания, как мирового древа заставляет нас вспомнить об авгурских обязанностях римских царей, которые при совершении гаданий (ауспиций) делили небо на правую и левую стороны. Видимо, царский трон и мыслился некогда как наиболее подходящее для этого место. По крайней мере, Фест прямо указывает на то, что *solidum sella* (вспомним этимологию древних *solium* от *solidum*) использовалась именно для ауспиций (*Fest.* P. 470 L.).

Не менее древней традиция считает и царскую мантию – трабею, по крайней мере у Вергилия она является неизменным военным атрибутом латинских царей (*Serv. Ad Aen.* VII. 612–613). Согласно Плутарху (*Rom.* 26), плащ этот был красного цвета, чему как будто несколько противоречит описание царской трабеи у Сервия: «САМ В КВИРИ-

¹³⁷ *Serv. Ad Aen.* I. 506: SOLIO solium proprie est armarium uno ligno factum, in quo reges sedebant propter tutelam corporis sui, dictum quasi solidum. modo iam abusive sellam regalem intellegimus (см. также VII. 169).

¹³⁸ История первобытного общества. Эпоха классовобразования. С. 438 сл.; см. также: Топоров В.Н. Первобытные представления о мире // Очерки истории естественнонаучных знаний. С. 13 сл.; *Он же.* Древо мировое // Мифы народов мира. Т. 1. М., 1980. С. 398–406.

НАЛЬСКОЙ ТРАБЕЕ – Светоний в книге «О видах одежд» говорит, что есть три рода трабей: одна, посвященная богам, была целиком пурпурной, другая, тоже пурпурная, но имеет что-то белого цвета, она принадлежала царям, третья, пурпурно-алая, – авгурам¹³⁹. По мнению Сервия, в царской трабее должна была быть какая-то белая часть. Вполне возможно, что такое отличие царской трабей от трабей жрецов-авгуров когда-либо и имело место, но не следует забывать, что и сами цари обычно были авгурами, по крайней мере в период альбанско-сабинской династии. Вообще красный цвет ассоциировался у римлян в первую очередь с жертвенной кровью¹⁴⁰, поэтому наличие его в одежде жрецов, приносивших кровавые жертвы у алтаря, вполне понятно. Отсюда можно объяснить и красный цвет царской трабей. Дело в том, что по религиозным представлениям римлян они могли идти воевать только тогда, когда со стороны кого-либо из соседей был нарушен «божеский мир» (*raх deorum*), что неминуемо влекло за собой гнев богов. Умилостивить этот гнев можно было только кровью преступника, в данном случае – военного противника. Поэтому, с точки зрения римлянина, война сродни ритуалу сакрального жертвоприношения, где военачальник оказывается в роли верховного жреца, руководящего ритуалом, постоянно соотносящегося с волей богов через ауспиции¹⁴¹. Вергилий в упомянутом нами отрывке говорит как раз о начале этого ритуального действия, концом которого было обычно триумфальное шествие, о чем будет сказано ниже. Вергилий упоминает здесь трабею как военную одежду консула, аналогичную роль играла она и у царя. Согласно Плинию¹⁴² трабея стала окрашиваться в пурпур со времени Ромула, по преданию, самого воинственного из римских царей-авгуров.

¹³⁹ *Serv. Ad Aen. VII. 612: IPSE QUIRINALI TRABEA Suetonius in libro de genere vestium dicit tria genere esse trabearum: unum dis sacratum, quod est tantum de purpura; aliud regum, quod est purpureum, habet tamen album aliquid; tertium augurale de purpura et cocco. «Quirinali» ergo regali.*

¹⁴⁰ *Cantarella E. I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni delle pene di morte nell'antichità classica. Milano, 1996. P. 264, 280 s.*

¹⁴¹ Подробнее об этом см.: *Токмаков В.Н. Воинская присяга и «священные законы» в военной организации Раннеримской республики // Религия и община в Древнем Риме. М., 1994. С. 132 сл.*

¹⁴² *Plin. N. h. IX. 136: Purpurae usum Romae semper fuisse video, sed Romulo in trabea... (Я полагаю, что употребление пурпура всегда было в Риме, но со времени Ромула также и при (окраске) трабей...).*

Теперь несколько слов следует сказать о тоге-претексте. Иоанн Лид указывает на то, что она входила уже в инсигнии Ромула. Однако другие авторы утверждают, что обычай царей носить тогу с широкой пурпурной каймой вошел в употребление позднее. Так, Плиний прямо говорит, что «первым из царей употребил пурпур в тоге-претексте с более широкой пурпурной каймой Тулл Гостилий после победы над этрусками»¹⁴³. Вообще следует отметить, что относительно символов царской власти в данных традиции есть противоречия. Так, Дионисий введение чуть ли не всех царских инсигний, включая трабею, скипетр и корону, связывает с Тарквинием Древним, пятым римским царем, и этрусками. Он сообщает следующее (Ш. 61. 1–2):

«Послы (этрусков), получив такой ответ, ушли и через несколько дней вернулись, но не с одними лишь словами, а принеся с собой символы власти, которые они обычно использовали для украшения своих собственных царей. Это были золотая корона, трон из слоновой кости, скипетр с орлом, сидящим на его навершии, пурпурная туника, украшенная золотом, и вышитая пурпурная мантия, подобная тем, которые обычно носили цари Лидии и Персии. Этот вид одежды у римлян называется тогой, а у греков – тебенной... (2) Согласно некоторым историкам, они принесли также Тарквинию 12 секир, взятых по одной из каждого города. Ведь, по-видимому, это был этрусский обычай, чтобы каждому царю из нескольких городов предшествовал ликтор, несущий секиру вместе с пучком розог, и поскольку каждый из 12 городов принимал участие в общем военном походе, то 12 секир передавались одному человеку, который наделялся абсолютной властью».

Однако тот же Дионисий сам ранее приписывал введение таких инсигний, как фасции и секиры, царю Ромулу. Аналогичную информацию мы находим и у Плутарха (*Plut. Rom.* 26), и у Ливия¹⁴⁴. Последний хотя

¹⁴³ *Plin.* N. h. IX. 136: ...nam toga praetexta et latiore clavo Tullum Hostilium e regibus primum usum Etruscis devictis satis constat.

¹⁴⁴ *Liv.* I. 8. 2–3: quae ita sancta generi hominum agresti fore ratus, si se ipse uenerabilem insignibus imperii fecisset, cum cetero habitu se augustiorem, tum maxime lictoribus duodecim sumptis fecit. 3. alii ab numero auium quae augurio regnum portenderant eum secutum numerum putant: me haud paenitet eorum sententiae esse quibus et apparitores hoc genus ab Etruscis finitimis, unde sella curulis, unde toga praetexta sumpta est, <et> numerum quoque ipsum ductum placet, et ita habuisse Etruscos quod ex duodecim populis communiter creato rege singulos singuli populi lictores dederint (Понимая, что для неотесанного люда законы его будут святы лишь тогда, когда сам он внешними знаками власти внушит почтение к себе, Ромул стал и во всем прочем держаться более важно

и говорит о Ромуле, также связывает введение окаймленной тоги с этрусками. Связывает с этрусками введение символов царской власти и Макробий¹⁴⁵.

Весьма интересные сведения дают античные авторы о царской короне как отличительном знаке власти Ромула. Согласно Дионисию (III. 61. 1), золотая корона была заимствована Туллом Гостилием у этрусков вместе с другими царскими инсигниями. Странно, но ее описание не встречается почти ни у одного автора¹⁴⁶. Вообще, история царской короны весьма любопытна. После изгнания царей в 509 г. до н. э. этот атрибут царской власти в отличие от большинства других не был унаследован римскими курульными магистратами. Пожалуй, римские военачальники надевали золотой венец только во время триумфа. Ведь, по убеждению римлян, этот знак власти нес на себе проклятие¹⁴⁷. Даже во время триумфа золотой венец не надевался на голову триумфатора, но держался над ним стоявшим сзади рабом. Это делалось из убеждения, что золотой венец – предмет зависти и причина рабства, и наоборот, только железо приносит победу¹⁴⁸. В то же время в ранней Респуб-

и, главное, завел 12 ликторов. 3. Иные полагают, что число это отвечает числу птиц, возвестивших ему царскую власть, для меня же убедительны суждения тех, кто считает, что и весь этот род прислужников, и само их число происходят от соседней этруско, у которых заимствованы и курульное кресло, и окаймленная тога. А у этрусков так повелось от того, что каждый из 12 городов, сообщив избравших царя, давал ему по одному ликтору).

¹⁴⁵ *Macr. Sat. I. 6. 7: Tullus Hostilius, rex Romanorum tertius, debellatis Etruscis selam curulem lictoresque et togam pictam atque praetextam, quae insignia magistratuum Etruscorum erant, primus ut Romae haberentur instituit (Тулл Гостилий, третий римский царь, победив этрусков, первый ввел в Риме курульное кресло, сопровождение ликторов и вышитую тогу с пурпурной каймой, которые были инсигниями этрусских магистратов).*

¹⁴⁶ Исключение составляет, пожалуй, лишь произведение Тертуллиана «О коронах», где он дает характеристику золотой этрусской короны, на которой, по его словам, были воспроизведены дубовые листья из золота и желуди из самоцветных камней (*Tert. Coron. 13. P. 449 Oe.*). Подробнее см.: *Haebler. Corona // RE. Bd 4. St., 1901. S. 1636–1643.*

¹⁴⁷ Возможно, с этим религиозным представлением связан закон 509 г. до н.э. о сакральном проклятии и принесении в жертву подземным богам всякого задумавшего захватить царскую власть. См.: *Liv. II. 8. 2: ante omnes de provocatione adversus magistratus ad populum sacrandoque cum bonis capite eius, qui regni occupandi consilia inisset, gratae in vulgus legis fuere (С наибольшей благодарностью приняты были законы (Валерия Публикола. – Л.К.) о праве жаловаться народу на магистратов и о посвящении подземным богам имущества и самой жизни всякого, кто помыслил о царской власти).*

¹⁴⁸ Вот что об этом пишет Плиний (N. h. XXXIII. 4. 10): *Neque aliis uti mos fuit quam qui ex ea causa publice acceperissent, volgoque sic triumphabant et, cum corona ex auro Etrusca*

лике золотой венец стали использовать в качестве награды для простых воинов, отличившихся в сражении, на что также указывает Плиний Старший¹⁴⁹. Однако эти золотые короны или венцы никогда не надевались на головы свободных граждан, так как это стало знаком выставленного на продажу раба, о чем рассказывает Авл Геллий в следующем отрывке: «Он говорит: “Подобно тому как в древности рабы, схваченные по праву войны, продавались облаченными в короны, потому-то и говорят “продавать под короной””. Ведь как эта корона была знаком выставленных на продажу пленников, так надетая войлочная шапка (pilleus) демонстрировала, что продаются такого рода рабы, продавец которых не предоставлял покупателю сведений о них. У Катона есть следующие слова: “Приносилась смиренная молитва (богам), чтобы лучше народ своим трудом увенчивался за благие дела, нежели, чтобы он, увенчанный короной за плохо сделанные дела, продавался с торгов”»¹⁵⁰.

Теперь обратимся к тем инсигниям, которые были непосредственными символами конкретных функций власти. Прежде всего поговорим о царском жезле, называвшемся *lituus*. Вергилий упоминает его

sustineretur e tergo, anulus tamen in digito ferreus erat aequae triumphantis et servi prae se coronam sustinentis (И не было у них в обычае использовать (золотые кольца) всеми прочими, кроме тех, кто получал их по указанной причине публично, и так обычно они совершали триумф, и в то время как золотой этрусский венец носили сзади, все же и у триумфатора кольцо на пальце было железным, и у раба, державшего перед собой корону).

¹⁴⁹ Plin. N. h. XXXIII. 37–38: Sunt adhuc aliquae non omittendae in auro differentiae. auxilia quippe et externos torquibus aureis donavere, at cives non nisi argenteis, praeterque armillas civibus dedere, quas non dabant externis. 38. Iidem, quo magis miremur, coronas ex auro dedere et civibus. quis primus donatus sit ea, non inveni equidem; quis primus donaverit, a L. Pisone traditur: A. Postumius dictator apud lacum Regillum castris Latinorum expugnatis eum, cuius maxime opera capta essent (До сих пор еще есть некоторые различия в золоте, которые не следует оставлять без внимания. Ведь они одаривали вспомогательные войска (из союзников) и чужеземцев золотыми цепями, граждан же – только серебряными и, кроме того, гражданам давали браслеты, которые не давали чужеземцам. 38. И что еще более удивительно, они же давали золотые венцы и гражданам. Кто был первый одарен им, я не узнал доподлинно, но Луций Пизон рассказывает о том, кто первый подарил его: Авл Постумий диктатор, когда у Регильского озера был захвачен лагерь латинян, – тому, усилиями которого главным образом он был захвачен).

¹⁵⁰ Gell. VI. 4. 3–5: «Sicuti», inquit, «antiquitus mancipia iure belli capta coronis induta veniebant et idcirco dicebantur sub corona venire. Namque ut ea corona signum erat captivorum venalium, ita pilleus impositus demonstrabat eiusmodi servos venundari, quorum nomine emptori venditor nihil praestaret...» (5) Verba sunt haec Catonis: «Ut populus sua opera potius ob rem bene gestam coronatus supplicatum eat quam re male gesta coronatus veniat».

уже в отношении легендарного царя Латина¹⁵¹, называя жезл «загнутым». Сервий в комментариях к этому отрывку дает следующее его определение: «Lituus – это загнутый авгурский жезл, которым пользовались для обозначения небесного пространства, ведь рукой (это делать) не позволялось... [или lituus – это царский жезл, в котором была власть разрешения судебных тяжб]»¹⁵². У Ромула был, видимо, именно такой жезл. Иоанн Лид ошибается, указывая, что навершие ромульско-го жезла было украшено фигуркой орла. Эта модификация, согласно традиции (*Dionys.* III. 61. 1), заимствована у этрусков царем Туллом Гостилием. Любопытна здесь полная аналогия царского жезла с авгурским. Как авгуру не дозволялось разделять небо на правую и левую стороны пустой рукой, так и царю не разрешалось вершить божеский суд, разделять тяжущихся на правых и виноватых без скипетра. Безусловно, первоначально царский жезл был знаком именно авгурских полномочий царя¹⁵³.

Далее традиция единодушно указывает в качестве знаков судебной власти царя 12 ликторов с секирами и фасциями. На роль ликторов как палачей обращает внимание Дионисий Галикарнасский в следующем отрывке (*Dionys.* II. 29. 1): «Заметив также, что ничто так не удерживает людей от преступлений, как страх, он (Ромул) устроил многое для того, чтобы внушить его, такие, как место в наиболее бросающейся в глаза части Форума, где он вершил суд, весьма грозный вид воинов, которые сопровождали его, числом в три сотни, а также фасции и секиры, несомые 12 мужьями, которые секли на Форуме тех, чье преступление заслуживало этого, и публично обезглавливали других, виновных в величайших преступлениях». Любопытно проследить изменение этих инсигний в связи с некоторым смягчением сурового архаического права. Приведем небольшой отрывок из Плутарха (*Plut.* Rom. 26): «Царь стал одеваться в красный хитон, ходил в плаще с пурпурной каймой, разби-

¹⁵¹ Verg. Aen. VII. 168–174: ...Царь велит в чертоги позвать их... / Здесь по обычаю все цари принимали впервые / Жезл и фасции, здесь и храм, и курия были...; Verg. Aen. VII. 187–188: Пик, укротитель коней, сидел в короткой трабее, / Щит священный держал и загнутый жезл квиринальский.

¹⁵² Serv. Ad Aen. VII. 187: QVIRINALI LITVO lituus est incurvum augurum baculum, quo utebantur ad designanda caeli spatia, nam manu non licebat. Quirinalem autem ex persona sua dixit, qualem postea Quirinus habuit: nam tunc adhuc non fuerat Romulus. [Vel lituum id est regium baculum, in quo potestas esset dirimendarum litium.] (Ср. *Macr.* Sat. VI. 8. 1).

¹⁵³ Подробнее об авгурском жезле см. ниже, 1.1.3.

рал дела, сидя в кресле со спинкой. Вокруг него всегда были молодые люди, которых называли келерами за расторопность, с какой они несли свою службу. Впереди государя шли другие служители, палками раздвигавшие толпу; они были подпоясаны ремнями, чтобы немедленно связать всякого, на кого им укажет царь. “Связывать” по-латыни было в древности *ligare*, а ныне – *alligare*, поэтому блюстители порядка называются ликторами, а ликторские пучки – бакилами (*bacillum*), ибо в ту давнюю пору ликторы пользовались не розгами, а палками. Но вполне вероятно, что в слове “ликторы” “к” – вставное, а сначала были “литоры”, чему в греческом языке соответствует “служители”: ведь и сейчас еще греки называют государство “леитон”, а народ – “лаон”». В этом отрывке существенно то, что первоначально ликторские пучки состояли из палок (*bacilla*) и лишь позднее, видимо, были заменены фасциями, т.е. гибкими прутьями, наказание которыми, думается, было менее тяжелым.

Наконец, необходимо несколько слов сказать о переносном троне *sella curulis*, заимствованном римлянами все у тех же этрусков. Согласно традиции, он был украшен слоновой костью и был особенно удобен тем, что всегда сопровождал царя – и в мирное время, и на войне. Ведь восседая именно на нем, царь обычно вершил правосудие на форуме или в походе. Курульного кресла, а также колесницы, на которую оно водружалось при перемещении царя, мы коснемся более подробно ниже, при описании сенаторских инсигний.

Таким образом, рассмотрение царских инсигний позволяет сделать некоторые выводы о характере царской власти¹⁵⁴. Во-первых, как военные, так и судебные атрибуты власти царей выражались через призму примитивных религиозных представлений римлян и эти аспекты царской власти воспринимались древними как элементы определенных сакральных ритуалов царя-жреца. Во-вторых, далеко не все атрибуты властных полномочий царя были лишь его атрибутами. Так, царская колесница, курульное кресло, тога-претекста, обувь, загнутый жезл и даже ликторы были в распоряжении и некоторых жреческих коллегий, а первые четыре инсигнии принадлежали вообще древнейшим сенаторам, как мы это увидим ниже. Следовательно, и сами функции, связанные с этими инсигниями, не были исключительной прерогативой царей.

¹⁵⁴ О царских инсигниях подробнее см. мою статью: Атрибуты власти магистратов в архаическом Риме // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. № 3. 1998. С. 36–42.

Наконец, представление римлян о царской золотой короне как атрибуте скорее бога Юпитера, чем смертного человека, несущей последнему рабство, свидетельствует, с одной стороны, об обычае обожествления царей после смерти, с другой – о появившемся после изгнания царей в 509 г. до н.э. негативном отношении к институту царской власти.

Теперь попытаемся рассмотреть характер царской власти и ее взаимоотношения с другими политическими институтами. Несомненно, на силу этого института мог бы указывать его наследственный характер. Здесь мы сталкиваемся с кажущимся противоречием данных традиции. Итальянский ученый С. Тондо обратил внимание на то, что хотя римляне и унаследовали институт царской власти от древних латинов, однако у римлян в отличие от альбанских царей он так и не стал наследственным¹⁵⁵. Действительно, Ливий и Дионисий¹⁵⁶, говоря о династии латинских царей Альбы Лонги, все время упоминают о передаче власти от отца к сыну. Что же касается римлян, то у них не было ни одного случая передачи власти по наследству от отца к сыну. Более того, римские цари избирались «по приказу народа и по распоряжению сената»¹⁵⁷. Постепенно был выработан целый механизм принятия царем власти. Ведь уже первый римский царь получил власть по решению народного собрания¹⁵⁸. Любопытно, что после его смерти в течение целого года Римом управляли сенаторы посредством института междуцарствия¹⁵⁹. Институт этот достаточно подробно описывает Дионисий¹⁶⁰, не менее

¹⁵⁵ Tondo S. Profilo di storia costituzionale... P. 104.

¹⁵⁶ Liv. I. 3. 1–11; Dionys. I. 70–71.

¹⁵⁷ Liv. I. 49. 3: ...populi iussu, auctoribus patribus.

¹⁵⁸ Dionys. II. 6. 1: *И вот тогда Ромул, когда принял надежные (знаменья) от божества, созвав народ на народное собрание и объявив о пророчестве, назначается ими царем; и он устанавливает для всех обычаи не принимать ни царской, ни другого вида власти, если божество не изречет им пророчество.* II. 7. 1: *Ромул, назначенный, таким образом, людьми и богами царем, обещает быть сильным и не боящимся опасностей в военных делах и разумно и наилучшим образом управлять государством.*

¹⁵⁹ Dionys. I. 75. 1: *А после смерти Ромула полис был без царя в течение одного года.*

¹⁶⁰ Dionys. II. 57. 1: *А на следующий год никакой римский царь не был назначен, но некая власть, которую называют междуцарствием, назначенная каким-то образом, стала заботиться об общих (делах). Записанные в сенат Ромулом из патрициев числом 200, как я сказал, были распределены по декуриям. Затем, бросив жребий, они отдали первым десяти получившим по жребию управление полисом высшую власть.* II. 57. 2: *Но они царствовали не все вместе, но каждый на основе деления по пять дней, в течение которых он имел фасции и остальные символы царского достоинства. И после того, как правил первый, он передавал гегемонию второму, а он – третьему, и это происходило*

детально изучен он и в современной историографии¹⁶¹. Лишь под давлением народа «отцы» города склонились к избранию царем иностранца Нумы Помпилия¹⁶². Этот царь также был избран по воле сената и путем избрания в народном собрании. Тот же способ избрания мы находим в отношении следующего царя – Тулла Гостилия¹⁶³. При избрании следующим царем Анка Марция институт выборов рассматривается традицией уже как устоявшийся обычай¹⁶⁴. Тенденция к наследованию царской власти от отца к сыну первый раз проявилась лишь при избрании Тарквиния Древнего, однако попытки сыновей Анка Марция получить отцовский престол окончились неудачей. Более того, Тарквиний, по рассказу Ливия, впервые прибег к предвыборной агитации в

вплоть до последнего. По истечении же пятидесятидневного срока первыми десятью правившими другие десять принимали власть и от них – опять-таки другие.

¹⁶¹ Подробный обзор историографии см.: Деметьева В.В. Римское республиканское междуцарствие... С. 20–25.

¹⁶² *Dionys. II. 57. 3: Когда же народу, рассерженному переменами положения, показалось (нужным) прекратить власть десяти правителей из-за того, что он не имеет ни какого-либо подобного (им) предпочтения, ни (данных) от природы, тогда уж сенаторы, созвав массу людей на народное собрание по трибам и куриям, дали ему (т.е. народу) рассмотреть (вопрос) об упорядочении управления, хочет он поручить общее дело царю или годичным правителям. II. 57. 4: Но народ не принял выбора на себя, а передал решение (дела) сенаторам, чтобы признать, какое бы они ни постановили, правление (ср. Liv. I. 17. 7–11). Dionys. II. 60. 3: А когда после этого состоялось народное собрание, на котором трибы голосовали за него по куриям, и когда патриции одобрили решение для народной массы и, наконец, еще авгуры обнаружили благоприятные знамения, поданные божеством, Нума принял власть.*

¹⁶³ *Dionys. III. 1. 1: А после того, как умер Помпилий, сенат, вновь получив власть в общине, решил остаться при той же форме правления и, поскольку и демос не пришел к иному решению, назначает из числа старейшин тех, кто будет править междуцарственной властью некое определенное количество дней, и они объявляют царем того, кого пожелал демос, Тулла Гостилия, такого вот происхождения. III. 1. 3: Тулл Гостилий... был объявлен царем и по голосованию граждан, проведенном о нем согласно закону, и потому, что божество благоприятными знамениями подтвердило то, что было решено народом. Ср. Liv. I. 22. 1: Народ избрал царем Тулла Гостилия... Отцы утвердили это решение.*

¹⁶⁴ *Dionys. III. 36. 1: После смерти Тулла Гостилия междуцари, назначенные сенатом в соответствии с отеческими обычаями, избрали царем государства Марция, прозванного Анком. И когда народ подтвердил решение сената и знамения, идущие от бога, оказались благоприятными, Марций, проделав все необходимое по закону, вступил во власть... Ср. Liv. I. 32. 1: По смерти Тулла вновь, как установилось искони, вся власть перешла к отцам и они назначили интеррекса. На созванном им сходе народ избрал царем Анка Марция, отцы утвердили этот выбор; Sic. De rep. II. 31.*

народу за свою кандидатуру на должность царя¹⁶⁵. Здесь также речь идет о сохранении отеческих обычаев и закона об избрании царя. Дальнейшие изменения происходят при передаче царской власти от Тарквиния к Сервию Туллию. Приближенный к царскому престолу, Сервий первое время после смерти царя правил лишь с согласия сената¹⁶⁶ и, только упрочив свою власть, решился обратиться к народу за подтверждением своих полномочий¹⁶⁷. Однако и здесь он нарушил отеческие обычаи и законы об избрании царя, миновав институт междуцарей и утверждение своей кандидатуры сенатом¹⁶⁸. Тем не менее полномочия Сервия Туллия были более или менее законными, а благодаря проведенным реформам и умеренности правления его власть рассматривалась как «законная и справедливая» (*Liv.* I. 48. 8). И лишь правление последнего царя Тарквиния Гордого традиция в один голос называет узурпацией власти и тиранической формой правления¹⁶⁹. Тирания эта выражалась именно в том, что власть Тарквиния Гордого не была утверждена ни сенатом, ни народом. Да и в период своего правления он

¹⁶⁵ *Dionys.* III. 46. 1: *После смерти Анка Марция сенат, уполномоченный народом установить ту форму правления, которую он считал необходимой, снова решил воспользоваться той же формой и назначил междуцарей. Те же, собрав народ на выборы, избрали царем Луция Тарквиния и знамена божества подтвердили решение народа...* Ср. *Liv.* I. 35. 1–2: *Тарквиний настаивал, чтобы как можно скорее состоялось собрание, которое избрало бы царя... 2. Он, как передают, был первым, кто искательством домогался царства и выступил с речью, составленной для привлечения сердец простого народа.*

¹⁶⁶ *Liv.* I. 41. 6: *Сервий, окруживший себя стражей, первый стал править лишь с соизволения отцов, без народного избрания.*

¹⁶⁷ *Liv.* I. 46. 1: *Сервий... решился запросить народ, желают ли, повелевают ли они, чтобы он над ними царствовал. Сервий был провозглашен царем столь единодушно, как, пожалуй, никто до него.*

¹⁶⁸ *Dionys.* IV. 40. 2: *Раньше после смерти царя был обычай, чтобы народ предоставлял сенату право установить ту форму правления, которую он считал необходимой, и сенат избирал междуцарей, которые и назначали наилучшего царя... IV. 40. 3: Туллий, наоборот, впервые... был назначен одним народом.*

¹⁶⁹ *Dionys.* IV. 80: *Другие цари получали власть согласно отеческим обычаям и законам от вас, во-первых, по постановлению сената... затем посредством назначения междуцарей... после этого посредством голосования народа в народном собрании, наконец, посредством подтверждения авгурий, жертвоприношений и других знамений... Каким же из этих способов добился власти Тарквиний?... Он получил ее оружием, насилем и заговором злодеев в соответствии с обычаем тиранов... Ср. *Liv.* I. 49. 3: *И так как, кроме силы, не было у Тарквиния никакого права на царство, то и правил он не по приказу народа и не утвержденный сенатом.**

свел на нет власть сената и народных собраний. Это, согласно традиции, и послужило одним из оснований для изгнания Тарквиниев.

Таким образом, должность рекса в Риме имела выборный и ненаследственный характер¹⁷⁰. Как же тогда объяснить нестыковку с системой наследования альбанских царей? Во-первых, необходимо учитывать, что источники отнюдь не отрицают тот факт, что и латинские цари, принимая власть от отца, утверждались сенатом и народом. Здесь, возможно, имело место сочетание устойчивых родовых традиций наследственной и одновременно выборной власти вождя. Рим же был развивающимся, а следовательно, неустойчивым обществом, в которое постоянно вливались все новые племена, и в таких условиях традиция наследования власти не могла реализоваться, так как правитель должен был устраивать все этнические части римской общины, как это было в случае с избранием Нумы Помпилия. Кроме того, как отмечает С. Тондо, латинские города отнюдь не всегда и не везде имели наследственную царскую власть¹⁷¹. Так, альбанский царь Клуилий, называемый также претором и стратегом¹⁷², был смнен на своем посту Мецием Фуфецием, который был лишь годичным диктатором¹⁷³.

Итак, традиция изображает рекса пожизненным магистратом, деятельность которого была подчинена обычаям, или, выражаясь языком античных авторов, «законам» римской архаической общины. Иоанн Лид (*De magistr. I. 3*) подчеркивает, что римский царь не имел права «делать что-либо вне законов посредством самовластья, но обязан был утверждать посредством голосования то, что одобрено наилучшими гражданами государства». Иоанн Лид считал, что в то время как «образ действий царя обусловлен законом, то для тирана (наоборот) любой его образ действий законен». Сразу встает вопрос: а что происходило, если

¹⁷⁰ Попытка А.В. Коптева доказать наличие в Риме системы наследования царской власти по материнской линии (*Koptev A.B. Рим и Альба: к проблеме наследования царской власти в архаическом Риме // Проблемы эволюции общественного строя и международных отношений в истории западноевропейской цивилизации: Сб. науч. тр. Вологда, 1997*) не имеет практически никакого подтверждения в источниках. Единственный случай, когда царская власть досталась Анку Марцию – сыну дочери Нумы Помпилия, не дает сколько-нибудь серьезных оснований для таких предположений. Ведь все, что нам известно о системе наследования вообще, как в Риме, так и в Альбе, говорит в пользу передачи власти от отца к сыну.

¹⁷¹ *Tondo S. Profilo di storia costituzionale... P. 114.*

¹⁷² *Fest. 196. 9; Dionys. II. 9. 3.*

¹⁷³ *Liv. I. 23. 4, I. 24. 9; Dionys. III. 5. 3.*

царь все же нарушал обычаи предков и законы? Ярким примером наказания за незаконные действия царя является изгнание Тарквиния Гордого. Санкцией за его противоправные действия (посягательство на честь римской матроны) было изгнание всего рода Тарквиниев из Рима и конфискация их имущества (*Dionys.* V. 13. 2; *Liv.* II. 5.1). Подобный же случай произошел с Туллом Гостилием, который был наказан как бы самим Юпитером, по одной версии, за неверное исполнение отеческих обрядов и жертвоприношений (*Liv.* I. 31. 8), по другой – за замену отеческих обрядов иноземными, чуждыми римлянам жертвоприношениями (*Dionys.* III. 35. 2). Согласно преданию, Юпитер уничтожил в огне не только самого царя, но и весь его род и все его имущество. Дабы подобные нарушения со стороны ли царей или кого бы то ни было из римских граждан не происходили, отцы-сенаторы, прежде всего те, которые были посвящены в жреческий сан, следили за правильным исполнением отеческих обычаев и законов. Так, известен прецедент, когда царь Тарквиний Древний пытался нарушить закон Ромула об ауспигиях, создав три новые трибы, не посоветовавшись с богами. Авгур Атт Навий наложил запрет на этот законопроект царя и блестяще выиграл возбужденный против него царем судебный процесс¹⁷⁴.

Наконец, большой интерес для объяснения властных полномочий царя дает рассмотрение религиозного празднества изгнания царя (*regifugium*). Очевидна связь этого празднества с событиями 510 г. до н.э. с изгнанием царя Тарквиния Гордого и установлением республики¹⁷⁵. Однако еще Е.Т. Мерилл¹⁷⁶, а за ним и многие другие ученые, исследуя этот праздник, выделили в нем весьма древние пласты, убеждающие нас в существовании этого празднества задолго до 510 г. до н.э., быть может, еще до возникновения самого Рима¹⁷⁷. Согласно такой интерпретации, ежегодно с 24 по 28 февраля царь лишался всех своих

¹⁷⁴ *Liv.* I. 36. 2–6; *Dionys.* III. 71. См. также: *Сморчков А.М. Regnum et sacrum: о характере царской власти в Древнем Риме // IVS ANTIQVVM = Древнее право. № 10. 2002. С. 52, примеч. 97.*

¹⁷⁵ *Radke G. Fasti Romani: Betrachtungen zur Frühgeschichte des römischen Kalenders. Münster, 1990. S. 50 f. Историографию вопроса см. также: Сморчков А.М. Regnum... С. 43 сл.*

¹⁷⁶ *Merrill E.T. The Roman Calendar and the regifugium // Classical Philology. 1924. Vol. 19. P. 20–39.*

¹⁷⁷ См. детальный обзор историографии по этой проблеме: *Дементьева В.В. Римское республиканское междуцарствие... С. 39–41.*

политических и сакральных полномочий и на пять дней на его место в должность вступал интеррекс. Соответственно пять дней праздника *regifugium* были днями, во время которых рекс оставался не у дел в ожидании выражения доверия или недоверия отцов-сенаторов к делам, которые он совершал в течение года. Возвращаясь из пятидневного бегства, царь в мартовские календы возвращал себе и свою власть без необходимости проведения новой инаугурации и нового *lex de imperio*¹⁷⁸.

Весьма важно сравнить этот ритуал с древнейшим, зафиксированным еще Законами XII таблиц правом трех ночей (*ius trinoctii*), позволяющим жене не переходить под власть мужа в силу прерывания годового срока давности владения ею¹⁷⁹. То же ритуальное прерывание давности владения царя, происходившее во время праздника *regifugium*, не позволяло царю рассматривать свою власть как *dominium*, обретенный посредством давности владения.

Таким образом, можно сделать следующий вывод. Несомненно, власть царя носила ограниченный характер и контролировалась как со стороны сената, так и со стороны народного собрания. Царь обязан был во всем следовать отеческим обычаям и законам, и поэтому его полномочия сопоставимы с полномочиями пожизненного магистрата.

Однако это отнюдь не означает, что царь был чем-то вроде марионетки в руках патрицианского сената. Его полномочия в законодательной и судебной сфере были достаточно обширны. Конечно, и здесь следует выделить степеней, границы этой обширности. Как справедливо отмечает С. Тондо, правовые обычаи эпохи царей часто рождались из судебных прецедентов, т.е. из судебных решений суверена по конкретным делам¹⁸⁰. Об этом прямо говорит Дионисий Галикарнасский в связи с описанием истории принятия Законов XII таблиц. Так, он пишет (*Dionys. X. 1. 2*): «Тогда у римлян... еще не все принципы правосудия были записаны. Но первоначально их цари вершили правосудие лишь в отношении тех, кто искал его через суд, а принятое ими судебное решение и было законом». Однако в тех случаях, когда от царей требова-

¹⁷⁸ *Guarino A. Regifugium, quando e perché // Labeo. 1996. P. 389–393.*

¹⁷⁹ *Lex XII tab. VI. 5: Законом XII таблиц определено, что если какая-либо женщина не желает таким способом (постоянным сожителем) перейти под власть мужа, то она должна ежегодно отлучаться из своего дома на три ночи и таким образом прерывать годовое давностное владение (ею).*

¹⁸⁰ *Tondo S. Profilo di storia costituzionale... P. 117 sg.*

лось создание общих правовых норм, они обязательно утверждали их в куриатных (или после реформ Сервия Туллия – центуриатных) комициях. Так, Помпоний в Дигестах (D. 1. 2. 2. 2) пишет, что «таким образом и сам (Ромул) внес на обсуждение народа некоторые куриатные законы; вносили их и последующие цари»¹⁸¹. Само название «куриатный закон» свидетельствует о способе его принятия – в народных собраниях по куриям. Дионисий Галикарнасский также говорит о том, что со времен Ромула утверждение законов было прерогативой народа (*Dionys. II. 14. 3*). Далее, известны прямые указания источников на утверждение некоторых конкретных законов в народных собраниях. Так, Цицерон пишет: «Дабы вы поняли, сколь мудро уже наши цари предусмотрели, что некоторые права должны быть даны и народу... я укажу, что Тулл Гостилий даже знаками своего царского достоинства решился воспользоваться только по приказу народа. Ведь (он просил приказа о том), чтобы 12 ликторам с фасциями было дозволено шествовать перед ним». Наконец, Дионисий Галикарнасский рассказывает в отношении царя Сервия Туллия, что «он утвердил законы об обязательствах и правонарушениях в куриатном собрании» (*Dionys. IV. 13. 1*). В другом месте он также указывает относительно центуриатной реформы Туллия, что «когда нужно было избрать магистрата, либо утвердить закон, либо объявить войну, он стал собирать народ не по куриям, а по центуриям» (*Dionys. IV. 20. 3*).

Итак, цари представлены в традиции лишь как создатели законопроектов, законодателем же в полном смысле этого слова был сам римский народ. Действительно, закон во всех римских юридических источниках всегда определяется как «приказ народа», а не как волеизъявление царя¹⁸². Следовательно, понятия *leges regiae* и *leges curiatae* идентичны и в первом случае указывается лишь на то, что они приняты по инициативе царей, а во втором – что они утверждены в куриатных комициях.

Однако мы уже отмечали, что при отсутствии общих законов их роль выполняли судебные решения царей. Силу законов эти судебные решения имели еще и потому, что сам судебный процесс имел форму совещания с богами и царь посредством своего судебного жезла – *lituus*

¹⁸¹ *Pomp. D. 1. 2. 2. 2: Et ita leges quasdam et ipse curiatus ad populum tulit: tulerunt et sequentes reges.*

¹⁸² *Gai. Inst. I. 3: Lex est, quod populus iubet atque constituit. Cp. Cic. De leg. I. 19; Iul. D. 3. 32. 1.*

вершил правосудие именем Юпитера. Как верховный жрец, он стоял над всеми прочими жрецами и отцами-сенаторами и мог с помощью ауспий сам вопрошать богов по тому или иному делу. Ведь в древней иерархии сословия жрецов именно царю отводилось первенствующее место, так как он в сакральной сфере считался самым могущественным¹⁸³. Так, мы знаем, что даже и в республиканский период царь жертвоприношений, который, если говорить о его величии, был лишь слабой тенью прежних царей, тем не менее так же, как и некоторые другие жрецы, имел право издавать эдикты и декреты, объясняющие тот или иной сакральный институт¹⁸⁴. Следовательно, и древние цари обладали таким правом.

В связи с этим очень важен такой правовой источник, как комментарии царей к законам (*commentarii regum*). В современной юридической литературе иногда путают собственно царские законы и царские комментарии к ним¹⁸⁵. Между тем комментарии не имели силы закона и на них можно было опираться лишь в силу авторитета царей, так же как в более поздний период ссылались на комментарии юристов. Цицерон, защищая в суде дело Рабирия по обвинению его в государственном преступлении (*perduellio*), ссылается на комментарии царей¹⁸⁶. Особенно часто ссылаются на книги и комментарии Нумы Помпилия к законам о жертвоприношениях. Так, Ливий упоминает комментарии Нумы к жертвоприношениям Юпитеру Элицию (*Liv. I. 31. 8*), а Плиний в связи с этим говорит о «книгах Нумы» (*ex Numae libris. – Plin. N. h. XXVIII. 4*). Комментарии Нумы были использованы и Анком Марцием в приведении им в порядок общественных священнодействий (*Liv. I. 32. 1; Dionys. III. 36*). Плутарх упоминает комментарии Нумы о жертвоприношениях Юпитеру Феретрию, связанных с захватом военных трофеев (*Plut. Marcel. 8*). Известны также комментарии Сервия Туллия к его же законам по центуриатной реформе¹⁸⁷. Так, по рассказу Ливия, выборы первых

¹⁸³ *Fest. Ordo sacerdotium*. P. 198 L. Текст и перевод Феста см. выше, 1.1, примеч. 44.

¹⁸⁴ *De Francis P. Primordia civitatis...* P. 556; *Varr. L. L. VI. 13*.

¹⁸⁵ См., например: *Модестов В.* Римская письменность в период царей... С. 33 сл.

¹⁸⁶ *Cic. Pro Rabir. 15*: ...cum iste omnis et suppliciorum et verborum acerbitates non ex memoria vestra ac patrum vestrorum sed ex annalium monumentis atque ex regum commentariis conquisierit (Так как он выискал все эти жестокости наказаний и слов не из вашей памяти и памяти ваших отцов, а из памятник-ов annalium и из комментариев царей).

¹⁸⁷ *Модестов В.* Указ. соч. С. 34.

консулов в центуриатных комициях были проведены в соответствии именно с комментариями Сервия Туллия (*Liv.* I. 60. 4).

Таким образом, царь, вынося судебные решения, опирался не только на законы и обычаи предков, но и на собственную их интерпретацию (*Cic. De rep.* V. 2. 3), на свое понимание божественной справедливости. Однако и судебная юрисдикция царя была ограничена. Известно, что уже при царях, по крайней мере со времени Туллы Гостилия, применялась апелляция к народному собранию на судебные решения царей¹⁸⁸. Правда, некоторые исследователи полагают, что у Ливия в связи с судебным процессом над Горацием при царе Тулле Гостилии речь идет об апелляции на решение дуумвиров, а не царей¹⁸⁹. Считая судебную власть царя абсолютной¹⁹⁰, эти ученые ссылаются на место из Помпония в Дигестах (D. 1. 2. 2. 16), где говорится, что «после изгнания рексов были установлены должности двух консулов... но чтобы они не присвоили себе всей царской власти, был издан закон, чтобы на их решения была провокация и чтобы они не могли распоряжаться жизнью римского гражданина без приказа народа». Это место из Помпония как будто свидетельствует о противопоставлении неограниченной царской и контролируемой консульской власти. Однако в данном случае противопоставляется не царская власть вообще, а лишь тираническая власть последнего царя Тарквиния Гордого, отменившего законы прежних царей и действительно не допускавшего и мысли о возможности опротестовать его приговор в народном собрании. Что же касается утверждения, что провокация была возможна лишь на суд дуумвиров, а не на приговор царя, то следует возразить, что свидетельства Цицерона¹⁹¹ и Сенеки¹⁹² говорят о праве апелляции к народу вообще, а не в связи лишь

¹⁸⁸ *Cic. De rep.* II. 31. См. также: *Tondo S.* Profilo di storia costituzionale... P. 119; *Idem.* *Leges regiae*... P. 26 ss.

¹⁸⁹ *Азаревич Д.* Патриции и плебеи... Т. 2. С. 155.

¹⁹⁰ *Woeniger L.* Das Provocationsverfahren der Römer. Lpz., 1843. S. 232–257.

¹⁹¹ *Cic. De rep.* II. 31 (текст см. выше, 1.2, примеч. 95); *Cic. Tuscul.* IV. 1: ...nam cum a primo urbis ortu regiis institutis, partim etiam legibus auspicia, caerimoniae, comitia, provocationes, patrum consilium, equitum peditumque discriptio, tota res militaris divinitus esset constituta... (*Ведь от самого основания Рима по царским установлениям, а отчасти и по законам аустации, религиозные ритуалы, народные собрания, апелляции к народу, советы отцов, ростиси всадников и пеших и все военное дело в целом были по воле богов учреждены...*).

¹⁹² *Sen. Epist.* 108. 31: provocationem ad populum etiam a regibus fuisse; id ita in pontificalibus libris et aliqui qui putant et Fenestella (*Право обращения к народу было уже у*

с деятельностью дуумвиров. Но даже если предположить правоту этих исследователей, все равно очевидно верховенство народного суда над царским, так как апелляция была именно к народу, а не к царю.

Однако, несмотря на все эти ограничения царской власти, следует согласиться с мнением Цицерона, что «высший империй принадлежал царю», что в Риме эпохи Ромула «все же решительно преобладают могущество, власть и имя царя». И хотя, по словам Цицерона, Ромул уделил некоторую власть и народу, но над последним всегда тяготел страх, что «царь окажется несправедливым» (*Cic. De rep.* II. 50). Кроме того, Цицерон справедливо отмечает, что власть царя хороша лишь там, где он может полагаться только на собственные силы, а при усложнении государственных задач нельзя обойтись без помощников. Действительно, мы видим, что уже Ромул помимо сената ввел должность префекта города для отправления правосудия в отсутствие царя¹⁹³. Он же ввел трибуна целеров¹⁹⁴. Уже при первых царях существовали уголовные квесторы, причем не назначаемые царем, а избираемые народом (*Ulp. D.* I. 13. 1). В их юрисдикции был разбор уголовных дел об отцеубийцах¹⁹⁵. Как мы увидим несколько ниже, судебными полномочиями обладали и учрежденные Нумой Помпилием жреческие коллегии авгуров, понтификов и фециалов¹⁹⁶. Наконец, если первоначально, по словам Цицерона, «ни одно частное лицо не было ни судьей, ни арбитром по тяжбе, все вершилось царским судом»¹⁹⁷, то Сервий Туллий создал

царей; некоторые, в том числе Фенестелла, полагают, что об этом сказано в понтификальных книгах).

¹⁹³ *Tac. Ann.* VI. 11; *Dionys.* II. 12. 1.

¹⁹⁴ *Dionys.* II. 13. 3; *Liv.* I. 15. 8; *Plut. Rom.* 26. 6.

¹⁹⁵ *Tondo S. Leges regiae...* P. 136 ss.

¹⁹⁶ См. 1.1.3 и 1.2–3.

¹⁹⁷ *Cic. De rep.* V. 2. 3: «...nihil esse tam regale quam explanationem aequitatis, in qua iuris erat interpretatio, quod ius privati petere solebant a regibus, ob easque causas agri arvi et arbusti et pascui lati atque uberes definiebantur, qui essent regii [qui] colerenturque sine regum opera et labore, ut eos nulla privati negotii cura a populorum rebus abduceret. Nec vero quisquam privatus erat disceptator aut arbiter litis, sed omnia conficiebantur iudiciis regiiis. Et mihi quidem videtur Numa noster maxime tenuisse hunc morem veterem Graeciae regum (...*Ничто не было в такой мере признаком царской власти, как проявление справедливости; оно включало в себя истолкование права, так как частные люди обыкновенно искали правосудия у царей и по этим причинам устанавливались границы пахотной земли, лесов и обширных и тучных пастбищ, которые были царскими и обрабатывались без труда и усилий царей, чтобы никакая забота о частных делах не отвлекала их от народных дел. И ни одно частное лицо не было ни судьей, ни арбитром по тяжбе, все вершилось царским судом).*

новую судебную коллегию из частных лиц по разбору частных правонарушений (*Dionys. IV. 25. 2*).

Таким образом, по мере расширения роли законодательных и судебных функций в государстве увеличивался и сам государственный аппарат, обслуживавший эти функции. Соответственно рос и авторитет царя, возглавлявшего этот все более значительный аппарат. Умножение военных успехов также серьезно усиливало власть царя, что при Тарквинии Гордом привело к явному дисбалансу сил и к уничтожению всякой законности. Поэтому дальнейшее развитие римского права стало возможным лишь при изменении государственного строя и переходе к республике.

1.2.2. Сенат или совет старейшин

Итак, мы увидели, что власть царя отнюдь не была абсолютной. Контроль за его действиями был сосредоточен в руках так называемых *patres*, т.е. «отцов» города. Какова была их роль и место в управлении Римом, в создании римского права, какова была степень воздействия их властных полномочий на его формирование и развитие, – все это нам и предстоит выяснить.

Начнем с внешней атрибутики сенаторского сословия. Вновь обратимся к Иоанну Лиду, который, пожалуй, лишь один дает более или менее полное описание сенаторских инсигний. Сразу подчеркнем, что Иоанн Лид, как и многие другие греческие авторы, практически не делает различия между собственно сенаторами и патрициями. Это вытекает и из самого текста Лиды (*De mag. I. 16–17*): «Совершенно ясно, что Ромул избрал старейшин, числом 100, из всех куриий, то есть из фил, для обсуждения общих дел, и сам он назвал их «отцами», италийцы же (называют их) патрициями, то есть эвпатридами. Однако после похищения сабинянок он их прозвал *conscripti*, то есть «внесенные в список» (по этой причине римские магистраты еще и сегодня зовутся *patres conscripti*)... 17. Отцы или патриции имели в качестве инсигний дважды обернутую накидку или плащ... А парагоды, которые были туниками, украшались бахромой, пурпурные по краям, внутри они были белого цвета, с рукавами... И (надевались) белые краги, которые покрывали всю ногу, включая ступню, и черная обувь... Даже еще и в наши дни они называют эту обувь *camragus*, так как она используется в *campus*, то есть на поле. Ведь для римлян привычно было в поле исполнять почетную должность магистратов, где они обычно и надевали обувь

этого сорта. Лепид в своей работе «О жрецах» говорит, что этот *capragus* происходил прежде от этрусков. 18. Выход патрициев никогда не совершался пешком или верхом (ведь это представляется общим), но в знаменитых колесницах с высокими креслами, с четырьмя мулами, тянувшими колесницу из коринфской бронзы, украшенную многочисленными древними фигурами и рельефами. Ведь никому, кроме царей, не разрешалось запрягать в такую повозку лошадей, поскольку выезд в колеснице, (запряженной) лошадьми, был триумфальным».

Итак, Лид перечислил основные сенаторские инсигнии: плащи (тоги) с широкой пурпурной полосой – латиклавой, туники с рукавами, черные сандалии и особенно пышные колесницы. Сенаторская одежда, так же, как и царская, несет на себе следы глубокой древности, уходя своими корнями в эпоху Троянской войны и легендарного переселения Энея и его спутников в Италию¹⁹⁸.

Обувь сенаторов имела нечто подобное магическому амулету. Необходимо упомянуть украшавшую башмаки серебряную лунку, которая, пожалуй, была одним из наиболее важных атрибутов сенаторского одеяния. По крайней мере так, видимо, считал Ювенал (VII. 192), говоря: «...и как сенатор, обут в сапоги с застежками лункой». Наиболее странное, но наименее содержательное объяснение обычая сенаторов носить на обуви серебряные лунки дает Плутарх (*Plut. R. q. 76*), но из его описания ясно лишь то, что *lunula* была отличительным знаком древнейших родов и каким-то образом связана с Луной. Более содержательное объяснение дает Иоанн Лид (*De mens. I. 19*): «Затем (Нума Помпилий) учредил должность стража города, которого мы теперь называем *ἄρχος* (начальник) или, как некоторые, – *πολίαρχος* (правитель), или *ἀστυδίκη* (городской судья) и которого некогда называли городским претором. По-видимому, даже в сенате он имел первые места. Это также ясно из его обуви, на которой изображена лунка в форме буквы «С», которой римляне обозначают число 100... Ведь известно, что сперва у них было 100 эвпатридов; ведь именно столько (сенаторов) избрал Ромул». Здесь следует отметить, что и из текста Лиды, и из приведенного выше отрывка Феста (*Mulleos. P. 120 L*) вытекает, что данная обувь была отличительным признаком не всего сената, а наиболее ро-

¹⁹⁸ О троянских корнях римлян см.: *Pallotino M. Origini e storia primitiva di Roma. Milano, 2000. P. 19, 103, 118.*

довитых, так называемой первой сотни, обладавшей в отличие от прочих сенаторов высшей судебной властью и носившей особое название коллегии центумвиров¹⁹⁹. Впоследствии в эпоху Республики эта грань между низшими и высшими сенаторами зависела от того, занимал ли сенатор ранее курульную магистратуру или нет.

Наконец, отличительным признаком более привилегированной первой сотни сенаторов было наличие у них колесницы, судя по описанию Лида, весьма древнего происхождения. Прочие же сенаторы назывались *pedarii*, т.е. «пешие». Вот что об этом различии пишет Авл Геллий (III. 18): «1. Многие считают, что педариями называют тех сенаторов, которые не высказывают свое мнение словесно, но ногами присоединяются к чужому мнению... 3. Также говорят, что более правильным является соображение, которое сохранил в своих комментариях Гавий Басс. Ведь он говорит, что сенаторы старшего возраста, которые уже занимали курульную магистратуру, чести ради обыкновенно ездили в сенат в колеснице. В этой колеснице было кресло, на котором они восседали и которое именно по этой причине зовется курульным; однако те сенаторы, которые еще не получили курульную магистратуру, добирались в курию пешком. Поэтому сенаторы, еще не имеющие старших почестей, называются педариями» (*Gell.* III. 18: (1)).

Любопытна этимология Геллия *curulis* от *curtus* (колесница). Эту этимологию подтверждает и Фест: «Курульными магистраты называются от того, что ездят на колесницах»²⁰⁰. Таким образом, первая сотня сенаторов, это в царскую эпоху – высшая родовая знать, а впоследствии – экс-магистраты. Важно отметить, что не только сами экс-магистраты, будучи старшими сенаторами, сохраняли подобные знаки отличия, свойственные прежде всего курульным магистратам, но и их потомки веками хранили данные инсигнии, хотя, видимо, и не могли ими лично пользоваться. Это право рода или фамилии сохранять инсигнии своих предков называлось правом масок. Достаточно подробно оно описано у Полибия (*Polyb.* VI. 53–54).

Выставляя инсигнии предков на всеобщее обозрение не только во время похорон кого-либо из сородичей, но и во время ежегодных общеримских жертвоприношений, потомки сенаторов устраивали поистине тем более пышное зрелище, чем больше сенаторов-экс-

¹⁹⁹ Подробнее об этом см. ниже.

²⁰⁰ *Paul. exc. Festi.* P. 43 L.: *Cur[r]ules magistratus appellati sunt, quia curru vehebantur.*

магистратов было в фамильном древе рода. Если верить Полибию, то право масок было весьма почетным среди римлян, заветной мечтой всякого более или менее тщеславного римского юноши. Действительно, инсигнии высших сенаторов как бы увековечивали их образ в памяти не только ближайших родственников, но и всех римлян. Это было своего рода овеществленное, конкретизированное в реальных предметах бессмертие.

Рассмотрение внешних сенаторских инсигний позволяет выделить первую сотню так называемых старших сенаторов, знаки отличия которых указывают на их чрезвычайно высокий социальный и политический статус. «Царская колесница» и курульное кресло говорят о близости их к царскому достоинству. Не случайно грекам даже и в республиканскую эпоху сенат казался не «царским собранием» (*consilium regium*), а «собранием царей» (*consilium regum*)²⁰¹.

Теперь вернемся к терминам, которыми обозначались сенаторы архаического периода. Ливий, например, в первых книгах вообще почти не употребляет слова «патриций», но всегда только *patres*. Как отмечает К.А. Раафлауб, для Ливия сенат практически является синонимом патрициата²⁰². Греческие авторы Дионисий и Плутарх гораздо чаще употребляют термин *πατρίκιος*, однако часто именно для обозначения сената²⁰³. В связи с этим встает вопрос о взаимоотношении терминов *senatores*, *patres* и *patricii*. Сторонники теории, приравнивающей патрициев к *populus*, считают, что термин *patres* применялся для обозначения не только сенаторов, но и всех патрициев, первоначальных граждан Рима²⁰⁴. Такая интерпретация опирается на представление о том, что патрициями в Риме эпохи Ромула были все римляне, имевшие свободных отцов (*patres familiarum*)²⁰⁵. Однако источники всегда под *patres* времен Ромула понимали именно сенаторов. Так, Фест пишет: «Отцами называются те, из кого впервые был составлен сенат, ведь при основании Города Ромул избрал 100 самых выдающихся мужей, советом и

²⁰¹ *Plut.* Рутг. 19: «Сенат показался ему собранием царей»; *Flor.* I. 13. 20: «Послы Пирра признались, что... сенат показался им собранием царей».

²⁰² *Raaflaub K.A.* From Protection and Defence to Offence and Participation: Stages in the Conflict of the Orders // *SSAR*. P. 203.

²⁰³ *Dionys.* II. 60. 3; IV. 8. 2; V. 63. 2; VI. 90. 2; *Plut.* *Rom. quest.* 58; *Romul.* 13.

²⁰⁴ *Маяк И.Л.* *Populus, cives, plebs* начала Республики // ВДИ. 1989. № 1. С. 70.

²⁰⁵ *Mannino V.* *Auctoritas patrum.* Milano, 1979. P. 20; *Heurgon J.* *The Rise of Rome to 264 B. C.* Batsford, 1973. P. 108.

мудростью которых управлялось государство»²⁰⁶. В другом месте он добавляет к сказанному: «Не подлежит сомнению, что сенаторы так называются от слова *senectus* (старость). Сперва Ромул избрал их числом сто, по их совету он управлял государством. Они также зовутся отцами»²⁰⁷. Ту же информацию дает Дионисий Галикарнасский (II. 8.3) и Иоанн Лид (*De mag.* I. 16). Таким образом, понятия «отцы» и «сенаторы» воспринимаются в источниках как синонимы²⁰⁸.

В древнейший период цари, а позднее консулы и цензоры вводили в сенат новых людей, однако выбирали их не из числа *patres* или патрициев, а, как правило, из плебеев, которые также являлись *patres familiarum*²⁰⁹. Поэтому нельзя отождествлять термины *patres* и *pater familias*, опираясь только на сходство названий, как мы не ставим знака равенства между *magister populi* и *magister pagi*. Так и сегодня отнюдь не одно и то же означают выражения «отец семейства» и «отцы города». Фест (P. 288 L.), например, видел сходство *patres-senatores* с *patres familiarum* лишь в том, что первые с отеческой заботой относились к плебеем и «давали беднякам земельные участки как своим детям». Поэтому следует согласиться с теми историками, которые считают термины *senatores* и *patres* синонимами²¹⁰. Что касается слова *patricius*, то здесь соотношение более сложное. Иоанн Лид (*De mag.* I. 16) считает, что этот термин был принят у италийцев для обозначения все тех же римских сенаторов. Дословно «патриции» означает «дети *patres*». Совершенно справедливо отмечает французский ученый Жан Клод Ришар, что «согласно традиции, патрициат – это наследственная знать сенаторских сословий»²¹¹. В последнее время историки находят все больше аргументов в пользу того, что в раннем Риме сенаторское зва-

²⁰⁶ *Fest.* P. 288 L.: [Patres appe]llantur, ex quibus senatus primum compositus, nam initio urbis conditae Romulus C. [viros elegit praestantissimo]s, quorum consilio atque prudentia respublica administraretur; atque [ii patres dicti sunt, quia agrorum patres ad]tribuerant tenuioribus], perinde ac liberis (Car. d. Muellerus).

²⁰⁷ *Fest.* P. 454 L.: Senatores a senectute dici satis constat; quos initio Romulus elegit centum, quorum consilio rempublicam administraret. Itaque etiam [pa]tres appellati sunt...

²⁰⁸ Подробнее о характере архаического сената см. мою книгу: Обязательственное право в архаическом Риме (VI–IV вв. до н.э.). М., 1994. С. 32–37.

²⁰⁹ *Liv.* I. 35; I. 49; II. 1. 10; *Dionys.* II. 47. 1; III. 29. 7; III. 67. 1; V. 13. 2; *Fest.* Qui patres. P. 304 L.; *Zonar.* VII. 9.

²¹⁰ *Capogrossi Colognesi L.* Dalla tribù allo stato. Le istituzioni dello stato cittadino. Roma, 1990. P. 99–103.

²¹¹ *Richard J.-Cl.* Patricians and Plebeians. P. 106.

ние было наследственным²¹². Красноречиво свидетельствует об этом, в частности, Макробий, согласно которому Тарквиний Древний ввел золотую буллу и тогу-претексту для патрициев, «так как патриции – это те, отцы (patres) которых занимали курульные магистратуры» (Sat. I. 6. 11). Далее он замечает: «Раньше у сенаторов был обычай ходить в курию с сыновьями, одетыми в претексту» (Sat. I. 6. 19). Однако впоследствии этот обычай был отменен (Sat. I. 6. 25). Из этих слов можно сделать вывод, что дети сенаторов с ранних лет готовились к сенаторской должности, присутствуя на заседаниях сената. Следовательно, есть основания считать сенаторское звание наследственным в древнейший период истории Рима. Правда, в сенат иногда вводились и непатриции, однако борьба patres за сохранение исключительного права на курульные должности в V–IV вв. до н.э. свидетельствует об их стремлении сохранить место в курии как свою наследственную вотчину. На наследственный характер патрицианского сенаторского сословия указывает и особая форма брака – конфарреация. Описание этой формы брака имеется у Гая²¹³ и Сервия²¹⁴. Согласно данным традиции, эта форма брака была принята в жреческой среде, прежде всего для фламиннов и царей жертвоприношений. Исследователь конфарреации Дж. Линдерски достаточно аргументированно доказывает, что эта форма брака была дос-

²¹² Mitchell R. E. The Definition of Patres and Plebs. An end to the Struggle of the Orders // SSAR. P. 144 ff.

²¹³ Gai. Inst. I. 112: *Конфарреационным образом женщины вступают in manus через некоторого рода священнодействие, которое совершается невестой и при котором употребляется пшеничный хлеб, почему этот торжественный обряд брака называется также confarreatio. Сверх того, для укрепления этого правоотношения совершается и делается весьма многое при сопровождении известных торжественных слов и в присутствии 10 свидетелей. Это право даже в настоящее время еще применяется. Именно в старшие фламинны, то есть фламинны Дия, Марса и Квирина, точно так же в цари жертвоприношений назначаются только те, которые родились от брака, заключенного посредством торжественного акта конфарреации, потому что без конфарреации они не могут получить священнической должности.*

²¹⁴ Serv. Georg. I. 31: *Tribus enim modis apud veteres nuptiae fiebant: usu, si verbi gratia mulier anno uno cum viro, licet sine legibus, fuisset; farre, cum per pontificem maximum et Dialem flaminem per fruges et molam salsam coniungebantur (unde confarreatio appellabatur)... (Ведь у древних браки совершались тремя способами: давностью, если по устной договоренности жена, пусть даже без контракта, пробудет с мужем в течение года; хлебом, когда через великого понтифика и фламина Юпитера брак заключается земными плодами и ячменной мукой с солью (отсюда он и называется конфарреацией)...).* Ср. Serv. Ad Aen. IV. 339; IV. 374.

тупна только патрициям и совершалась только между патрицианскими родами²¹⁵. Действительно, из источников известно, что плебеи не пользовались этой формой брака (*Cic. Pro Flacc. 84*), ведь первоначально им были недоступны основные жреческие должности. Дж. Линдерски делает из этого справедливый вывод, что указанные особенности конфарреации делали сословие отцов-сенаторов закрытым²¹⁶.

Т. Моммзен считает, что в древнейший, возможно, еще доримский период сенат был представительной организацией, т.е. каждый сенатор представлял отдельный род и являлся как бы *pater gentis*²¹⁷. Этот взгляд нашел поддержку и в современной историографии²¹⁸. Однако следует добавить, что система представительства сохранялась и в более позднее время. Фест сообщает, что даже в IV в. до н.э. (по закону Овиния) сенаторы избирались по куриям (*curiatim*), т.е. являлись представителями той или иной курии²¹⁹. Таким образом, патрицианским считался тот род, который представлял свою курию в сенате. Если же члены рода переставали занимать курульную должность, а следовательно, и быть членами сената, то данный род со временем терял патрицианское звание²²⁰, что произошло, например, с родом Октавиев. Так, Светоний рассказывает: «Этот род (Октавиев) был введен в сенат Тарквинием Древним в числе младших родов, затем причислен Сервием Туллеем к патрициям, с течением времени опять перешел в плебс и лишь много (времени) спустя бо-

²¹⁵ *Linderski J. Religion Aspects of the Conflict of the Orders: the Case of Confarreatio // SSAR. P. 246.*

²¹⁶ *Ibid. P. 260.*

²¹⁷ *Моммзен Т. История Рима. Т. 1. С. 74.*

²¹⁸ *Маяк И.Л. Рим первых царей. С. 238.*

²¹⁹ *Fest. P. 290 L.: Praeteriti senatores quondam in opprobrio non erant, quod, ut reges sibi legebant, sublegebantque, quos in consilio publico haberent, ita post exactos eos consules quoque et tribuni militum consulari potestate comicitissimos sibi quosque patriciorum, et deinde plebeiorum legebant; donec Ovinia tribunicia intervenit, qua sanctum est, ut censores ex omni ordine optimum quemque curitum in senatu legerent (Некогда прежние сенаторы не бывали покрыты позором, потому что, поскольку цари сами себе их выбирали, они и заменяли их теми, кого имели в общественном совете; после их изгнания консулы, а также военные трибуны с консульской властью в узком кругу выбирали самих себя и патрициев, а затем также и плебеев, вплоть до трибунского закона Овиния, которым было установлено, чтобы цензоры выбирали в сенат по куриям наилучших из всех сословий).* Комментарии к этому отрывку из Феста см.: *Neugon J. Op. cit. P. 126.*

²²⁰ *Palmer R.E.A. Op. cit. P. 245; Richard J.-Cl. Origines. P. 519 f.; Ranovil P.Ch. Recherches sur le patriciat (509–356 av. J. C.). Paris, 1975. P. 64 sq.*

жественный Юлий вернул ему патрицианское достоинство»²²¹. Следует обратить внимание на то, что Светоний, говоря о роде Октавиев, отмечает, что сначала его представитель был сделан сенатором, а уже при следующем царе и сам род, т.е. потомки сенатора, был сделан патрицианским. Из всего сказанного вполне понятно стремление патрицианских родов к превращению сенаторского звания в наследственное.

Теперь необходимо коснуться круга прав и обязанностей сената. В последнее время в историографии получила распространение точка зрения, согласно которой звание сенатора в архаическом Риме самым непосредственным образом связано с осуществлением религиозных обязанностей, с выполнением жреческих функций²²². Более того, делается вывод о том, что сенат царского времени состоял в основном из жрецов²²³. В доказательство этого приводятся достаточно веские аргументы. Так, согласно источникам, сенат часто действовал как жреческая коллегия, заседал в храме (*Gell. XV. 7; Macrob. Sat. III. 11. 6; Liv. XXXIV. 44. 5; XXXIV. 23. 9; Cic. De dom. 1*)²²⁴. Далее, основываясь на Ливии (I. 17), Р. Митчелл утверждает, что старшие роды узурпировали некоторые жреческие должности и потому автоматически являлись членами сената. Так, например, место в сенате, курульное кресло и тога-претекста гарантировались в древности фламину Юпитера (*Liv. XXVII. 8. 4–10*), понтификам, фециалам и легатам²²⁵. Таким образом, «patres были жрецами, которые автоматически становились сенаторами», утверждает Р. Митчелл, оговариваясь, что в период Республики многие жреческие коллегии постепенно потеряли свое значение и ко II–I вв. до н.э. количество жрецов в сенате уменьшилось²²⁶. Эти выводы довольно убедительны, тем более что они имеют прямое подтверждение в источниках.

Любопытно, что антиквар Лид, прекрасно знавший римскую историческую литературу (многие фрагменты из сочинений раннеримских

²²¹ *Sueton. Div. August. 2. 1: ea gens a Tarquinio Prisco rege inter minores gentis adlecta in senatum, mox a Seru[il]io Tullio in patricias traducta, procedente tempore ad plebem se contulit ac rursus magno interuallo per Diuum Iulium in patriciatum redit.*

²²² *Linderski J. Religion Aspects of the Conflict of the Orders // SSAR. P. 244–261.*

²²³ *Mitchell R.E. Op. cit. P. 139.*

²²⁴ *Ibid. P. 140.*

²²⁵ *Ibid. P. 156 ff.; Palmer R.E.A. Op. cit. P. 268.*

²²⁶ *Ibid. P. 161 ff.*

историков дошли до нас лишь благодаря этому автору), считал факт исполнения жрецами в древнейший период функций магистратов общеизвестным и не нуждающимся в каких-либо доказательствах (*Lyd. De magistr. I. pr.*). И действительно, такое же утверждение об установлении предков дает и более ранний автор – Цицерон: «Среди многочисленных правил, понтифики, по воле богов установленных и введенных нашими предками, наиболее прославлен их завет, требующий, чтобы одни и те же лица руководили как служением бессмертным богам, так и важнейшими государственными делами»²²⁷.

Таким образом, жреческие обязанности сенаторов не только не мешали им исполнять управленческие функции, а, наоборот, являлись необходимым условием их исполнения²²⁸. В связи с этим необходимо отметить, что и само здание заседаний сената – Курия понималась римлянами как храм (*templum*)²²⁹. Так, Варрон пишет: «Курии есть двух родов: ведь это и то место, где жрецы заботятся о божественных делах, каковы, например, Старые курии, и то место, где сенат проявляет заботу о делах человеческих, какова Гостилиева курия, которую впервые построил царь Гостилий»²³⁰. О Гостилиевой же курии Ливий пишет следующим образом: «Построил он (царь Тулл Гостилий. – Л.К.) и Курию – храм умноженного им сословия, которая вплоть до времени наших отцов называлась Гостилиевой»²³¹. Первоначально Ромул соорудил всего 30 таких храмов-курий по

²²⁷ *Cic. De dom. I. 1*: «Cum multa divinitus, pontifices, a maioribus nostris inventa atque instituta sunt, tum nihil praeclarius, quam quod eosdem et religionibus deorum immortalium et summae rei publicae praeesse voluerunt...»

²²⁸ Иную точку зрения высказывает А.М. Сморгачев (см.: *Сморгачев А.М. Коллегия понтификов // Жреческие коллегии... С. 137*).

²²⁹ Об употреблении слова *templum* в различных значениях см.: *Сморгачев А.М. Этап locatio (сакральные аспекты) при учреждении общественного храма в республиканском Риме // Древний Восток и античный мир: Сб. тр. кафедры истории древнего мира МГУ. М., 2004. С. 51*.

²³⁰ *Varr. LL. V. 155*: curiae duorum generum: nam et ubi curarent sacerdotes res divinas, ut curiae veteres, et ubi senatus humanas, ut curia Hostilia, quod primus aedificavit Hostilius rex.

²³¹ *Liv. I. 30. 2*: templumque ordini ab se aucto curiam fecit quae Hostilia usque ad patrum nostrorum aetatem appellata est. Ср. *Ovid. Met. XV. 800–803*: ...strictique feruntur in templum gladii: neque enim locus ullus in urbe ad facinus diramque placet nisi curia caedem (...и вносятся в место святое голых мечей клинки: не выбрали места иного в Граде, чтоб дело свершить роковое, но здание сената). Подробнее данные источников о Курии как храме см.: *Lexicon totius latinitatis. Vol. III. Patavium, 1965. P. 919 sg.*

количеству 30 родовых объединений²³². Согласно Фесту, каждая курия совершала в этих храмах свои жертвоприношения²³³. За эти жертвоприношения и отвечали отцы-сенаторы, представленные в сенате Ромула по три человека от каждой курии. Видимо, царь Тулл Гостилий объединил эти разбросанные по разным местам сенаторские сага в одном месте – в Гостилиевой курии. И лишь много позднее Курия стала восприниматься не только как храм, но и как место заседаний сената. Но даже и в позднереспубликанском Риме заседания сената очень часто проходили в самых различных храмах²³⁴, причем решение о том, в каком именно храме должно было проходить заседание сената, зависело, по-видимому, от темы рассматриваемого сенаторами вопроса. Так, Ливий упоминает о заседаниях сената в храме Юпитера²³⁵, в capitoлийских храмах²³⁶, в храме Аполлона²³⁷ и в храме Беллоны²³⁸.

Среди функций древнейшего сената для рассматриваемой темы важны прежде всего судебные, исключительное право на которые сенат сохранял за собой вплоть до законов Гракхов 133–123 гг. до н.э.²³⁹

²³² *Dionys. II. 23: 1. ... (Ромул) установил жертвоприношения снова, как я уже говорил, по разным куриям, назначив для каждой из них своих богов и гениев, которых они должны всегда почитать, и установил расходы на жертвоприношения, которые нужно им выдавать из общественной казны. И члены каждой курии приносили назначенные им жертвы вместе со своими жрецами и вместе вкушали (от них) во время празднеств у очага курии. Ведь для каждой фратрии было учреждено помещение с очагом, подобное пританеям у эллинов, и в нем был освящен некий общий очаг членов фратрии. Название же этим помещениям было, как и фратриям, – «курии», и они называются так вплоть до наших дней.*

²³³ *Fest. P. 180 L.: Novae curiae proximae compitum Fabricium aedificatae sunt, quod parum amplae erant veteres a Romulo factae, ubi is populum et sacra in partis triginta distribuerat, ut in is ea sacra curarent... (Новые курии были построены вблизи от Фабрицева перекрестка, потому что древние курии были сделаны Ромулом очень небольшими, в которых он разделил на 30 частей народ и священнодействия, дабы в них эти священнодействия и поддерживались...).*

²³⁴ *Bonnefond-Coudry M. Le sénat de la république romaine de la guerre d'Hannibal a Auguste. Rome, 1989. P. 65–136.*

²³⁵ *Liv. XXIII. 30; XXVI. 1.*

²³⁶ *Liv. III. 21; VIII. 5; XXIV. 10; XXVIII. 38; XXXII. 8.*

²³⁷ *Liv. XXXIV. 43; XXXIX. 4; XLII. 21.*

²³⁸ *Liv. XXVIII. 9; XXX. 38; XXX. 21; XXVIII. 40; XXXI. 47; XLI. 10; XLII. 36.*

²³⁹ *Gutiérrez-Alviz y Armario F. Diccionario de derecho romano. Madrid, 1982. P. 426; Бартошек М. Римское право (понятия, термины, определения). М., 1989. С. 172, 196. См. также *Plut. T. Gracch. 16; Idem. C. Gracch. 6.**

О судебных функциях сената III–II вв. до н.э., которые можно проецировать и в ранний Рим, подробно сообщает Полибий (VI. 13. 4):

«Всеми преступлениями, совершаемыми в пределах Италии и подлежащими расследованию государства, каковы: измена, заговор, изготовление ядов, злонамеренное убийство, ведает сенат».

Далее Полибий добавляет:

«5. По всем этим делам (о государственных откупах. — Л.К.) решает сенат, а именно: назначить срок уплаты, в случае несчастья облегчить (бремя) плательщиков или при несостоятельности совсем освободить от обязательства. 6. Словом, во многих случаях сенат имеет возможность причинить вред или помочь людям, имеющим отношение к общественному достоянию, ибо по всем названным делам нужно обращаться к сенату. 7. Потом, что самое важное, из среды сенаторов избираются судьи в многочисленных тяжбах, как государственных, так и частных, если только тяжбы возбуждаются по важному обвинению»²⁴⁰.

На судебные функции древнейшего сената указывает и Дионисий Галикарнасский²⁴¹, уподобляя сенат герусии лакедемонян, одной из основных функций которой была именно судебная. В современной историографии обращается внимание на непосредственную связь между 100 сенаторами Ромула и древнейшей судебной коллегией центумвиров²⁴². Согласно Фесту, в эту коллегию стали выбирать по три человека из каждой трибы, когда число триб в Риме достигло 35²⁴³. Это говорит о представительном характере коллегии центум-

²⁴⁰ Пер. Ф. Мищенко. *Polyb.* VI. 17. 5–7: καὶ γὰρ χρόνον (δύναται) δοῦναι καὶ συμπτόματος γενομένου κουφίσαι καὶ τὸ παράπαν ἀδυνάτου τινὸς συμβάντος ἀπολύσαι τῆς ἐργωνίας. καὶ πολλὰ δὴ τιν' ἐστίν, ἐν οἷς καὶ βλάπτει μεγάλα καὶ πάλιν ὠφελεῖ τοὺς τὰ δημόσια χειρίζοντας ἢ σύγκλητος: ἢ γὰρ ἀναφορὰ τῶν προεξηρημένων γίνεται πρὸς ταύτην. τὸ δὲ μέγιστον, ἐκ ταύτης ἀποδίδονται κριταὶ τῶν πλείστων καὶ τῶν δημοσίων καὶ τῶν ἰδιωτικῶν συναλλαγμάτων, ὅσα μέγεθος ἔχει τῶν ἐγκλημάτων.

²⁴¹ *Dionys.* II. 14. 2: *Сенату Ромул предоставил следующие почести и могущество: обсуждать и подавать свои голоса относительно всего, что царь вносил на рассмотрение, и решение большинства преобладало. Это он также взял из конституции Лакедемонии. Ведь цари лакедемонян не обладали авторитарной властью делать все, что они хотят, но герусия имела полную власть над всеми делами.*

²⁴² *La Rosa F.* *Decemviri et centumviri* // *Labeo.* N 4. 1958. P. 14–34; *Kelly J. M.* *Studies in the Roman Judicature of the Roman Republic.* Oxford, 1976. P. 3 ff.

²⁴³ *Paul.* exc. ex *Fest.* P. 47 L.: *Центумвиральные тяжбы называются так от центумвиров. Ведь когда в Риме было 35 триб, которые также назывались куриями, то из*

виров, а следовательно, и сената. Английский историк права Дж. Келли считает, что в древнейший период центумвиры избирались по куриям и являлись представителями родов, впоследствии же, когда количество триб достигло 35, характер выбора изменился и стал проводиться по трибам, о чем и сообщает Фест²⁴⁴. Впрочем, о представительном характере древнейшего сената прямо говорит Дионисий Галикарнасский²⁴⁵. В древнейший период деятельность центумвиров носила религиозный характер, о чем свидетельствует древнейший вид исков – *legis actio sacramento*, с которыми разбирались центумвиры (*Gai. Inst. IV. 13–16*). На характере этих исков мы остановимся ниже.

Согласно Полибию (VI. 17. 1–7), сенат ведал всем, что касалось государственной казны, будь то земля, реки или здания, и регулировал государственные откупа (в частности, и аренду *ager publicus*). В то же время известно, что именно центумвиры контролировали виндикацию, посредством которой осуществлялась продажа и аренда государственных земель²⁴⁶. Цицерон дает довольно подробный перечень судебных дел, которые рассматривали центумвиры: «...в них (центумвиральных тяжбах. – Л.К.) разбираются узаконения о давности, об опеках, о родстве родовом и кровном, о намывных бе-

каждой трибы для ведения судебных разбирательств выбиралось по три человека, которые назывались центумвирами, и хотя их было на пять больше ста, однако с тем, чтобы легче было их именовать, они были названы центумвирами.

²⁴⁴ Kelly J.M. Op. cit. P. 23.

²⁴⁵ Dionys. II. 12: *Когда Ромул устроил эти дела, то решил назначить сенаторов (βουλευτάς), вместе с которыми он должен был вершить государственные дела, выбрав для этого сто мужей из патрициев. Сделал же это он следующим образом. Сам он назначил одного наилучшего из всех, которому счел необходимым поручить управление городом, когда он сам будет выводить войско за пределы Рима. Затем он приказал каждой трибе (φύλῳ) избрать по три человека из тех, кто был тогда в наиболее зрелом возрасте и отличался благородным происхождением. После избрания этих девятерых он снова приказал, чтобы каждая курия (φράτρυ) избрала по три наиболее подходящих человека из числа патрициев. Затем, добавив к первым девяти, названным трибами, еще 90 мужей, которых приготовили курии, и сделав главой над ними того, кого он сам избрал, Ромул довел число сенаторов до ста.*

²⁴⁶ Behrends O. Das Vindikationsmodell als «grundrechtliches» System der ältesten römischen Siedlungsorganisation // *Libertas grundrechtliche und rechtsstaatliche Gewahrungen in Antike und Gegenwart*. Ebelsbach, 1991. S. 20 ff.

регах и островах, об обязательствах, о государственных откупах...»²⁴⁷ В этом тексте для нас особенно важно, что предметом разбирательства в центумвиральном суде, т.е. в сенате, были сделки пехум и манципium. Не менее важно и то, что именно сенат ведал вопросами распределения земли²⁴⁸. В связи с этим важен тот факт, что древнейший сенат представлял из себя совет старейшин²⁴⁹, а согласно Проперцию (IV. 1. 11–14), это было нечто вроде «совета сельских старшин» (*rustica corda, patres*). Этими сельскими старшинами могли быть прежде всего магистры пагов. Давно отмечено, что до Сервия Туллия паг являлся территорией курии²⁵⁰. Отсюда магистр пага был, по всей видимости, курионом в своей курии. Согласно Дионисию (IV. 15. 2), паг выполнял функции укрепления, куда во время вражеского набега пряталось сельское население, а сам магистр являлся руководителем местного ополчения, защищавшего это укрепление (IV. 15. 3). Эти магистры иногда назывались *patroni pagi*²⁵¹. Дионисий, называя магистров пагов архонтами, говорит, что в случае необходимости они командовали военным ополчением пага и ежегодно собирали с жителей пага подоходный налог, совершая во время празднества Паганалий необходимые священнодействия и жертвоприношения (IV. 15. 3). Эти очистительные жертвоприношения (*hostiae lustrales*. – *Ovid. Fast. I. 667; Tibull. II. 1. 17*) связаны с ежегодным выполнением *lustrum* (*lustratio pagi*)²⁵² и сбором налога *annona* (*Sic. Flac. 165*). Сам налог назывался также *vectigal*, а заключение договора земледельцев с магистром – *vectigalia locare* (*Macr. Sat. I. 12. 6*). Важно отметить, что магистры пагов, выполняя сакральные функции в культуре Юпитера Компагия, являлись фламинами²⁵³. По древнему обычаю, фламину Юпитера гарантировалось место в сенате, которое он получал вместе с курульным креслом и то-

²⁴⁷ *Cic. De orat. I. 38. 173*: «...in causis centumviralibus, in quibus usucapionem, tutelarum, gentilitatum, agnationum, alluvionum, circumluvionum, nexorum, mancipiorum... iura versentur». О значении слова *mancipium* как государственного откупа см. ниже, 3.2.3.

²⁴⁸ *Liv. II. 41. 2–4; II. 42; II. 44; III. 1. 3; Dionys. VIII. 81; VIII. 87. 4; VIII. 9; VIII. 18. 1; VIII. 27. 4; VIII. 37; VIII. 51; X. 30. 4–5; X. 32. 3–4.*

²⁴⁹ Маяк И. Л. Рим первых царей. С. 238.

²⁵⁰ *Capogrossi Colognesi L. Proprietà e signoria in Roma antica. Roma, 1986. P. 82.*

²⁵¹ *Kornemann E. Pagus // RE. T. 36. St., 1943. S. 2325.*

²⁵² *Ibid. S. 2324.*

²⁵³ *Ibidem..*

гой-претекстой (*Liv.* XXVII. 8. 4–10). Однако Ливий подчеркивает, что во II в. до н.э. этот обычай уже стал анахронизмом, вышедшим из употребления²⁵⁴. Возможно, что магистры пагов, являясь флами́нами Юпитера Компагия, подобно *flamen Dialis* в древнейший период также имели гарантированное место в сенате. Если же учесть, что в древнейший период паг был, по-видимому, территорией курии²⁵⁵, то вполне можно поставить знак равенства между магистрами пагов и *flamines curiales*. Согласно источникам, число курульных фламиннов соответствовало числу курий (*Paul.* exc. ex Fest. P. 56 L.; *Dionys.* II. 64. 2), т.е. равнялось 30. Само название *flamines curiales* указывает как на представительный характер этого жреческого сана, так и на членство их в курии, т.е. в сенате²⁵⁶.

Членство магистров пагов в сенате в древнейший период римской истории лишний раз подтверждает представительный характер сената. Магистры, по-видимому, обладали всей полнотой религиозной, административной и военной власти в своем паге (*Dionys.* IV. 15. 3). Естественно, с расширением римской территории значение магистров снизилось, и в эпоху поздней Республики их членство в сенате стало анахронизмом. Согласно Фесту (*Vici*, P. 502 L.), в императорском Риме магистры пагов уже избирались ежегодно (*quotannis fiunt*). Однако следует отметить, что употребленное здесь Фестом слово *fiō* весьма многозначно и может быть переведено не только в значении «избираться», но и в смысле «оцениваться», «приноситься в жертву»²⁵⁷. Эти значения сразу вызывают ассоциации с ежегодным *lustrum*, т.е. очистительными жертвоприношениями, которые ежегодно совершали магистры. Поэтому у Феста речь может идти не о ежегодных пере выборах, а о своеобразном цензе или отчете магистра пага перед поселянами. Эта версия более вероятна еще и потому, что обязанности фламиннов, отвечавших за проведение Паганалий, носили пожизненный характер²⁵⁸, так как их должность связана с особой формой брака – конфарреацией²⁵⁹.

²⁵⁴ *Mitchell R.E.* Op. cit. P. 144; *Palmer R.E.A.* Op. cit. P. 268.

²⁵⁵ *Capogrossi Colognesi.* Op. cit. P. 82.

²⁵⁶ О членстве *flamines maiores* и *minores* в древнейшем сенате см.: *Mitchell R.E.* Op. cit. P. 153 ff.

²⁵⁷ См.: *Дворецкий И.Х.* Латинско-русский словарь. М., 1976. С. 428.

²⁵⁸ *Gell.* X. 15. 22–24; *Gai.* Inst. I. 112; *Serv.* Ad Aen. IV. 103, 339, 374; *Georg.* I. 31. См. также: *Linderski J.* Op. cit. P. 245.

²⁵⁹ *Mitchell R.E.* Op. cit. P. 146.

Религиозные обязанности курульных фламинов, как и вообще жрецов, с течением времени потеряли свою значимость. Это связано и с общим положением *patres* в VI–IV вв. до н.э., их религиозных функций. Уже начиная со времени правления Сервия Туллия некоторые религиозные культы стали передаваться в ведение общественных рабов (*Dionys.* IV. 14. 3). Много позднее, уже на рубеже IV–III вв. до н.э., процесс лишения родовой верхушки их сакральных привилегий и передачи родовых сага государственным рабам был продолжен Аппием Клавдием Цеком (*Liv.* IX. 29. 9). В связи с этим интересен следующий отрывок из комментариев Сервия к Энеиде Вергилия: «Никто, кроме *patres*, не имеет права договора (*auctoramenti potestatem*). Однако считается, что в священнодействиях труд даже рабов (*servis*) мог быть посвящен богам, и он посвящался вплоть до тех пор, пока не ослабеет рассудок человека, то есть пока он не освободится от обязательства посвящения (*pehu sacrationis*). Это чаще всего происходило по наступлении смерти» (*Serv. Ad Aen.* II. 558; II. 591). Из текста следует, что сакральные обязанности принадлежали только *patres*, хотя богу мог быть посвящен и труд рабов. В качестве прислужников жрецов рабы использовались уже во времена Ромула и Нумы Помпилия, однако только в VI–IV в. до н.э. им стали передавать и некоторые жреческие функции. Важно также, что *patres* принимали на себя сакральные обязательства (*pehu sacrationis*) и в случае нарушения обета подвергались смертной казни, как это происходило, например, с весталками, нарушившими обет девственности (*Dionys.* II. 67. 3), или патроном, обманувшим своего клиента (*Plut. Rom.* 13; *Dionys.* II. 10; II. 3). Таким образом, власть *patres-senatores* регламентировалась религиозными обетами, табу, за исполнением которых следила, по-видимому, вся римская община, и персонифицировался этот контроль за сенатом в лице римских царей.

Прояснению сущности власти древнейших отцов-сенаторов и взаимоотношения сената и народа в Риме VIII–VI вв. до н.э. помогает рассмотрение института клиентелы. В науке довольно распространенным является представление о том, что клиенты в древнейший период находились в полной, близкой к рабской зависимости от своих патронов²⁶⁰. Один из основных аргументов в пользу такой зависимости – объяснение характера древней клиентелы либо посредством сведения ее к институту вольноотпущенничества, либо посредством представле-

²⁶⁰ Ельницкий Л.А. Указ. соч. С. 117 сл.

ния клиентов как наследственных рабов рода или как завоеванных племен, ставших дедитициями²⁶¹. Однако практика взаимоотношений патрона и вольноотпущенника не может быть распространена на весь спектр отношений патроната-клиентелы в древнейший период, тем более что даже и в позднереспубликанском Риме это далеко не единственный вид патроната²⁶². Затем, источники по раннему Риму не дают никаких оснований считать клиентов рабами рода. Наконец, представление о том, что клиенты были дедитициями²⁶³, основано на вольном толковании понятий *fides* и *patria potestas*. *Fides*, как известно²⁶⁴, связана с религиозной клятвой, которая произносилась при заключении различных договоров, торговых сделок и обязательств (*Dionys. II. 75; Cic. De off. III. 17. 70*) между правоспособными римскими гражданами. Поэтому наличие *fides* между патроном и клиентом свидетельствует об их взаимной ответственности, что подтверждают и Законы XII таблиц²⁶⁵.

Отношения покровительства, связывающие патрона со своими клиентами, также нельзя уподоблять власти отца семейства над своими домочадцами (*patria potestas*), как это было принято в историографии²⁶⁶. Вообще термин *potestas* обозначал власть всякого магистрата римского народа²⁶⁷, а власть сената (*auctoritas patrum*) по наделению бедняков землей тоже уподобляется в источниках отеческой власти над сыновьями (*Fest. P. 288 L*). Поэтому вполне обоснованно представление о том, что патроны, являясь родовой верхушкой *populus*, были теми самыми *patres*, собрание которых называлось сенатом²⁶⁸. Но вряд ли у кого возникнет мысль, что весь римский народ (*populus*) находился в рабской зависимости у отцов-сенаторов. Поэтому гораздо более реалистичными выглядят выводы И.Л. Маяк, по мнению которой возникновение клиентелы «было результатом расслоения внутри *gentes*, а также между *gentes*»²⁶⁹. Клиентов в раннем Риме источники представляют младшими

²⁶¹ *Premmerstein A. Clientes // RE. T. 4. St., 1901. S. 23–55.*

²⁶² *Watson A. Rome of the XII Tables. L., 1975. P. 98.*

²⁶³ *Premmerstein. Op. cit. S. 28 ff.*

²⁶⁴ *Peppe L. Studi sull'esecuzione personale. Debiti e debitori nei primi secoli della repubblica romana. Milano, 1981. P. 208 ss.*

²⁶⁵ *Lex XII tab. VIII. 21 (Serv. Ad Aen. VI. 609): Patronus si clienti fraudem fecerit, sacer esto.*

²⁶⁶ *Premmerstein. Op. cit. S. 33.*

²⁶⁷ *Бартошек М. Указ. соч. С. 253.*

²⁶⁸ *Маяк И.Л. Рим первых царей. С. 160.*

²⁶⁹ Там же. С. 157.

членами рода. На их обязанностях достаточно подробно останавливались многие ученые²⁷⁰. Однако необходимо более подробно рассмотреть их юридическую правоспособность. Представление о том, что клиенты являлись лицами с весьма ограниченной правоспособностью (*non sui iuris*), не имеет серьезного подтверждения в источниках. Клиент в раннем Риме изображается традицией как юридически независимое лицо²⁷¹. А. Уотсон совершенно справедливо отмечает, что зависимый юридический статус вольноотпущенника еще не говорит о неправоиспособности всех категорий лиц, вступивших в патронатные отношения²⁷². Институт клиентелы как искусственного родства в доклассовых и раннеклассовых обществах вообще был весьма разнообразным. Он имел формы как индивидуальные, так и коллективные, как горизонтальные (породнение равных), так и вертикальные (вассалитет). Целями такого породнения были обязательство взаимозащиты, прекращение кровной мести, установление квазиродственных союзов-братств, составляющих ячейку общества²⁷³. Очевидно, фратрии-курии архаического Рима имели ту же природу, что и союзы-братства первобытных обществ эпохи классообразования. Поэтому отношения патрон – вольноотпущенник, возникшие гораздо позднее самого института клиентелы, нельзя процировать на отношения *patres* со своими клиентами.

Патронатные отношения часто сравниваются с институтом отцовской власти (*patria potestas*) над своим сыном (*filii familias*). Сын, находящийся под властью отца, имел ограниченную правоспособность, будучи лишен права заключения сделок, и в частном праве рассматривался как лицо *non sui iuris*. Отсюда представление о том, что и клиент, подобно сыну, не являлся лицом *sui iuris*²⁷⁴. Однако некоторые данные источников говорят о прямо противоположном. Так, согласно Плавту (Menaechm. 4. 2. 572–595), в Риме III–II вв. до н.э. клиенты были вправе заключать любые юридические сделки, выступали в качестве истцов и ответчиков в суде, а роль патрона заключалась в защите и поручительстве за своего клиента. Основываясь на Плавте и известном тексте Законов XII таблиц (VIII. 21), А. Уотсон пришел к выводу, что клиент

²⁷⁰ Там же. С. 152–161; Штаерман Е.М. Расцвет рабовладельческих отношений. С. 70–73; Немировский А.И. История раннего Рима и Италии. С. 46.

²⁷¹ См. обзор источников в кн.: Watson A. Op. cit. P. 100.

²⁷² Ibidem.

²⁷³ История первобытного общества. Эпоха классообразования. С. 513 сл.

²⁷⁴ Premerstein. Op. cit. S. 41 ff.

являлся юридически независимым лицом²⁷⁵. Ливий (III. 44) и Дионисий (XI. 28. 6) сообщают, что клиент Аппия Клавдия Децемвира объявил своей рабой девушку из плебейской семьи Вергинию и в знак своего права «наложил на нее руку» (*manum iniecit*), следовательно, этот клиент был юридически правоспособным лицом. Наконец, клиенты обладали также избирательным правом (*Liv. II. 56; Dionys. IX. 51. 4–5*), что отличает их от дедитициев. Согласно Дионисию (II. 10. 1), таким было положение клиентов и в Риме царской эпохи.

Таким образом, древнейшая клиентела не сводится ни к отпущенничеству, ни к дедитициям, ни к положению *filii familias*. Корни ее следует искать в институте искусственного родства первобытного общества эпохи классового разделения. Причем возможны не только вертикальные структуры по принципу вассалитета²⁷⁶ и покровительства, но и горизонтальные, объединяющие равных с целью взаимопомощи. Примером такой общины равных в Риме является курия (фратрия). Одной из функций куриона было, по-видимому, представительство своей курии в сенате, защита ее интересов в целом и каждого ее члена (квирита) в отдельности, так как именно 30 курионов совершали все необходимые жертвоприношения каждый за свою курию (*Dionys. II. 64. 1*) и соответственно каждый в своей курии председательствовал на совместных праздничных пиршествах, сравниваемых Дионисием со спартанскими общинными застольями (II. 23. 1–3). Видимо, они, опять же каждый в своей курии, председательствовали и в куриатных комициях, так как первоначально каждая курия собиралась отдельно на своей территории²⁷⁷. Поэтому он мог именоваться *pater*, подобно отцу, защищавшему своих детей, а рядовые квиниты являлись его клиентами. Такая же система могла существовать и в родах. Ведь система судебной защиты и поручительства также носила по Законам XII таблиц название патроната (D. 26. 4. 3–5). Таким образом, важнейшим элементом древней клиентелы был судебный патронат, регламентируемый в *ius gentilitium*. Собственно, традиция именно так и характеризует отношения сената и

²⁷⁵ *Watson A. Op. cit. P. 100.*

²⁷⁶ *De Francisci P. La comunità sociale e politica romana primitiva // Relazioni del Congresso internazionale di scienze storiche. T. 2. Firenze, 1955. P. 142.*

²⁷⁷ *Dionys. II. 14. 3: Ведь народ (ὁ δῆμος) не подавал свои голоса совместно, но созывался по куриям (κατὰ τὰς φράτρας), и то, что было решено большинством курий, сообщалось сенату.*

народа, патронов и клиентов²⁷⁸. Система взаимопомощи и круговой поруки объясняет тот факт, что в начале V в. до н.э. *patres* и клиенты представляются достаточно сплоченной политической силой, отстаивающей свои привилегии в борьбе с плебсом. Однако само появление плебса, противостоящего патрициям и клиентам, говорит о том, что система патроната, в эпоху Ромула имевшая всеобъемлющий характер, в VI–V вв. постепенно утрачивает его.

Итак, можно сделать следующие предварительные выводы о характере сената царской эпохи: 1. Сенат был представительным органом римских триб, курий и родов. 2. Представители курий (пагов) обладали внутри пага высшей сакральной, административной и судебной властью. 3. Отцы-сенаторы отвечали за жертвоприношения в курии и являлись там верховными жрецами. 4. В сенате (в царской Курии) каждый из них защищал интересы своих клиентов, в том числе и в судебном порядке.

Однако остается еще нераскрытым вопрос о роли отцов-сенаторов в формировании древнейшего римского права. Здесь прежде всего следует коснуться так называемого родового права (*ius gentilitium*), о котором упоминает Гай в Институциях как о давно отжившем, глубоко архаичном в его время институте²⁷⁹. Очевидно, что гентильное право

²⁷⁸ *Dionys. II. 9. 1: После того как Ромул отделил высших от низших, он затем установил законы, которыми предписывались обязанности тех и других. Эвпатриды должны были отправлять священнодействия, управлять (ἀρχεῖν) и судить (δικάζειν), а также помогать ему в управлении общественными делами. Плебеи (δηροτικοίς) же были освобождены от этих обязанностей, незнакомые с ними и из-за недостатка средств предпочитавшие досуг занятиям этими (делами), но должны были обрабатывать землю, разводить скот и заниматься полезными ремеслами... II. 10. 1: Правила, которые он тогда установил относительно патроната и которые долгое время были в употреблении у римлян, были следующими. Обязанностью патрициев было объяснять своим клиентам законы, с которыми те были незнакомы, одинаково заботясь о них как в их отсутствие, так и в их присутствии, делая для них все, что отцы делают для своих сыновей, как в отношении имущества (χρημάτων), так и в отношении имущественных контрактов (τῶν περὶ χρημάτων συμβολαίων). Кроме того, патроны были обязаны предъявлять иск от лица своих клиентов, когда с ними обошлись несправедливо в отношении контрактов (ἀδικομένων λαχάνειν), и защищать их против любого, кто сделает обвинение против них, короче говоря, обеспечивать для них как в частных, так и в общественных делах все то спокойствие, в котором они особенно нуждались. См. также *Plut. Romul. 13.**

²⁷⁹ *Gai. Inst. III. 17: Если (после умершего) не оставалось (ни своих), ни агнатов, то тот же закон XII таблиц призывает к наследованию гентилей. А кто такие гентилы, об этом мы сказали в первой книге. Но так как мы уже упомянули, что все гентильное*

формировалось как внутри рода, так и в отношениях между родами. Что касается первого, т.е. внутриродового права, то о нем определенно почти ничего не известно. Гай и Ульпиан упоминают об этом праве в связи с системой наследования без завещания, принятой в Законах XII таблиц. Мы знаем также, что этим правом регулировались и внутриродовые религиозные обряды и жертвоприношения – *sacra gentilicia*²⁸⁰. Кроме того, Ливий упоминает о запрете в роде Манлиев носить имя Марка (*Liv. V. 20. 14*), который был установлен специальным декретом рода (*decretum gentis*). Подобный же декрет был принят в роде Клавдиев в отношении имени Луций²⁸¹. Наконец, Дионисий Галикарнасский (IX. 22. 2) упоминает древний гентильный закон (*ἀρχαῖος νόμος*), регулировавший в родах возраст вступления в брак и рождения детей. Следовательно, какие-то основы семейного, наследственного и брачного права могли закладываться именно внутри родов либо в межродовых соглашениях, получивших впоследствии название *mores maiorum*, т.е. речь идет о древнейших нормах обычного права. Профессор Грабарь, изучая истоки римского права народов (*ius gentium*), вслед за целым рядом западных ученых обратил внимание на изначальную этимологию этого термина²⁸². Очевидно, что *ius gentium* в древнейший период означало «право родов». Ясно также, что рождалось это право по мере объединения отдельных родов и племен в более или менее устойчивую политическую организацию. Давно доказано, что и Рим возник путем синойкизма, т.е. объединения нескольких племен²⁸³. Представительным и законодательным органом этого объединения и были римские *patres*. На их заседаниях, по-видимому, разбирались всевозможные межродовые конфликты. Цицерон во фрагменте о сфере компетенции судебной коллегии центумвиров²⁸⁴ по сути дела перечис-

право совершенно вышло из употребления, то мы считаем излишним в этом же месте толковать о том же предмете слишком подробно. См. также Ulp. fr. 26. 1a; Collat. 16. 4. 2; 16. 2. 17.

²⁸⁰ *Capogrossi Colognesi L. Dalla tribù allo stato (Le istituzioni dello stato cittadino). Roma, 1990. P. 48.*

²⁸¹ *Ibid. P. 49.*

²⁸² *Грабарь В.Э. Первоначальное значение термина ius gentium: Из научного наследия проф. В.Э. Грабаря. Тарту, 1964. С. 24 сл.*

²⁸³ *Маяк И.Л. Указ. соч. С. 92. 101 сл.*

²⁸⁴ *Cic. Orat. I. 38. 173: ...iactare se in causis centumviralibus, in quibus usucapionum, tutelarum, gentilitatum, agnationum, adlutionum, circumlutionum, nexorum, mancipiorum, parietum, luminum, stillicidiorum, testamentorum ruptorum aut ratorum, ceterarum-*

ляет вопросы, относящиеся к гентильному праву. Любопытно отметить, что в отношении всех перечисленных Цицероном юридических институтов римские юристы используют термин *auctoritas*. Так, Цицерон со ссылкой на Законы XII таблиц использует этот термин в отношении приобретательной давности²⁸⁵. Ульпиан и другие классические юристы используют его при характеристике власти опекуна (D. 26. 8). Цицерон, Венулей, Павел и Папиниан говорят об *auctoritas* в связи с правом собственности, сервитутами, стипуляцией и залогом²⁸⁶. Цицерон (Verr. II. 40. 97) и Сенека (Contr. II. 1. 38) употребляют этот термин в связи с отцовской властью. Наконец, встречается термин *auctoritas* как обозначение власти судей²⁸⁷, знатоков права²⁸⁸, патронов²⁸⁹, магистратов²⁹⁰ и жрецов²⁹¹.

Однако наиболее важным для нас является выяснение изначального значения выражения *auctoritas patrum*, так как именно оно обозначало власть римского сената²⁹². Этимология термина *auctoritas* довольно прозрачна и связана с индоевропейским корнем *aug*. Этот корень обозначал выражение божественной воли, одобряющей то или иное действие людей²⁹³. Таким образом, очевидна связь этого термина с понятиями

que rerum innumerabilium iura versentur... (...Возиться с центумвиральными тяжбами, в которых рассматриваются права о приобретении по давности владения, опеки, родовые и агнатские права, права о намывах берегов и островов, об (обязательствах) пехит и тапсирит, о стенах, о пользовании светом, о капели, о действительных и недействительных завещаниях, а также права на прочие бесчисленные вещи...).

²⁸⁵ Cic. Top. IV. 23: *usus auctoritas fundi*.

²⁸⁶ Cic. Caecin. 74; Harusp. 14; *Vemul.* D. 21. 2. 76; *Scaev.* D.13.7.43 pr.; *Papin.* Fr. Vat. 10; *Paul.* Sent. 2. 17. 1.

²⁸⁷ Cic. Verr. I. 3; II. 157; IV. 10; Div. in Caec. 70; Caecin. 76; *Paul.* Sent. V. 26. 4; D. 1. 19. 18. 1; D. 12. 2. 1.

²⁸⁸ Cic. Inv. II. 68; Q. Rosc. 56; Top. 28; Brut. 197; *Papin.* D. 1. 1. 7. 1; *Pomp.* D. 1. 2. 2. 5; *Iulian.* D. 9. 2. 51. 1; *Paul.* D. 50. 16. 53. 2.

²⁸⁹ Cic. Balb. 1; *Ulp.* reg. 29. 3.

²⁹⁰ Cic. Verr. 122; Agr. I. 24; Cluent. 117; *Val. Max.* II. 2. 7; D. 27. 9. 3. 1; D. 3. 5. 25 (26); D. 2. 15. 7. 2.

²⁹¹ *Liv.* XXXIV. 44. 2; Cic. De dom. 2; 44–45; 69; 137; Harusp. 14; De leg. II. 31; *Fest.* 351 M.

²⁹² О характере и значении этого выражения подробнее см.: *Baranger H.* La théorie des auspices et ses applications en droit public et privé. Paris, 1941. P. 19 sq.; *Coli U.* Regnum // SDHI. 1951. P. 83; *Mannino V.* L' *auctoritas patrum*. Milano, 1979. P. 1–54; *Biscardi A.* «*Auctoritas patrum*». Problemi di storia del diritto pubblico romano. Napoli, 1990. P. 111 ss.

²⁹³ *Catalano P.* Contributi allo studio del diritto augurale. Torino, 1960. P. 28; *Mannino V.* Op. cit. P. 2.

augur, augurium, augustus²⁹⁴. Действительно, у Цицерона мы находим следующий текст: «Я же прежде всего в качестве основателей и повелителей исполнения священнодействий рассматриваю наших предков, мудрость которых, как мне кажется, была столь велика, что... они считали, что властные полномочия для успешного ведения государственных дел содержатся в предсказании богов»²⁹⁵. Таким образом, auctoritas, по Цицерону, исходит от авгурий, т.е. авгурского ритуала выявления воли богов через знамения. Еще более конкретно по этому поводу высказывается Валерий Максим: «Предки наши желали, чтобы... властные полномочия для успешного ведения государственных дел устанавливались наблюдениями авгуров»²⁹⁶. Некоторые ученые даже трактуют это выражение в смысле auctoritas augurum, т.е. властных полномочий самих авгуров²⁹⁷. Однако не следует спешить с выводами. Ведь Ливий и другие авторы особенно часто именно всех сенаторов в совокупности, а не только авгуров называют patres auctores, а их власть соответственно – auctoritas patrum²⁹⁸.

Полное объяснение сути термина auctoritas patrum можно найти у Ливия в описании спора патрициев и плебейских трибунов о возможности допуска плебеев к консульской должности. Дело в том, что по обычаям предков и по законам Ромула только patres обладали правом проведения основного вида авгурий – ауспиций, т.е. ритуала выявления божественной воли по полету птиц²⁹⁹. Ливий говорит, что право ауспиций настолько неотделимо от патрициев, что даже по сложении магистратской должности, будучи частными лицами, они сохраняют это право³⁰⁰. Таким образом, не только цари были авгурями, но и patres, т.е.

²⁹⁴ Dumézil G. Remarques sur augur, augustus // Rev. des études latines. 35. 1957. P. 126 sq.

²⁹⁵ Cic. Harusp. 9.18: Ego vero primum habeo auctores ac magistros religionum colendarum maiores nostros, quorum mihi tanta fuisse sapientia videtur... qui... rerum bene gerundarum auctoritates augurio... contineri putaverunt...

²⁹⁶ Val. Max. I. 1. 1.

²⁹⁷ Catalano P. Contributi... P. 68, 189, 279.

²⁹⁸ Mannino V. Op. cit. P. 3–12.

²⁹⁹ О характере и значении ауспиций см.: Catalano P. Contributi... P. 37–47.

³⁰⁰ Liv. VI. 41. 5–6: Penes quos igitur sunt auspicia more maiorum? nempe penes patres; nam plebeius quidem magistratus nullus auspicato creatur; nobis adeo propria sunt auspicia, ut non solum quos populus creat patricios magistratus non aliter quam auspicato creet sed nos quoque ipsi sine suffragio populi auspicato interregem prodamus et priuatim auspicia habeamus, quae isti ne in magistratibus quidem habent (Итак, кто по обычаю предков совершает ауспиции? Конечно, патрици, ведь для плебейских должностей нет ауспиций при выбо-

вожди куриий и родов. Ведь внутри своего рода или куриии именно они совершали все необходимые священнодействия и ауспиции. Хотя, конечно, как справедливо на примере республиканских магистратов отмечает А.М. Сморгков, не всякий имевший ауспиции был авгуром³⁰¹. Таким образом, цари в сенате были лишь первыми среди равных, облаченными почти теми же властными полномочиями, что и сам царь. Действительно, мы знаем, что латинско-сабинские цари-авгуры³⁰² часто избирались именно из отцов-сенаторов³⁰³. Кроме того, Дионисий прямо указывает, что римские цари правили по воле отцов, а не наоборот³⁰⁴, и именно нарушение Тарквинием Гордым этой нормы послужило одной из причин изгнания царей.

Ливий перечисляет некоторые наиболее важные функции сената, непосредственно связанные с ауспициями. Это избрание царей и магистратов, созыв народных собраний по куриям и центуриям и принятие законов³⁰⁵. Наконец, Ливий указывает, что с правом ауспиций связано избрание отцами-сенаторами жрецов: понтификов, авгуров, царей жертвоприношений, фламинов, салиев и т.д. (*Liv.* VI. 41. 9). Суть властных полномочий сената позволяет понять сопоставление данных Ливия и Дионисия об избрании царей. Обычно Ливий указывает, что цари избирались «по приказу народа и по воле сената»³⁰⁶. В то же время

рах. б. Ауспиции настолько неотделимы от нас, что не только выборы на патрицианскую должность никогда без них народом не вершатся, но и мы сами, без народного голосования, назначаем штеррекса только по ауспициям и даже частным образом совершаем ауспиции, которые плебеи не совершают даже на должностях).

³⁰¹ Сморгков А.М. Куриатный закон об империи и ауспиции магистратов // Древнее право. № 11. 2003. С. 24–25, примеч. 2–8.

³⁰² Выражение «цари-авгуры» довольно часто встречается в современной западной юридической историографии (см., например: *Catalano P. Contributi...* P. 549–566).

³⁰³ *Казаров Е.О. О царской власти в Древнем Риме...* С. 36; *Tondo S. Profilo di storia costituzionale romana...* P. 103–111.

³⁰⁴ *Dionys.* II. 14. 2: *А совету (сенату) он назначил почести и власть следующего рода: обсуждать и голосовать по всем вопросам, предложенным царем, и решение большинства превалировало; и это (Ромул) тоже заимствовал из лаконского государственного устройства. Ведь цари лакедемонян также (как и римские) не были самодержцами и не могли делать все, что захотят, но совет старейшин имел силу во всем, что касалось государства.*

³⁰⁵ *Liv.* VI. 41. 10: *Non leges auspicato ferantur, non magistratus creentur; nec centuriatis nec curiatis comitiis patres auctores fiant (Ведь без ауспиций перестанут проводиться законы, избираться магистраты, отцы-сенаторы утратят полномочия по проведению куриатных и центуриатных собраний).*

³⁰⁶ *Liv.* I. 22. 1; I. 32. 1; I. 49. 3.

Дионисий обычно говорит, что избрание царя проводилось решением народного собрания и последующим выяснением авгурами воли богов, т.е. актом инаугурации³⁰⁷. Но ведь авгур, проводящий инаугурацию царя, – это отнюдь не весь сенат, почему же Дионисий связывает именно с его действиями то, что Ливий называет «утверждением избрания сенатом»? Объяснение дает Цицерон, раскрывая механизм принятия сенатского решения по какому бы то ни было религиозному вопросу в I в. до н.э. Так, он пишет, что снятие религиозного запрета с его недвижимого имущества происходило следующим образом. Сначала коллегия понтификов в полном составе, расследовав дело о религиозном запрете, освободила имущество Цицерона от него, а затем уже сенат в полном составе, обсудив судебное решение (*iudicium*) коллегии понтификов, вынес письменное постановление об освобождении дома Цицерона от религиозного запрета³⁰⁸. В литературе давно обращено внимание на то, что именно в сенате обсуждались и утверждались все сакральные вопросы³⁰⁹ и в этом смысле сенат иногда выглядит как общий совет всех жреческих коллегий. Как уже отмечалось выше, в древнейшем, царском Риме дело именно так и обстояло.

Что касается права сената созывать народные собрания, то известно, что куриатные комиции не могли проводиться без благоприятных ауспиций, подтвержденных сенатским решением³¹⁰. Да и сами эти комиции проводились под председательством понтифика. Однако подробно о характере народных собраний мы поговорим ниже. Здесь же особенно важно рассмотреть вопрос об утверждении сенатом принятого в кури-

³⁰⁷ *Dionys.* II. 60. 3; III. 1. 3; III. 46. 1. См. также подробное рассмотрение этого вопроса: *Сморчков А.М.* *Regnum et sacrum: о характере царской власти в Древнем Риме // IVS ANTIQVVM == Древнее право 2002. № 2 (10). С. 49–51.*

³⁰⁸ *Cic.* *Narusp.* 6: 12. *Pontifices... flamen Martialis... rex sacrorum... flamen Quirinalis... pontifices minores, causa cognita, duobus locis dicta... omni religione una mente omnes liberaverunt... 13. Postero die frequentissimus senatus... domum meam iudicio pontificum religione liberatam videri (12. Понтифики... фламин Марса... царь священнодействий... фламин Квирина... младшие понтифики... расследовав дело, заслушанное дважды... единогласно освободили мой дом от всякого религиозного запрета... 13. На следующий день... сенат, собравшийся в полном составе... постановил признать мой дом согласно судебному решению понтификов освобожденным от религиозного запрета).*

³⁰⁹ *Нетушил И.В.* *Очерк римских государственных древностей... С. 258 сл.; Bonnefond-Coudry M.* *Le sénat de la république romaine de la guerre d'Hanniba a Auguste. Rome, 1989. P. 320 sq.*

³¹⁰ *Нетушил И.В.* *Очерк римских государственных древностей... С. 254, 339.*

атных комициях закона. В связи с этим приведем полный текст определения Сервием Грамматиком некоего особого вида авгурий, называемого «изречение» или «утверждение закона». Итак, Сервий пишет в Комментариях к «Энеиде» следующее:

«Словом *augurium* некогда (назывался) оракул, но только захватываемый. Ведь авгурий – это воля богов, испрашиваемая посредством консультаций у птиц и знаков, которых следует искать тогда, когда то, что мы замыслили в душе, хотим посредством авгурий добиться от богов. И есть такой особый вид авгурий, который называется «**утверждение законов**», ведь утверждение законов происходит, когда обстоятельства самого авгурия оговариваются посредством определенного торжественного произнесения слов (нункупацией) о том, [какими обстоятельствами авгурий будет совершен], это он делает посредством расследования в форме петиции»³¹¹.

Итак, по объяснению Сервия, авгур в торжественной словесной форме излагал суть закона богу и в форме петиции просил его утвердить текст закона благоприятными знаменами. Коллегия авгуров фиксировала эти знаменания, утверждала как благоприятные и выносила свое решение на обсуждение сената. Если «отцы» не усматривали в их решении никакого изъяна, то они записывали свое решение и уже никто из «отцов» или магистратов не мог наложить религиозного запрета на утвержденный письменным постановлением сената закон. На роль записи этого закона в сенате и на связь этого акта с властными полномочиями сената обратил внимание еще Т. Моммзен³¹². Любопытно, что Цицерон, говоря о привилегиях патрициев, подчеркивает, что без них «у римского народа не будет ни царя жертвоприношений, ни фламинов, ни салиев, ни половины остальных жрецов, ни тех, кто дает законную силу решениям центуриатных и куриатных комиций, ни ауспий рим-

³¹¹ *Serv. Ad Aen. III. 89: AUGURIUM modo oraculum, sed usurpative. augurium enim est exquisita deorum voluntas per consultationem avium aut signorum, quod tunc peti debet, cum id quod animo agitamus per augurium a diis volumus impetratum, ut in hoc loco Aeneas, postquam omnia quae volvebat animo petiit, ait 'da pater augurium'. et est species ista augurii quae **legum dictio** appellatur: legum dictio autem est, cum condicio ipsius augurii certa **nuncupatione** verborum dicitur, [quali condicione augurium peracturus sit:] quod hic facit exsequendo formas petitionis versibus supra dictis; tunc enim quasi legitima iure legem adscribit 'da pater augurium' et reliqua.*

³¹² *Mommsen Th. Römisches Staatsrecht. T. III. Lpz., 1888. P. 1033. Cp. Cic. Epist. I. 2. 4; I. 7. 4; VIII. 8. 4; De orat. III. 5; Liv. IV. 57. 5.*

ского народа не будет...»³¹³. Понятно, что под *auctores*, утверждавшими решения комиций, Цицерон имеет в виду отцов-сенаторов. Важно, что он упоминает их в списке жрецов и в связи с ауспигиями, придававшими законную силу решениям народа в центуриатных и куриатных комициях. Следует подчеркнуть, что Цицерон не упоминает трибунные комиции, законная сила которых не зависела от *auctoritas patrum*, он говорит лишь о тех комициях, нормы функционирования которых были заложены еще в царский период.

Таким образом, роль сената в законодательной деятельности была уже в царский период достаточно велика. Отцы-сенаторы выступают здесь в роли коллективных толкователей, интерпретаторов воли богов, божественного права и юстиции. Поскольку в такой форме утверждения закона особую роль играет акт нункупации, т.е. торжественной словесной формы выражения закона, то очевидна и роль сената в формулировании окончательной письменной редакции закона.

1.2.3. Понятие *populus* и куриатные комиции

В таком случае, какова же была роль народного собрания и самого римского народа архаического периода в процессе принятия закона? Чтобы ответить на этот вопрос, нужно прежде всего разобраться, кого римская традиция о царском Риме включает в понятие «народ» и как это понятие соотносится с различными социальными группами или сословиями, и в частности с понятием «плебс».

Однако прежде следует сказать несколько слов об инсигниях римлян. Общим знаком отличия римского народа можно назвать *тогу*. Так, Вергилий использует по отношению к римлянам выражение *gentem togatam*. Любопытен комментарий к этой фразе у Сервия Грамматика: «НАРОД, ОБЛАЧЕННЫЙ В ТОГИ, – хорошо сказано “народ”, поскольку *тога* использовалась людьми обоих полов и всякого состояния, однако рабы не имели ни *туник*, ни *башмаков*. *Тоги* же даже женщины имели» (*Serv. Ad Aen. I. 282*).

Следует отметить, что в ранний период римской истории *тога* носилась не только во время мира, но и на войне. Однако, сражаясь, римляне края ее подбирали и обвязывали на поясе (*Serv. Ad Aen. VII. 612*).

³¹³ *Cic. De dom. 38: Ita populus Romanus brevi tempore neque regem sacrorum neque flamines nec Salius habebit, nec ex parte dimidia reliquos sacerdotes neque auctores centuriatorum et curiatorum comitiorum, auspiciamque populi Romani, si magistratus patricii creati non sint...*

Таким образом, тога была своего рода визитной карточкой всякого римлянина и отличала его от всех неримлян или рабов. В то же время следует отметить, что общий стиль одежды в какой-то мере уравнивает всех римлян и лишь наличие пурпурной полосы на тоге и ее ширина отличали римского магистрата от простолудина.

Вернемся к социальной характеристике римского народа. Рим данной эпохи обычно характеризуют как раннеклассовое общество³¹⁴. На протяжении всего царского периода еще продолжают существовать некоторые институты, сохраняющие формы первобытной родовой организации. Речь идет прежде всего о римских *gentes*, которые в VIII–VI вв. до н.э. играли ведущую роль в управлении гражданской общины³¹⁵. Традиция в отношении ранней Республики часто сообщает о патрицианских родах, которые вместе с их клиентами представляли достаточно сплоченную политическую силу внутри Римского государства³¹⁶. Однако в отношении царского периода, когда плебс еще не выделился из общей массы клиентелы, противопоставления клиентов и плебеев мы не встречаем. Что касается плебеев, то мы будем придерживаться наиболее распространенной в современной науке точки зрения, согласно которой лишь начиная с конца VI в. до н.э. они оказались вне патрицианской родовой организации³¹⁷.

Определению происхождения и социального положения плебса в раннем Риме посвящено множество исследований. Однако разброс мнений по этой проблеме весьма значителен. Существует, как известно, три основные концепции происхождения плебса: 1. Этническое различие плебса и патрицианского *rorulus*. 2. Происхождение плебса из клиентелы. 3. Плебеи – это ремесленники и торговцы, появившиеся в VI в. до н.э. в результате экономического развития³¹⁸. Ф. де Мартино³¹⁹ убедительно показал, что каждая из этих теорий хотя и имеет отдельные

³¹⁴ Штаерман Е.М. Древний Рим... С. 20.

³¹⁵ De Martino F. La gens, lo stato e le classi in Roma antica // Diritto e società nell'antica Roma. Roma, 1979. P. 51–74.

³¹⁶ Liv. II. 49. 2–5; II. 64. 1; III. 14. 4; III. 16. 5; III. 44. 5; Diomys. VI. 47. 1; VI. 63. 3; VII. 18. 22; VII. 19. 2.

³¹⁷ Маяк И.Л. Рим первых царей. С. 149–159; Немировский А.И. История раннего Рима. С. 241–243; De Martino F. Op. cit. P. 65.

³¹⁸ Richard J.-Cl. Les origines de la plebe. P. 1–77.

³¹⁹ De Martino F. Op. cit. P. 64.

подтверждения в источниках, в целом искажает общую картину данных традиции.

Детальное исследование происхождения и социального положения плебса не входит в рамки данной работы. Однако необходимо, опираясь на современные исследования, дать общую характеристику таким категориям, как *plebs* и *populus*.

Рассматривая понятие плебс в VIII–IV вв. до н.э., необходимо учитывать, какой смысл вкладывали в него сами античные авторы. Так, Ливий отличает плебеев поздней Республики, являвшихся по сути городской чернью, от плебса ранней эпохи, включавшего, по его мнению, и те слои, которые в его время скорее принадлежали к нобилитету или всадническому сословию (*Liv.* IX. 46. 11–14). Само слово *plebs*, производное от *pleo*, *plenus*³²⁰, часто идентифицируется с греческим πλῆθος и в широком смысле означает «толпа, множество». Дионисий именно термин πλῆθος часто использует как эквивалент латинского *plebs*. Кроме того, для обозначения плебса он употребляет термин δημοτικόν, который в греческом языке означал принадлежность к тому или иному дему. Греческий дем в литературе обычно приравнивают к римскому пагу или курии³²¹, следовательно, Дионисий не сомневался в членстве плебеев в курии. Наконец, при противопоставлении плебса патрициям или сенату Дионисий часто пользуется словом δῆμος, которое сопоставимо лишь с латинским *populus*, т.е. «народ»³²². Что же касается плебеев эпохи Ромула, то Дионисий пишет буквально следующее (*Dionys.* II. 8. 1): «(Ромул) знатных родом и доблестью, а также состоятельных, находившихся тогда в удачных обстоятельствах, у которых уже были дети, отделил от безвестных, бедных и неудачливых. Тех, что с незавидной судьбой, он назвал плебеями, как сказали бы эллины, демотиками; людей же высшего ранга – отцами». Из приведенных слов следует, что для этого греческого историка, как, впрочем, и для других античных авторов, проблемы соотношения понятий *populus* и *plebs* не существовало, так как словом «плебс» в царскую эпоху обозначались простолюдины вообще в противопоставлении с *patres*, т.е. с отцами-сенаторами. Например, Ливий в первой книге своего труда, посвященной царскому периоду, не менее часто употребляет термин «плебс» для обозначения поро-

³²⁰ Моммзен Т. История Рима. Т. 1. С. 83.

³²¹ Palmer R.E.A. The Archaic Community of the Romans. L., 1970. P. 68.

³²² *Dionys.* IV. 3. 4; IV. 21. 1; V. 64. 2–3; VI. 24. 3; VI. 30. 2–3.

стого народа, чем в последующих республиканских книгах³²³. При этом римский историк пишет и о противостоянии плебса и отцов-сенаторов. Описывая период годичного междуцарствия «отцов» после смерти Ромула, Ливий отмечает: «Потом плебс стал роптать, что рабство умножилось – 100 господ заменили одного. Казалось, (плебс) больше не станет терпеть никого, кроме царя, которого сам изберет»³²⁴.

Таким образом, для Ливия и Дионисия термин «плебс» означал простонародье, которое они противопоставляют патрицианскому сенату. В некоторых случаях термин *plebs* использовался ими в том же значении, что и термин *populus*, обычно обозначавший весь римский народ. В связи с этим необходимо выяснить соотношение понятий *plebs* и *populus*.

Если *populus* обозначало весь римский народ, то плебс античная традиция всегда считала частью народа, причем древние авторы отмечали, что плебс – это весь *populus*, за исключением либо сенаторов (D. 5. 16. 238), либо *patres* (*Fest. Populi com.* P. 264 L.), либо патрицианских родов (*Gell. X. 20. 5; Gai. Inst. I. 3*)³²⁵. Однако в науке довольно

³²³ *Liv.* I. 9. 11; I. 16. 8; I. 17. 7; I. 17. 11; I. 20. 6; I. 26. 5; I. 28. 7; I. 30. 7; I. 35. 3; I. 40. 1; I. 42. 4; I. 46. 1–2; I. 56. 1; I. 56. 3; I. 59. 9.

³²⁴ *Liv.* I. 17. 7: *fremere deinde plebs multiplicatam seruitutem, centum pro uno dominos factos; nec ultra nisi regem et ab ipsis creatum uidebantur passuri.*

³²⁵ D. 50. 16. 238 (Gaius I. 6 ad legem XII tabularum): *Plebs est ceteri cives sine senatoribus* (*Плебс – это все прочие граждане, кроме патрициев*); *Fest.* P. 442 L.: [*Plebiscitum est quod tribunus [aedis]ve plebi eam rogavit, id est consu[luit] plebesque scivit. Plebes autem est [populus] universus] praeter patricios* (*Плебисцит – это то, о чем плебейский трибун или эдил спросил у плебса, то есть сделал запрос, и о чем плебс вынес решение*); P. 264 L.: *Populi comm[une] suffragium est patrum] cum plebe suffragium [nam comitia centuriata] ex patribus et plebe [constat in centurias divisio: at] cum plebes sine patri[bus] tributis comitiis convenit] quod plebes scivit, plebi[scitum, non populi] suffragium] appellatur...* (K.O. Müller) (*Голосование всего народа – это голосование отцов-сенаторов вместе с плебсом, ведь центуриатные комиции состоят из отцов и плебса, разделенных по центуриям; когда же трибунные комиции проходят с плебями без отцов-сенаторов, тогда то, что плебс постановил, называется плебисцитом, а не голосованием народа*); *Gell.* I. 20. 5: *Plebem autem Capito in eadem definitione seorsum a populo divisit, quoniam in populo omnis pars civitatis omnesque eius ordines contineantur, plebes vero ea dicatur, in qua gentes civium patriciae non insunt* (*Капитон в том же своем определении отличает плебс от народа, так как в понятие «народ» включаются все части государства и все его сословия, плебями же зовутся те, в чьих родах граждан не включены патриции*); *Gai.* *Inst.* I. 3: *Plebs autem a populo eo distat, quod populi appellatione universi cives significantur, connumeratis etiam patriciis, plebis autem appellatione sine patriciis ceteri cives significantur* (*Плебс отличается от народа тем, что наименованием «плебс» обозначаются все граждане, кроме патри-*

сильно представление, идущее еще от Б. Г. Нибура и Т. Моммзена о том, что плебеи первоначально не входили в *populus*, т.е. практически не были полноправными гражданами Рима³²⁶.

Краеугольным камнем таких взглядов является толкование выражения *populus plebesque*, встречающегося у Ливия (XXV. 12. 10; XXIX. 27. 2), Цицерона (*Pro Murg.* 1. 1) и других авторов (*Macr. Sat.* I. 17. 28; *Tac. Ann.* I. 8) в текстах, касающихся событий III–I вв. до н.э. Кроме того, выражение *populus plebesque* встречается в надписях второй половины II в. до н.э.³²⁷ А. Момильяно считает этот термин безусловно архаическим и объясняет это сочетание тем, что в Риме VI–IV вв. до н.э. плебс противостоял патрицианскому *populus* и, следовательно, не входил в его состав³²⁸. Это действительно серьезный аргумент в пользу различия *populus* и *plebs*. Однако прямых подтверждений того, что выражение *populus plebesque* появилось уже в древнейший период, в источниках нет. Наоборот, традиция прямо подтверждает, что в VIII–IV вв. до н.э. плебс был составной частью *populus*. У Ливия плебеи нередко называются квиритами (*Liv.* II. 55. 7), термином, обозначающим полноправных граждан. Античные авторы однозначно утверждают, что борьба в начале V в. до н.э. велась не между *populus* и плебсом, а между сенатом и восставшим народом (*populus*)³²⁹. Плебеи, как известно, по

циев); *Serv. Ad Aen.* I. 148: «*Populum*» totam civitatem, «*vulgum*» plebem significari putant. (Считают, что народ – это все государство, а простой народ – это плебс).

³²⁶ Niebuhr B.G. *Römische Geschichte*. Т. 1. Berlin, 1853. S. 173–186; Mommsen Th. *Römisches Staatsrecht*. Т. III. S. 3 ff.; Маяк И.Л. *Populus, cives, plebs* начала Республики // ВДИ. 1989. № 1. С. 66–81.

³²⁷ *Lex Lat. tab. Bantinae* (3), 14–15; (4), 23–24; *Lex Acilia repetundarum*, 12.

³²⁸ Momigliano A. *Op. cit.* P. 184 ff.

³²⁹ *Tac. Ann.* III. 27: *Pulso Tarquinio adversum patrum factiones multa populus paravit tuendae libertatis et firmandae concordiae...* (После изгнания Тарквиния народ ради защиты свободы и укрепления согласия принял многочисленные меры против отцов-сенаторов...); *Cic. De rep.* II. 32. 56: *Tenuit igitur hoc in statu senatus rem publicam temporibus illis, ut in populo libero pauca per populum, pleraque senatus auctoritate et instituto ac more gererentur...* (Итак, в те времена сенат управлял государством так, что, хотя народ и был свободен, волей народа вершилось мало дел, а большая часть – авторитетом сената и установлениями, а также обычаями...); II. 34. 59: *Quo tum consilio praetermisso causa populo nata est, duobus tribunis plebis per seditionem creatis, ut potentia senatus atque auctoritas minueretur* (Это дало народу основание умалить власть и значение сената, путем мятежа избрав двух плебейских трибунов); *Oros.* II. 5. 5: *Sequitur discussio plebis a patribus, cum... variis populus stimulatus iniuriis Sacrum montem insedit armatus* (Затем следует удаление плебса от отцов-сенаторов, когда... вооруженный народ, побужденный несправедливостями, ушел на Священную гору). *Sр. Plut. Marc.* 5.

крайней мере со времен Сервия Туллия, служили в римском войске³³⁰ и имели все имущественные права. Т. Моммзен, сторонник негражданского положения плебса в раннем Риме, был вынужден признать, что уже в конце VI – начале V в. до н.э., т.е. в то время, которое некоторые исследователи считают периодом появления и оформления понятия «плебс»³³¹, это сословие входило и в трибы, и в курии, а также принимало участие в куриатных комициях³³², чему есть прямые подтверждения в источниках³³³. Так, например, Аврелий Виктор пишет, что «Ромул распределил плебс на 30 курий»³³⁴. Членство плебеев в курии подтверждается еще и тем фактом, что в конце VI в. до н.э. даже вольноотпущенник мог получить право участия в куриатных комициях (*Dionys.* IV. 23. 6; *Plut.* Poric. 7). Более того, например, итальянский историк права С. Тондо аргументированно доказывает, что вообще если органом *patres* было собрание сената, то куриатные комиции в царский период – главным органом плебеев³³⁵.

Непонятны основания, которые позволяют некоторым исследователям говорить о безусловной архаичности выражения *populus plebesque*³³⁶. Ведь в первой декаде Ливий вообще не употребляет этого выражения, используя для характеристики всего римского народа сочетание *populus Romanus Quirites* (*Liv.* I. 32. 11; IX. 10. 9). Выражение *populus plebesque* появляется у Ливия лишь при изложении событий II–I вв. до н.э. (*Liv.* XXV. 12). Использование этого термина у Макробия (*Sat.* I. 17. 28) также связано с достаточно поздним периодом – концом III в. до н.э. Цицерон использует выражение *populus plebesque* в судебных речах, обращаясь так к своим современникам

³³⁰ *Richard J.-Cl.* Patricians and Plebeians: the Origin of the Social Dichotomy // SSAR. P. 126.

³³¹ *Ibid.* P. 128.

³³² *Моммзен Т.* История Рима. Т. 1. С. 241.

³³³ *Cic.* (apud *Ascon.*) *Pro Corn.* 1. fr. 23: *Itaque auspiciato postero anno [X] tribuni plebis comitiis curiatis creati sunt; Macr.* *Sat.* I. 15. 10: *Itaque sacrificio a rege et minore pontifice celebrato idem pontifex calata, id est vocata, in Capitolium plebe iuxta curiam Calabram, quae casae Romuli proxima est, quot numero dies a Calendis ad Nonas superessent pronuntiabat...* См. также *Dionys.* VI. 89. 1; IX. 41. 2–3.

³³⁴ *Aur. Vict.* *De vir. ill.* II. 12: (Romulus) plebem in triginta curias distribuit.

³³⁵ *Tondo S.* *Profilo...* P. 81–84, 115. См. также: *Азаревич Д.* Патриции и плебеи... Т. 1. С. 20–34.

³³⁶ *Momigliano A.* *Op. cit.* P. 201.

(Pro Mur. 1. 1). Наиболее ранние надписи с этим выражением также относятся к концу II–I вв. до н.э.³³⁷

Таким образом, представление о том, что плебс не входил в состав *populus*, недостаточно обоснованно. Тем более что есть и другие объяснения применения во фразеологии поздней Республики выражения *populus plebesque*. Во времена Цицерона значительную роль в политической жизни Рима стала играть городская чернь, в то время как граждане муниципиев и колоний не имели реальной возможности присутствовать на народных собраниях и выражали свою волю через представителей – именитых граждан или патронов в Риме³³⁸. Следует также учитывать, что законными актами после 287 г. до н.э. считались решения как всего народа (*lex populi*), так и одних плебеев (*plebiscitum*. – *Gai. Inst. I. 5*), а часто принималось и то и другое решение, откуда и появилось выражение *lex populum plebemque iussum*, часто встречающееся в юридических текстах (*lex Lat. tab. Vant. 3, 4; Cic. Ad Att. IV. 2. 3*). Кстати, о том, что одно и то же решение могло приниматься дважды, говорит и Цицерон³³⁹. Кроме того, происхождение противопоставления граждан и низкой городской черни поясняет Ливий, указывая, что оно возникло после того, как Аппий Клавдий Цек распределил по всем трибам вольноотпущенников (*Liv. IX. 46. 11*). «С этих пор, – пишет Ливий, – государство разделилось на две партии; здравомыслящий народ (*populus*), чтивший и уважавший все добропорядочное, тянул в одну сторону, а рыночная клика – в другую»³⁴⁰. Далее он сообщает, что вся эта рыночная толпа позднее была объединена в четыре город-

³³⁷ *Lex Latinae tabulae Bantinae*, 3, 4; *Lex Acilia repetundarum*, 12; *Lex Rubria*, fr. *Atestinum*, 14, 21 // *Fontes iuris Romani antiqui* / Ed. C.G. Bruns. Tabingae, 1909.

³³⁸ *Brunt P.A. Social Conflicts in the Roman Republic*. L., 1971. P. 8.

³³⁹ *Cic. Leg. agr. 2. 11. 26*: *Maiores de singulis magistratibus bis vos sententiam ferre voluerunt. Nam cum centuriata lex censoribus ferebatur, cum curiata ceteris patriciis magistratibus, tum iterum de eisdem iudicabatur, ut esset reprehendendi potestas, si populum benefici sui paeniteret* (*Предки наши пожелали, чтобы об отдельных магистратах вы выносили решение дважды. Ведь когда о цензорах издавался цензурный закон, а о прочих патрицианских магистратах – куриатный, то об одних и тех же решение выносили дважды, чтобы народ имел власть взять свое решение обратно, если раскается в оказанной им милости*).

³⁴⁰ *Liv. IX. 46. 13*: *ex eo tempore in duas partes discessit ciuitas; aliud integer populus, fautor et cultor bonorum, aliud forensis factio tenebat*.

ские трибы (*Liv.* IX. 46. 14), которые впоследствии и составляли городской плебс как особую категорию населения Рима³⁴¹.

В историографии существует мнение, что термин *populus* обозначал в раннем Риме прежде всего воинов. В качестве главного аргумента приводится архаическое выражение *pilumne poploe*, где *pilumnus* обычно переводят как «несущий копье»³⁴². Но отсюда саму фразу можно перевести лишь как «вооруженный народ», что вполне допускает более широкое толкование слова *populus*. Неубедительны также ссылки на одно из названий римского диктатора – *magister populi*³⁴³, так как он избирался не только для военных действий, но и для решения внутренних проблем. Так, Ливий (*Liv.* VII. 3. 3–9; VIII. 18. 12; IX. 28. 6) сообщает об избрании диктатора для совершения сакрального ритуала «вбития гвоздя». Кроме того, слово *populus*, так же, как и *plebs*, этимологически связано с глаголом *pleo* и в широком смысле означает «толпа, множество»³⁴⁴. Термин *populus* некоторым образом даже противостоит слову *classis*, обозначавшему организованное, построенное в ряды войско. Поэтому следует согласиться с выводом Е. Перуцци о том, что выражение *pilumne poploe* во времена Нумы Помпилия обозначало всех римлян³⁴⁵. Более того, можно констатировать, что традиции никогда не рассматривала плебеев VIII–IV вв. до н. э. как неграждан и обозначала словом *plebes* простолудинов в противоположность власти имущим – отцам-сенаторам или патрициям³⁴⁶. Тем не менее о полном единстве римского народа в царскую эпоху говорить не приходится. В связи с этим следует обратить особое внимание на выражение *pilumne poploe*, которое Фест упоминает как термин, используемый в древнейшем тексте священных молитвенных песен жреческой коллегии салиев³⁴⁷.

³⁴¹ *Kuhnert B.* *Populus Romanus und sentina urbis: Zur Terminologie der plebs urban der späten Republik bei Cicero* // *Klio*. Berlin, 1989. Т. 71. Н. 2. S. 432–441.

³⁴² *Momigliano A.* *The Rise of Plebs in the Archaic Age of Rome* // *Social Struggles in Archaic Rome (SSAR)*. L., 1986. P. 183.

³⁴³ *Ibidem*.

³⁴⁴ *Ernout A., Millet A.* *Dictionnaire etymologique de la langue Latine*. Paris, 1939. P. 790.

³⁴⁵ *Peruzzi E.* *Aspetti culturali del Lazio primitivo*. Firenze, 1978. P. 163.

³⁴⁶ Подробнее о характере архаического плебса см.: *Кофанов Л.Л.* Обязательственное право в архаическом Риме... С. 26–32.

³⁴⁷ *Fest.* P. 224 L.: *Pilumne poploe in carmine saliarum Romani, velut pilis uti assueti: vel quia praecipue pellant hostis (Pilumne poploe в песне салиев называются римляне, как имеющие обыкновение пользоваться копьями или потому, что главным образом они обращают врага в бегство).*

В науке давно отмечено, что в этом выражении окончание -ое стоит в именительном падеже множественного числа, который соответствует древнегреческому окончанию -οι³⁴⁸, т.е. его следует переводить как «копьеносные народы», а не «копьеносный народ». Известный итальянский историк права П. Каталано отмечает, что множественное число при обозначении того или иного этноса вообще было принято у латин древнейшего периода³⁴⁹. Так, Плиний Старший называет народ Альбы Лонги *populi Albenses*, перечисляя и 30 общин, входящих в Альбанский союз³⁵⁰. Во множественном числе в доримский период обозначается и сам латинский союз под верховенством Альбы Лонги – так Энний пишет о «древних латинских народах»³⁵¹. Так же зовется и Арицийское объединение латинов³⁵². Следовательно, и римляне эпохи Ромула осознали себя еще не как единое целое, а как объединение народов. Это объединение латинских и сабинских этносов подробно описано в античной традиции³⁵³. Древнейший синойклизм проявляется и в существовании трех первоначальных римских триб-племен тициев, рамнов и луцеров³⁵⁴. По мнению П. Каталано, множественность римского народа проявляется и в выражении *Quirites*³⁵⁵. Этот термин этимологически связан с римскими куриями. Действительно, римский народ эпохи первых царей был разделен по куриям, каждая из которых имела свое название³⁵⁶, свой религиозный центр и свои священнодействия, свое укрепленное на холме место и своего вождя, о чем выше уже упоминалось. Это разделение на курии имеет для нас особую важность, так как законы принимались именно в куриатных комициях³⁵⁷.

³⁴⁸ Модестов В. Указ. соч. С. 148; *Loumann M. Lateinische Laut- und Formenlehre // Lateinische Grammatik. I. München, 1963. S. 271–276.*

³⁴⁹ *Catalano P. Populus Romanus Quirites. Torino, 1974. P. 108 ss.*

³⁵⁰ *Plin. N. h. III. 69.*

³⁵¹ *Prisci populi Latini. – Enn. Ann. 24. См. также: Catalano P. Linee del sistema sovranazionale romano. Torino, 1965. P. 186–189.*

³⁵² *Cat. Orig. fr. 58: Lucum Dianium in nemore Aricino Egerius Laeuius Tusculanus dedicit dictator Latinus. hi populi communiter: Tusculanus, Aricinus, Lanuuius, Laurens, Coranus, Tiburtis, Pometinus, Ardeatis Rutulus.*

³⁵³ *Liv. I. 8. 6; I. 13. 4–8; Dionys. II. 45. 2–3; Plut. Rom. 19–20; Cic. De rep. II. 7. 13.*

³⁵⁴ *Маяк И.Л. Рим первых царей С. 93 сл.*

³⁵⁵ *Catalano P. Populus Romanus Quirites. P. 113 s.*

³⁵⁶ *Liv. I. 13. 6: Когда Ромул стал делить народ на 30 курий, то куриям дал имена сабинских женщин.*

³⁵⁷ Некоторые западные историки права убеждены, что куриатные комиции царского периода в реальности не обладали никакими или почти никакими законодательными и

Рим эпохи Ромула, как известно, представлял собой объединение нескольких поселений, не связанных между собой общими стенами. Соответственно и политическая жизнь этого конгломерата не была сосредоточена в каком-то одном месте, а проводилась по куриям, расположенным на значительном удалении друг от друга по вершинам холмов. Ведь Форум – место будущих народных собраний – тогда был глухим болотистым местом. Как же в таком случае Ромул проводил общее народное собрание по куриям? Мы уже отмечали, что каждая курия голосовала отдельно друг от друга (*Dionys.* II. 14. 3). Видимо, голосование проходило в самом культовом и общественном центре – храме курии. В связи с этим необходимо обратить внимание на термин, обозначающий народное собрание по куриям. Во всех, без исключения, случаях упоминания традицией народного собрания используется множественное число *comitia curiata*, т.е. дословно это означает «куриатные собрания», а не единое собрание. Так, куриатный закон об избрании на царство Нумы Помпилия народ принимал именно в куриатных собраниях³⁵⁸. Точно так же в собраниях по куриям народ утверждал на царство Тулла Гостилия³⁵⁹. Вообще античные авторы утверждают, что термин *comitia* при обозначении акта народного собрания всегда употребляется во множественном числе, однако не объясняют причину этой особенности употребления³⁶⁰. Очевидно, что использование множественного числа – *comitia* вошло в обиход еще в древнейший период истории Рима и так же, как термин *poploe*, слово *comitia* обозначало первоначальную множественность народов, составивших впоследствии единый римский народ. Термин «народные собрания» означал тогда, что каждый народ собирался на голосование в своей курии, затем представители курий собирались в сенате и римский сенат как представи-

судебными функциями (см., например: *De Francisci P. Primordia civitatis.* P. 578–580). Однако, как было показано выше, источники утверждают прямо противоположное.

³⁵⁸ *Cic. De rep.* II. 13. 25: *Qui ut huc venit, quamquam populus curiatis eum comitiis regem esse iusserat, tamen ipse de suo imperio curiatam legem tulit...* (*Хотя народ постановлением куриатных комиций и повелел ему быть царем, все же и сам (Нума Помпилий) внес куриатный закон о своем империи...*).

³⁵⁹ *Cic. De rep.* II. 17. 31: *Mortuo rege Pompilio Tullum Hostilium populus regem interrege rogante comitiis curiatis creavit, isque de imperio suo exemplo Pompilii populum consuluit curiatim* (*После смерти Помпилия народ по предложению интеррекса в куриатных комициях избрал царем Тулла Гостилия, он же по примеру Помпилия запросил народ по куриям насчет своего империя*).

³⁶⁰ *Gell.* XIX. 8. 4–5; *Charis. Gramm.* I. 33. 29; *Prob. Nom. gramm.* IV. 208. 24.

тель всех этих народов, всех куриий выяснял общее мнение куриий и утверждал его как общее решение всех римлян. Видимо, по этой же причине «народные жертвоприношения» (*sacra publica*) и «народные ауспиции» (*auspicia populi*) также обычно употребляются только во множественном числе³⁶¹.

Общее место для народных собраний по куриям появилось лишь при третьем римском царе – Тулле Гостилии, который впервые соорудил Комиций, т.е. место для проведения общих народных собраний. Так, Цицерон пишет, что Тулл Гостилий «создал Комиций и Курию и огородил их (копьями) из военных трофеев»³⁶². Здесь квириды уже могли голосовать совместно, в едином собрании, однако старое употребление множественного числа сохранилось как простой архаизм, не имеющий реального смысла, так как особый закон впоследствии специально запретил проводить одновременно в разных местах народные собрания³⁶³.

Теперь попытаемся реконструировать процедуру принятия закона в куриатных комициях. Следует прежде всего отметить, что само собрание по куриям воспринималось как некое религиозное священнодействие. Комиций, так же как и Курия, считался освященным местом (*locus auspicatus*) и храмом (*templum*)³⁶⁴. По крайней мере, та часть Комиция, откуда председательствующий на собрании обращался к богам, т.е. ростры, признавалась за храм³⁶⁵. Действительно, председательствовать в комициях мог лишь сам царь, как верховный жрец римской общины, либо великий понтифик. Законопроект обычно предварительно обсуждался царем в сенате, хотя это и не было обязательным³⁶⁶. Затем царь³⁶⁷ или понтифик рассылал к отцам-сенаторам вестников, а глашатаи, проходя по улицам города, криком созывали народ на собрание³⁶⁸. Само название куриатных комиций – *calata*, согласно традиции, образовано

³⁶¹ Подборку источников с употреблением этих выражений у античных авторов см.: *Catalano P. Populus Romanus Quirites*. P. 123–128.

³⁶² *Cic. De rep. II*. 17. 31: *fecitque idem et saepsit de manubiis comitium et curiam...*

³⁶³ *Gell. XIII*. 16. 1: *bifariam agi cum populo non potest...*

³⁶⁴ *Нетушил И.В.* Указ. соч. С. 364.

³⁶⁵ *Liv. II*. 56. 10; *III*. 17. 1; *III*. 20. 6; *Cic. in Vat.* 10. 24: *Cum Vettium in rostris, in illo augurato templo ac loco, collocaris; Liv. VIII*. 14. 12: *Rostraque id templum appellatum.*

³⁶⁶ *Нетушил И.В.* Указ. соч. С. 366.

³⁶⁷ *Serv. Ad Aen. VIII*. 654.

³⁶⁸ *Macr. Sat. I*. 15; *Varr. L. L. VI*. 27.

от слова *salare*, что означает «созывать»³⁶⁹. После полуночи³⁷⁰ при ясном небе и тихой погоде³⁷¹ царь-авгур или кто-то из коллегии авгуров должен был произвести гадания по небесным знаменьям об угодности богам проведения в этот день народного собрания³⁷². Собрание начиналось с восходом солнца³⁷³. При проведении голосования в куриатных комициях должно было присутствовать не менее трех государственных авгуров³⁷⁴, которые, заметив неблагоприятное знамение, должны были прервать проведение собрания заявлением *alio die*, т.е. «в другой день»³⁷⁵. Комиции открывались торжественным обращением к богу с молитвенным песнопением (*solemne carmen precationis*) председательствующего царя, понтифика или магистрата³⁷⁶. Законы предусматривали также во время комиций совершение понтификами, авгурами и другими жрецами определенных жертвоприношений и обетов³⁷⁷.

Затем царь, или председательствующий понтифик, или иной жрец в зависимости от характера разбираемого законопроекта оглашал содержание закона. После оглашения (*nunciatio*) царь совершал жертвоприношение и над принесенной жертвой давал клятву (*ius iurandum*), призывающую на него и его потомков проклятие богов в случае нарушения закона. Комиций со времени Туллы Гостилия был поделен на отдельные участки для каждой курии, где члены соответствующей курии и производили голосование, состоявшее в произнесении такой же клятвы, которую перед ними давал царь или председательствующий на комициях жрец. Так, по крайней мере, принимался закон об изгнании Тарквиниев в первый год установления Республики. Дионисий описывает эту процедуру следующим образом (*Dionys. V. 1. 3*):

³⁶⁹ *Gell. XV. 27. 2.*

³⁷⁰ *Dionys. XI. 20; Liv. X. 40; Censorin. XXIII. 4; Fest. Silentio surgere. P. 474 L.*

³⁷¹ *Serv. Ad Aen. VII. 141.*

³⁷² *Liv. V. 52. 15–16; Cic. Ad Att. II. 7. 2; II. 12. 1; VIII 3. 3.*

³⁷³ *Varr. L. L. VI. 92: cum primo luci...* См. также *Dionys. VII. 59; Plut. G. Grach. 3.*

³⁷⁴ *Cic. Ad Att. 2. 7. 2; 2. 12. 1; 4. 18. 12: nisi tres augures dedissent, qui se adfuisse dicerent, cum lex curiata ferretur.*

³⁷⁵ *Cic. De leg. II. 12. 31; Idem. Phil. II. 33. 83; Liv. I. 36. 6.*

³⁷⁶ *Verg. Aen. XI. 301; Serv. Ad Aen. XI. 301; Cic. Pro Muren. 1; Liv. XXXIX. 15. 1; Gell. XIII. 23; Plin. Min. Paneg. 63. 3: perpessus es longum illud carmen comitorum... consulque sic factus es (Ты терпеливо выслушал длинное молебствие комиций... и сделался консулом).*

³⁷⁷ *Dionys. VII. 59. 2; X. 32. 4; X. 57. 6; Liv. XXXI. 7. 15.*

«После этого, принеся искупительное жертвоприношение от имени города и заключив договор, консулы, первые став над жертвенным животным, произнесли клятву и убедили других граждан поклясться в том, что они не возвратят из изгнания ни царя Тарквиния, ни его детей... Так они поклялись за себя самих и своих детей и потомков»³⁷⁸.

Таким образом, важнейшим моментом при принятии куриатного закона был ритуал сакральной клятвы над жертвенным животным в верности принимаемому закону. Контроль же за соблюдением подобного рода сакрального закона принадлежал именно понтификам. Кроме того, хорошо известно³⁷⁹, что понтифики наряду с авгурами со времен Республики контролировали весь процесс куриатных комиций. Если можно сделать такое сравнение, народные собрания по куриям были в чем-то сходны с христианской мессой, мольбой, обращенной к богу верующими в церкви. Конечно, имело место и голосование, однако в акте принесения присяги верности закону ведущую роль играл голос понтифика, которому вторили все римские магистраты и граждане³⁸⁰. Одновременно это была мольба, *votum*, обращенный к богу для получения его одобрения³⁸¹. Поэтому современные исследователи обычно отмечают, что голосование в привычном для нас смысле в куриатных комициях не было. Американский ученый Е. Ставели, например, полагает, что при инаугурации царя его власть формально «ратифицировалась» самим Юпитером, после чего голосование народа особой роли уже не

³⁷⁸ Ср. со священным законом 494 г. до н.э. (*Diouys. VI. 90*): *И в конце концов, чтобы народ не имел права в будущем отменить этот закон, но чтобы он всегда оставался неизменным, было предписано, чтобы все римляне были приведены к торжественной клятве соблюдать это...* См. также: *Diouys. XI. 45. 1–2*; *Liv. III. 55. 7*. О роли клятвы при принятии законов см. также: *Бердников И.* Государственное положение религии в Римско-византийской империи. Т. 1. С. 192 сл.

³⁷⁹ *Нетушил И.В.* Указ. соч. С. 698.

³⁸⁰ См. подборку источников, свидетельствующих о повторе магистратами вслед за понтификами торжественных слов в священнодействиях, в ст.: *Сморчков А.М.* Коллегия понтификов и гражданская община... С. 54. Правда, А.М. Сморчков (см.: *Сморчков А.М.* Коллегия понтификов // Жреческие коллегии... С. 120) стремится доказать, что понтифик, действуя по приказу магистрата, скорее играл роль суфлера, нежели действовал по собственной инициативе, однако этот чисто оценочный субъективный штрих все же не меняет сути явления, так как понтифик действовал прежде всего согласно религиозному ритуалу сакрального права, а не по приказу. Думается, что для роли суфлера консул мог использовать и менее важную фигуру.

³⁸¹ См. *Fest. Vota nuncupata*. P. 176 L.

играло³⁸². При абсолютной важности благоприятных божественных знамений последующее обсуждение народом законопроекта весьма маловероятно.

Тем не менее до проведения авгурий такие обсуждения могли иметь место. Ведь принятие закона происходило примерно так же, как и обсуждение судебного дела в случае апелляции осужденного к народу (*Liv.* I. 26. 7–12). Следовательно, если кто-либо выступал против законопроекта, то начинались прения в присутствии народа. На возможность обсуждения законопроекта указывает и существование древнего института «законного срока» принятия закона (*legitimum tempus*), который назывался *trinum nundinum*. Между объявлением законопроекта и его принятием на народном собрании должно было пройти три нундины, т.е. три девятидневки. Е. Ставели связывает появление этого законного срока с периодом средней Республики³⁸³, однако Т. Моммзен справедливо считает, что *trinum nundinum* следует относить как минимум к началу Республики³⁸⁴. Действительно, понятие *trinum nundinum* встречается уже в Законах XII таблиц³⁸⁵. Далее, следует привести еще один аргумент. Как уже упоминалось выше, при Тарквинии Древнем для утверждения закона о царской власти со стороны претендента впервые был применен принцип «искательства» должности у народа, что тоже, так или иначе, указывает на предварительное обсуждение закона с народом (*Liv.* I. 35. 2–3). Все же в царскую эпоху обсуждение закона, как правило, заканчивалось еще в сенате, где вполне достаточным для принятия закона было найти консенсус между представлявшими все курии сенаторами.

Возможно, понтификам играли определенную роль и в наведении деревянных мостков Комиция³⁸⁶. Известно, что в трибутных собраниях граждане каждой трибы поднимались с площади Комиция на трибунал, для чего каждый раз перед собранием устанавливались деревянные мостки³⁸⁷. Если верить Фесту, эти мостки применялись

³⁸² *Staveley E.S.* Greek and Roman Voting and Elections. Thames and Hudson, 1972. P. 122.

³⁸³ *Ibid.* P. 144 f.

³⁸⁴ *Mommsen Th.* Römisches Staatsrecht. Vol. II. Lpz., 1952. S. 34–46.

³⁸⁵ *Lex XII tab.* III. 5–6.

³⁸⁶ О мостках комициев (*pontes suffragiorum*) упоминает, например, Цицерон: *Cic. De leg.* III. 17. 38: *Pontes etiam lex Maria fecit angustos* (Ведь даже Мариев закон требовал, чтобы мостки были узкими). Ср. *Cic. Ad Att.* I. 14. 5; *Ad Herenn.* I. 21; *Botsford G.W.* The Roman assemblies from the origin to the end of the Republic. N. Y., 1968. P. 469.

³⁸⁷ *Нетушил И.В.* Указ. соч. С. 369–371.

на всех народных собраниях и, по-видимому, с незапамятных времен³⁸⁸. В то же время сама этимология слова «понтифик», по общему мнению всех античных авторов, связана с древнейшей функцией этих жрецов «наводить мосты»³⁸⁹. Учитывая главенствующую роль понтификов в куриатных собраниях, можно предположить функциональную связь между названием понтификов как «мостостроителей» и сооружением данных *pontes suffragiorum*. Следует добавить, что именно на мостках трибунала совершались казни преступников в виде жертвоприношения и обычные искупительные, умиловительные или очистительные жертвоприношения. Таким образом, входя на трибунал, каждый квирит, произнеся над жертвой слова клятвы, уже не мог нарушить закон под страхом навлечь на себя гнев богов. О введении публичной клятвы царем Нумой Помпилием и о суровости наказания за ее нарушение говорят Ливий (*Liv.* I. 21. 1) и Дионисий Галикарнасский (*Dionys.* II. 75. 3). Применение этого закона Нумы о публичной клятве граждан достаточно ярко комментирует текст договора между Туллом Гостилием и гражданами Альбы, принятый в куриатных комициях. Так, Ливий пишет, что глава фециалов Спурий Фузий был назначен для совершения народом акта принятия присяги и произнесения длинной торжественной молитвы (*Liv.* I. 24. 6). Этот жрец завершает акт принятия присяги следующими словами и действиями: «А если (народ римский) первым отступит по общему решению, тогда ты, Юпитер, порази народ римский так, как в сей день здесь я поражаю этого кабанчика...» Сказав это, он заколол кабанчика каменным ножом³⁹⁰.

³⁸⁸ Фест связывает с мостками легенду о сбрасывании с них шестидесятилетних стариков: *Fest. Sexaginariorum <de ponte>* P. 452 L.: *Sed exploratissimum illud est causae, quo tempore primum per pontem coeperunt comitiis suffragium ferre, iuniores clamaverunt, ut de ponte deicerentur sexagenari, qui iam nullo publico munere fungerent, ut ipsi potius sibi quam illi deligerent imperatorem: cuius sententia<e> est etiam Sennius Capito (Но наиболее верной из причин является та, что с того времени, когда впервые голосование в комициях стали производить с мостков, молодые стали кричать, чтобы с мостков сбрасывали шестидесятилетних, которые уже не выполняют никаких публичных повинностей, что сами они лучше их выберут себе военачальника; этого мнения придерживается также и Синний Капитон).*

³⁸⁹ *Dionys.* II. 73. 1; *Plut.* Numa. 9.

³⁹⁰ Перевод В.М. Смирин. *Liv.* I. 24. 8: 'Si prior defexit publico consilio dolo malo, tum tu ille Diespiter populum Romanum sic ferito ut ego hunc porcum hic hodie feriam...' id ubi dixit porcum saxo silice percussit.

Следует обратить внимание на этимологию термина *ius iurandum* и его связь с выражением *populus iussit* («народ приказал»). Известно, что архаическое слово *ius* образовано от глагола *iubere* и соответственно может быть переведено как «приказ». Тогда сочетание этого слова с герундием от глагола *iurare* следует переводить как «приказ, подкрепленный клятвой». Схема принятия куриатного закона вполне подтверждает такое толкование термина *iusiurandum* в отношении клятвы народа на комициях. Клятва эта, как правило, предусматривала санкцию за ее нарушение, на что прямо указывает приведенный выше текст Ливия (*ius iurandum... id est sancendum*). Именно благодаря наличию в куриатных законах санкции посвящения богам (*sacer esto*) они получили название «священных законов» (*leges sacratae*. – *Fest.* P. 422 L.).

Конечным актом собрания обычно была люстрация, т.е. очищение римского народа с помощью особого ритуала трехкратного обхода жрецов вместе с быком, бараном и кабаном вокруг Комиция. Дионисий описывает этот обряд очищения в связи с проведением ценза в центуриатных комициях (*Dionys.* IV. 22. 1–2), но подобный обряд, по видимому, сопровождал и собрания по куриям.

После завершения комиций сенат проводил описанные выше авгурии и после утверждения сенатом закона под руководством понтификов устраивались общеримские пиршества с приготовлением пищи из тех самых жертвенных животных, которые приносились в жертву богам во время очистительного жертвоприношения комиций³⁹¹.

Особо следует остановиться на судебных полномочиях народного собрания по куриям. Выше уже отмечалось право осужденного царем или уголовными квесторами преступника на апелляцию к народному собранию. Следует также отметить, что и те судебные решения, которые выносили царь, жрецы или магистраты, производились публично, т.е. на форуме в присутствии народа, который всегда мог подвергнуть сомнению несправедливый, несправедливый судебный приговор. Ведь народ принимал самое живое участие в процессе судебного разбирательства.

К судебным функциям куриатных комиций следует отнести и древнейшее право народа утверждать на калатных комициях завещания римских граждан. Так, Авл Геллий пишет: «В тех же комициях, которые мы привыкли называть калатными, обычно совершаются отречения от священнодействий и завещания. Ведь мы знаем, что было три

³⁹¹ См.: *Нетушил И.В.* Указ. соч. С. 369–371.

рода завещаний: во-первых, то, что совершалось на народной сходке в калатных комициях...)»³⁹² По всей видимости, это было не простое утверждение народом воли завещателя, так как на куриатных комициях рассматривались прежде всего патрицианские завещания, т.е. такие, по которым передавались по наследству не только имущество, но и *sacra publica*, или наследственное право исполнения за римский народ каких-либо священнодействий и жертвоприношений³⁹³. Известно, что в самой формуле древней завещательной нункупации присутствовало обращение завещателя к народу с просьбой утвердить завещание³⁹⁴. Римские юристы отмечают, что в древнейший период право завещания было областью не частного, а публичного права³⁹⁵. Действительно, право наследования *sacra publica* имело для архаического Римского государства первостепенное значение. Вообще, вопрос о наследовании этих *sacra* весьма неоднозначен. Так, хотя выше уже отмечалось стремление как царей, так и римских *patres* превратить свои жреческие должности в наследственные, однако вот что пишет об этом Авл Геллий: «В первой книге Лелия Феликса «Комментариев к Квинту Муцию» написано следующее: «Лабеем пишет, что калатными комициями называются те, которые проводятся перед коллегией понтификов с целью инаугурации царя или фламин»»³⁹⁶. Следовательно, не только цари, как уже отмечалось выше, но и фламины утверждались в своей должности все тем же народным собранием по куриям. Поскольку должность фламينا была пожизненной, то и назначение собранием его правопреемника было аналогично утверждению последней воли умершего фламينا.

Не менее важное значение имеют полномочия куриатных комиций в институте адогации, т.е. в акте утверждения усыновления взрослого

³⁹² *Gell.* XV. 27. 3: *Isdem comitiis, quae 'calata' appellari diximus, et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. Tria enim genera testamentorum fuisse accepimus: unum, quod calatis comitiis in populi contione fieret...* Ср. *Gai.* II. 101–102; *Ulp.* fr. 20. 2; *Iust. Inst.* II. 10. 1.

³⁹³ *De Francisci P. Primordia civitatis.* P. 586 s.

³⁹⁴ *Gai.* II. 104: *ITA DO, ITA LEGO, ITA TESTOR, ITAQUE VOS QVIRITES, TESTIMONIVM MNI PERHIBETOTE (Я ДАЮ, ЗАВЕЩАЮ, СВИДЕТЕЛЬСТВУЮ, И ВЫ, КВИРИТЫ, УТВЕРДИТЕ ЭТО СВИДЕТЕЛЬСТВО).* Как известно, главное значение глагола *perhibere* именно «утверждать».

³⁹⁵ *Papin.* D. 28. 1. 3: *Testamenti factio non privati, sed publici iuris est.*

³⁹⁶ *Gell.* XV. 27. 1: *Isdem comitiis, quae 'calata' appellari diximus, et sacrorum detestatio et testamenta fieri solebant. Tria enim genera testamentorum fuisse accepimus: unum, quod calatis comitiis in populi contione fieret...* См. также: *Сморчков А.М.* *Regnum et sacrum: о характере царской власти в Древнем Риме // IVS ANTIQVVM = Древнее право.* 2002. № 2 (10). С. 51.

римского гражданина, перехода его из одного рода в другой. Вот как описывает этот институт Авл Геллий:

«Когда чужаки принимаются в чужую семью и на положении детей, то это совершается или через претора, или через народ. 2. То, что совершается через претора, называется адопцией, а то, что через народ, – адрогацией... 4. Адрогации подвергаются те, кто, будучи лицом своего права, передают себя в чужую власть... 5. Но адрогации совершаются не наобум и не без предварительного расследования. Ведь комиции, которые называются куриатными, собираются под руководством судей-понтификов и выясняется, находится ли тот, кто хочет быть усыновленным, в совершеннолетнем возрасте или он скорее подходит по возрасту к детям, а также (ими расследуется), не добивается ли кто исподтишка имущества усыновляемого, (7) а затем произносится установленная великим понтификом Квинтом Муцием клятва, которой присягают во время адрогации. 8. Но не может усыновляться посредством адрогации тот, кто еще несовершеннолетен. Адрогацией же (этот акт) называется потому, что данный род перехода в чужую семью совершается посредством рогагии к народу. 9. Слова его рогагии таковы: «Желаете ли вы, приказываете ли, чтобы Луций Валерий по праву и по закону стал сыном Л. Тицию точно так же, как если бы он был рожден от него как от отца семейства и от (его жены) как матери семейства, чтобы была у него и такая власть над жизнью и смертью, какая есть у отца над сыном. И то, о чем я сказал, я вас, квирицы, спрашиваю»³⁹⁷.

Из приведенного текста можно сделать следующие выводы. Во-первых, председательствующий на комициях понтифик (а в царский период еще и сам царь) выносил решение об усыновлении именно как судья, после предварительного расследования всех обстоятельств усы-

³⁹⁷ *Gell. V. 19: Cum in alienam familiam inque liberorum locum extranei sumuntur, aut per praetorem fit aut per populum. Quod per praetorem fit, 'adoptatio' dicitur, quod per populum, 'arrogatio'... adrogantur hi, qui, cum sui iuris sunt, in alienam sese potestatem tradunt eiusque rei ipsi auctores fiunt. Sed adrogationes non temere nec inexplorate committuntur; nam comitia arbitris pontificibus praebentur, quae 'curiata' appellantur, aetasque eius, qui adrogare uult, an liberis potius gignundis idonea sit, bonaque eius, qui adrogatur, ne insidiose adpetita sint, consideratur, iusque iurandum a Q. Mucio pontifice maximo conceptum dicitur, quod in adrogando iuraretur. Sed adrogari non potest, nisi iam uesticeps. 'Adrogatio' autem dicta, quia genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fit. Eius rogationis uerba haec sunt: 'Velitis, iubeatis, uti L. Valerius L. Titio tam iure legeque filius siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei uitae necisque in eum potestas siet, uti patri endo filio est. Haec ita, uti dixi, ita uos, Quirites, rogo'.*

новления. Во-вторых, делалось это публично и в присутствии всего народа. В-третьих, по вынесении своего мнения председательствующим судебное решение на собрании выносилось все же самим народом, так как именно у народа спрашивалось, «приказывает ли он». Именно так и обозначает римский юрист Гай решение куриатных комиций по адрогации³⁹⁸.

В случае с адрогацией и с завещанием в куриатных комициях как ни в каком другом институте проявляется сохранение элементов древнейшего родового института контроля общины за переносом собственности. Ведь Гай неоднократно упоминает, что при адрогации лица своего права все имущество усыновляемого, включая членов семьи, переходило в собственность, под власть усыновителя³⁹⁹.

Однако не следует забывать и о частных правах на исполнение публичных *sacra*. В связи с этим вернемся к тексту Геллия с описанием функций куриатных комиций. Наряду с утверждением завещаний Геллий говорит также о некоем *detestatio sacrorum* (*Gell.* XV. 27. 3). Обычно этот институт понимается довольно узко – как отречение усыновляемого или наследника от исполнения родовых *sacra*⁴⁰⁰. Однако, как справедливо отметил Де Франчиши⁴⁰¹, едва ли такому узкому вопросу известный римский юрист I в. до н.э. Сервий Сульпиций посвятил бы целый трактат, состоявший как минимум из двух книг⁴⁰². Вообще термином *detestatus* в римском праве обозначалось лицо, уличенное в ре-

³⁹⁸ *Gai.* I. 99: *Populi auctoritate adoptamus eos qui sui iuris sunt: quæ species adoptionis dicitur adrogatio, quia et is qui adoptat rogatur, id est interrogatur, an uelit eum quem adoptaturus sit iustum sibi filium esse; et is, qui adoptatur rogatur, an id fieri patiatur; et populus rogatur, an id fieri iubeat* (Властью народа можно усыновлять тех, которые являются лицами своего права; этот вид усыновления называется *arrogatio*, потому что и того, кто усыновляет, спрашивают, желает ли он того, кого намерен усыновить, считать законным сыном, – и того, кто усыновляется, спрашивают, желает ли он этому подвергнуться; спрашивается и народ, приказывает ли он этому свершиться).

³⁹⁹ *Gai.* Inst. I. 107. II. 98; II. 138; III. 83 sq.; IV. 38; IV. 77.

⁴⁰⁰ См., например: *Capogrossi Colognesi L.* Dalla tribù allo stato... P. 95.

⁴⁰¹ *De Francischi P.* Primordia civitatis... P. 587.

⁴⁰² *Gell.* VII. 12. 1: *Seruius Sulpius iureconsultus, uir aetatis suae doctissimus, in libro de sacris detestandis secundo qua ratione adductus 'testamentum' uerbum esse duplex scripserit, non reperio; nam compositum esse dixit a mentis contestatione* (Я не понимаю, по каким соображениям юрист Сервий Сульпиций, учнейший для своего времени муж, во второй книге «О священнодействиях, подвергнутых детестации» написал, что слово *testamentum* имеет двойное значение, ведь он сказал, что оно содержит в себе торжественное засвидетельствование намерения).

лигиозном преступлении (Cod. Th. 16. 5. 35). Термин же *detestatio* означает не столько отречение, сколько проклятие. Кроме того, этим термином классические юристы обозначали всякое торжественное заявление с оттенком угрозы, сделанное при свидетелях⁴⁰³. Авл Геллий пишет, что детестации в Лации эпохи легендарного Энея подвергали преступника, и практически приравнивает ее к наложению проклятия на преступника, дабы отвести угрозу от всего общества⁴⁰⁴. О том же значении пишет и Макробий⁴⁰⁵. Всякое деяние человека, направленное вольно или невольно на нарушение божественных законов природы, грозило ему проклятием. Так, Геллий пишет, что публичного проклятия по обычаям предков был достоин всякий родитель, особенно мать, отказавшаяся кормить своего младенца⁴⁰⁶. Наконец, Цицерон в своей речи, направленной против Клодия, изображает последнего как страшного преступника, подлежащего проклятию (*detestatio*) всего народа и стремящегося сооружением алтаря откупиться от грехов⁴⁰⁷. Проклятия граждан, по мнению Геллия, был достоин и Веррес, тот самый, многочисленные

⁴⁰³ *Ulp. D. 50. 16. 40*: «*detestatio*» est denuntiatio facta cum testatione (*Детестация – это заявление, сделанное при свидетелях*).

⁴⁰⁴ *Gell. II. 6. 3*: 'Inlaudati' parum idoneum esse uerbum dicunt neque id satis esse ad faciendam scelerati hominis detestationem, qui, quod hospites omnium gentium immolare solitus fuit, non laude indignus, sed detestatione execrationeque totius generis humani dignus esset (*Говорят, что слово «бесславный» обозначает недостойного, и для такого недостаточно наложения проклятия на этого преступного человека, который, поскольку чужестранцы у всех народов обычно приносят такого в жертву, не только недостойны похвалы, но заслуживают проклятия и заклятия всего рода человеческого*).

⁴⁰⁵ *Macr. Sat. VI. 7. 5*: Hoc enim uerbum 'inlaudati' non est idoneum ad exprimendam sceleratissimi hominis detestationem, qui quod homines omnium gentium immolare solitus fuit, non laude indignus sed detestatione execrationeque totius humani generis dignus est (*Ведь слово «бесславный» не соответствует для выражения проклятия в адрес наиболее преступного человека, но обозначает того, кого люди всех народов обычно приносят в жертву, то есть это не недостойный похвалы, но достойный проклятия и заклятия всего рода человеческого*). Ср. *Macr. Sat. III. 5. 9*.

⁴⁰⁶ *Gell. XII. 1. 9*: Quod cum sit publica detestatione communique odio dignum... iam filium proprii atque consueti atque cogniti sanguinis alimonia priuare? (*Ведь разве не достоин публичного проклятия и общей ненависти тот... кто даже собственного и по привычке и по кровному родству сына способен лишить пропитания?*).

⁴⁰⁷ *Cic. De dom. 140*: Scelere violatum placare precibus cogere, qua tandem istum perturbatione mentis omnium templorum atque tectorum totiusque urbis praedonem fuisse censeatis, cum pro detestatione tot scelerum unam aram nefarie consecraret? (*В каком же смятении ума был, по вашему мнению, этот разбойник, ограбивший все храмы, все дома и весь Рим, когда из-за проклятия за столько преступлений нечестиво совершал consecratiōnem одного алтаря?*).

преступления и святотатства которого блестяще разоблачал в своих судебных речах Цицерон⁴⁰⁸. Преступник, нарушивший сакральный закон, назывался римлянами *sacer*, а само проклятие на юридическом языке XII таблиц формулировалось как *sacer esto*. Следовательно, *detestatio sacrorum* может быть понято как отречение народа от проклятого им преступника. Если подобное проклятие народа означало для преступника смертную казнь, то по завершении народного голосования о казни обычно совершался обряд очищения народа от скверны пролитой крови⁴⁰⁹. *Detestatio sacrorum* распространялась не только на лица, но и на вещи или на негодные богам культы. Так, Цицерон считает достойными детестации древние алтари Горячки на Палатине и Злой Судьбы на Эсквилине⁴¹⁰.

Таким образом, очевидно, что термин *detestatio sacrorum* обозначал всенародное проклятие на комициях преступников, преступных дел или даже негодных богам культов. Следовательно, судебные полномочия народа в куриатных комициях были достаточно широки. Конечно, народ обычно следовал авторитетному мнению профессиональных жрецов – царя, понтификов, авгуров и отцов-сенаторов в целом. Однако и последние в свою очередь не могли не считаться с мнением народа, как это случилось, например, в год правления отцов-сенаторов после смерти Ромула (*Liv.* I. 17.7–11). Главным аргументом «отцов» в исключительности их полномочий были лишь их особая компетентность в знании права и обычаев предков, а также в умении интерпретировать волю богов. Соответственно бурное развитие жреческого права в период римских царей в конце концов позволило патрициям надолго захватить

⁴⁰⁸ *Gell.* X. 3. 13: ...odium in Verrem detestationemque aput cuius Romanos inpense atque acriter atque inflammanter facit, cum haec dicit: 'O nomen dulce libertatis! o ius eximium nostrae civitatis!' (...ведь (Цицерон) сделал ненависть к Верресу и проклятия в его адрес огромными, глубокими и негасимыми, когда сказал так: «О сладкое имя свободы! О особое право нашего государства!»).

⁴⁰⁹ Вот что пишет об этом Дионисий Галикарнасский (*V.* 57. 5): *Сенат же вынес решение о том, чтобы все граждане были подвергнуты (обряду) очищения. Так как они были вынуждены вынести решение о смерти граждан, ибо им нельзя присутствовать при священнодействиях, пока они не очистятся от греха и не уничтожат несчастья с помощью общепринятых очистительных жертвоприношений.*

⁴¹⁰ *Cic.* *De leg.* II. 28. *Araque uetusta in Palatio Febris et altera Esquiliis Malae Fortunae detestataque omnia eiusmodi repudianda sunt* (И древний алтарь Горячки на Палатине, как и алтарь Злой Судьбы на Эсквилине и все того же рода проклятые алтари должны быть удалены).

сакральную власть в Риме. Однако стремление превращения «отцов», т.е. родовой аристократии, в замкнутую жреческую касту натолкнулось на сопротивление народа, но не в царский, а уже в раннереспубликанский период.

1.3. ДРЕВНЕЙШЕЕ САКРАЛЬНОЕ ЗНАЧЕНИЕ ПОНЯТИЯ «ЗАКОН» И ЕГО ЭВОЛЮЦИЯ

Итак, мы подошли к очень важному моменту исследования. Опираясь на источники, рассмотрим, как понимался закон в Риме эпохи царей и ранней Республики, какова была возможная эволюция этого понятия. Прежде всего необходимо рассмотреть механизм принятия закона в царский период. Иногда ошибочно полагают, что цари самостоятельно устанавливали законы. Между тем Помпоний в Дигестах (D. 1. 2. 2. 2) пишет, что «и сам (Ромул) внес на обсуждение народу некоторые куриатные законы; вносили их и последующие цари...»⁴¹¹. Таким образом, прямое указание римского юриста, да и само название «куриатный закон» свидетельствуют о способе его принятия – в народных собраниях по куриям. Дионисий Галикарнасский также говорит о том, что со времен Ромула утверждение законов было прерогативой народа⁴¹². Далее, известны прямые указания источников на утверждение некоторых конкретных законов в народных собраниях. Так, Цицерон пишет: «Дабы вы поняли, сколь мудро уже наши цари предусмотрели, что некоторые права должны быть даны и народу... я укажу, что Тулл Гостилий даже знаками своего царского достоинства решился воспользоваться только по приказу народа. Ведь (он просил приказа о том), чтобы 12 ликторам с фациями было дозволено шествовать перед ним»⁴¹³. Наконец, Дионисий Галикарнасский рассказывает о царе Сервии Туллии, что «он утвердил законы об обязательствах и правонарушениях в

⁴¹¹ *Pomp.* D. 1. 2. 2. 2: Et ita leges quasdam et ipse curiatas ad populum tulit: tulerunt et sequentes reges.

⁴¹² *Dionys.* II. 14. 3: τῶ δὲ δημοτικῶ πλήθει τρία ταῦτα ἐπέτρεψεν: ἀρχαιρεσιάζειν τε καὶ νόμους ἐπικυροῦν καὶ περὶ πολέμου διαγινώσκειν, ὅταν ὁ βασιλεὺς ἐφῆ... (Простонародью Ромул даровал три таких права: выбирать должностных лиц, утверждать законы и выносить решение о войне, когда прикажет царь...).

⁴¹³ *Cic.* De rep. II. 31: Et ut advertatis animum, quam sapienter iam reges hoc nostri viderint, tribuenda quaedam esse populo multa enim nobis de eo genere dicenda sunt, ne insignibus quidem regiis Tullus nisi iussu populi est ausus uti. Nam ut sibi duodecim lictores cum fascibus anteire liceret...

куриатном собрании»⁴¹⁴. В другом месте он также указывает относительно центуриатной реформы Туллия, что, «когда нужно было избрать магистрата, либо утвердить закон, либо объявить войну, он стал собирать народ не по куриям, а по центуриям»⁴¹⁵. Итак, цари представлены в традиции лишь как создатели законопроектов, законодателем же в полном смысле этого слова, с точки зрения античных авторов, был сам римский народ⁴¹⁶.

Для правильного понимания особенностей истории развития древнейшего римского права важно определить, что именно, какое содержание вкладывали римские юристы и историки в понятие «закон» вообще и в какой мере содержание этого понятия распространяется на древнейший период развития римского права. Итальянский юрист Джованни Никозия, подытоживая многолетние споры в современной романистике о развитии понятия *lex*, отмечает, что первоначальное значение этого слова связано с актом произнесения определенных торжественных слов (*certa verba*)⁴¹⁷. Ученый справедливо подчеркивает, что в источниках термином *lex* обозначались не только государственные акты, но и частные уставы коллегий, и соглашения частных лиц, как, например, *lex confessoria* – дополнительное соглашение к основному договору купли-продажи⁴¹⁸. Таким образом, ученый полагает главным в древнейшем законе именно его торжественное произ-

⁴¹⁴ *Dionys.* IV. 13. 1: ἔπειτα τοὺς νόμους τοὺς τε συναλλακτικοὺς καὶ τοὺς περὶ τῶν ἀδικημάτων ἐπέκρουσε ταῖς φράτρας.

⁴¹⁵ *Dionys.* IV. 20. 3: ὅποτε γὰρ ἀρχὰς ἀποδεικνύειν ἢ περὶ νόμου διαγινώσκειν ἢ πόλεμον ἐκφέρειν δόξειεν αὐτῷ, τὴν λοχίτιν ἀντὶ τῆς φρατρικῆς συνήγεν ἐκκλησίαν.

⁴¹⁶ Подробнее об этом см.: *Кофанов Л.Л.* Характер царской власти в Риме VIII–VI вв. до н.э. // *Антиковедение и медиевистика: Сб. науч. тр. / Отв. ред. В.В. Деметьева. Вып. 3. Ярославль, 2001. С. 14–24.*

⁴¹⁷ *Nicosia G.* *Agere lege // Silloge. Scritti 1956–1996. Vol. II. Catania, 1998. P. 441.* О содержании понятия *lex* в раннем Риме см. также: *Bleicken J.* *Lex publica. Gesetz und Recht in der römischen Republik.* Berlin; New York, 1975. S. 52–71; *Frezza P.* *Preistoria e storia della lex publica // Archives de droit privé.* 16. 1953. P. 54 ss.; *Gioffredi C.* *Ius, lex, pretor // SDHI.* 13/14. 1947–1948. P. 7 ss.; *Rotondi G.* *Leges publicae populi Romani.* 1912; *Tibiletti G.* *Sulle leges romane // Studi in onore di P. de Francisci. Vol. IV. 1956. P. 593 ss.; Wieacker F.* *Lex publica // Vom römischen Recht, 1961. S. 45 ff.*

⁴¹⁸ *Nicosia G.* *Op. cit. P. 458.* См. также *Cic.* *De part. orat.* 130: *Scriptorum autem privatum aliud est, publicum aliud: publicum lex, senatusconsultum, foedus, privatum tabulae, pactum conventum, stipulatio (Из тисаных норм одно дело частная норма, другое – публичная: ведь к публичным нормам относится закон, постановление сената, международный договор, к частным – таблички (завещаний), соглашения и стипуляции).*

несение. Действительно, акт произнесения закона (*legis dictio*) в древнейший период связывался с ритуалом утверждения закона знаменами богов (*augurium*) и соответственно постановлением отцов-сенаторов (*Serv. Aen. III. 89*)⁴¹⁹. Однако сами римляне дают и другую этимологию понятия *lex*. Так, Цицерон пишет, что «название *lex*... происходит от слова *legere* (выбирать)», добавляя, что «если греки вкладывают в понятие закона равенство, то мы вкладываем понятие выбора; но закону свойственно и то и другое»⁴²⁰. Цицерон здесь указывает на значение утверждения закона в народном собрании, на выражение воли, выбора народа.

Действительно, большинство римских юристов определяет закон как «приказ народа» (*iussum populi*). Широко известно, например, следующее определение Гая: «Закон – это то, что приказывает и устанавливает народ»⁴²¹. Аналогичное определение закона дает более ранний юрист Атей Капитон: «Закон – это общий приказ народа или плебса, запрашиваемого магистратом о чем-либо»⁴²². Наконец, такое же определение закона имеется даже в Институциях Юстиниана VI в. н.э., т.е. в период, когда самого этого источника как действующего инструмента права не существовало уже несколько сотен лет. Юстиниан пишет: «Закон есть то, что римский народ постановил по предложению сенатского должностного лица, например, консула»⁴²³. Многовековая устойчивость определения закона как воли народа в правовой традиции уже императорского Рима указывает на несомненный авторитет данного источника. Причем авторитет этот связан именно с прямым выражением в законе воли народа. В этом смысле римляне считали законом всякую рогацию к народу. Так, у Феста мы находим следующее определение рогации: «Рогация происходит, когда народ запрашивается относительно одного или нескольких человек о том, что не относится ко всем,

⁴¹⁹ Текст Сервия о *legis dictio* см. выше, 1. 2. 2.

⁴²⁰ *Cic. De leg. I. 19: eamque rem... ego nostro a legendo. Nam ut illi aequitatis, sic nos lectus vim in lege ponimus, et proprium tamen utrumque legis est. Cp. Cic. De leg. II. 11: In ipso nomine legis interpretando inesse vim et sententia iusti et veri legendi* (Истолковывая само понятие «закон», можно понять, что в нем содержится смысл и значение выбора справедливого и истинного начала).

⁴²¹ *Gai. Inst. I. 3: Lex est, quod populus iubet atque constituit.*

⁴²² *At. Capit. apud Gell. X. 20. 2: 'Lex' inquit 'est generale iussum populi aut plebis rogante magistratu'* См. также *Cic. Rhet. Her. II. 13.19.*

⁴²³ *Iust. Inst. I. 2. 4: Lex est, quod populus Romanus senatore magistratu interrogante, veluti consule, constitutebat.*

и об одной или нескольких вещах, санкции по которым не касаются всех. Но когда народ выносит решение относительно всех людей и вещей, то это называется законом. Рогация – это разновидность закона, но закон не всегда является рогацией. Рогация не может не быть законом, если только она была внесена на правомерных комициях»⁴²⁴. Из этого определения ясно, что всякое решение народного собрания имеет силу закона, независимо от того, касается оно всех граждан или лишь некоторых из них. В этом смысле римляне считали имеющим силу закона даже всякий судебный приговор народа. Так, Руфин отмечает: «Не все то, что устанавливается (народом), считается законом, но одни установления называются тем же законом, другие – свидетельством, третьи – поручениями и юстицией, а некоторые называются судебными решениями»⁴²⁵. В другом месте он же поясняет этот текст следующим образом: «Закон – это общее выражение, но юстиция является частью закона, ведь закон содержит в себе и юстицию, и судебные решения, и поручения, и оправдательные приговоры, и другие его разновидности»⁴²⁶. Однако закон в его высшем выражении – это прежде всего общее предписание для всех римлян. В связи с этим весьма важное определение дает римский юрист Папиниан, подчеркивая, что «закон есть общее предписание... общая клятва государства»⁴²⁷. В такой трактовке становится понятным, почему Цицерон называет закон, подобно обязательству, «оковами гражданского общества»⁴²⁸. Наконец, Цицерон обращает внимание на письменный характер законов⁴²⁹, хотя тут же до-

⁴²⁴ *Fest.* P. 266 L.: Rogatio est, cum populus consultitur de uno pluribusve hominibus, quod non ad omnis pertineat, et de una pluribusve rebus, de quibus non omnibus sancitur. Nam quod in omnis homines resve populus scivit, lex appellatur. Itaque Gallus Aelius ait: «inter legem et rogationem hoc interest. Rogatio est genus legis; quae lex, non continuo ea rogatio est. <Rogatio> non potest non esse lex, si modo iustis comitiis rogata est».

⁴²⁵ *Rufin.* Orig. in exod. 10. 1 P. 245. 6: non cuncta quae statuuntur lex dicitur, sed quaedam quidem lex, quaedam testimonia, alia mandata et iustitiae, quaedam iudicia appellantur.

⁴²⁶ *Rufin.* In Rom. 2. 13 P. 901 c: lex... generale vocabulum est, iustitia vero pars legis est, continet enim lex iustitias et iudicia et mandata et iustificatione aliasque... species.

⁴²⁷ *Papin.* D. 1. 3. 1: Lex est commune praeceptum... communis rei publicae sponsio.

⁴²⁸ *Cic.* De rep. I. 40: Cum lex sit civilis societatis vinculum, ius autem legis aequale...

⁴²⁹ *Cic.* De invent. II. 162: lege ius est, quod in eo scripto, quod populo expositum est, ut observet, continetur (*Право становится законом, когда то, о чем народ постановил, чтобы это соблюдалось, содержится в нем в письменном виде*); *Cic.* De leg. I. 19: Sed... et appellare eam legem, quae scripta sancit quod vult aut iubendo <aut prohibendo>... (*Нам придется... называть законом те положения, которые в письменном виде определяют то, что находят нужным, – либо приказывая, либо запрещая...*).

бавляет, что к законам следует относить и неписанные нормы права народов и обычаев предков⁴³⁰.

Суммируя все вышесказанное, можно определить закон в понимании античной традиции как письменно зафиксированный приказ народа, принятый народным собранием, подтвержденный клятвой, в силу которой он становится обязательным для всех римских граждан. Клятва всего гражданского коллектива обеспечивала принудительную силу закона. Все эти элементы уже присутствовали в *lex curiata* царского времени.

Однако античная традиция дает и еще одно определение закона, древнего способа обеспечения его принудительной силы. Так, Марциан со ссылкой на Демосфена дает следующее определение закона: «Закон есть то, чему все люди должны повиноваться в силу разных оснований, но главным образом потому, что всякий закон есть мысль и дар бога»⁴³¹. Также и Цицерон пишет, что «истинный и первостепенный закон, способный приказывать и воспрещать, есть прямой разум всевышнего Юпитера»⁴³². Из этого определения он делает вывод, что те, кто принял несправедливые, противные божественному разуму писанные постановления, создали все, что угодно, но только не законы (*Cic. De leg. II. 13*). В этом смысле, подчеркивает Цицерон, особую роль играют «мудрецы» (*prudentes*), которым открывается «божественная мысль высшего закона». Такими мудрецами в архаическом Риме были жрецы, например царь, авгуры, понтифики и фециалы. По мере развития сакрального права и дифференциации архаического римского общества роль этих жрецов первоначально значительно возрастала. Поэтому понимание закона как зафиксированной письменно воли божественного разума, по-видимому, было в царском Риме преобладающим. Очевидно, что

⁴³⁰ *Cic. De part. orat. 130: Atque haec communia sunt naturae atque legis, sed propria legis et ea quae scripta sunt et ea quae sine litteris aut gentium iure aut maiorum more retinentur.* См. также *Rufin. Orig. in num. 11. 2.*

⁴³¹ *D. 1. 3. 2: τοῦτ' ἔστι νόμος, ᾧ πάντας ἀνθρώπους προσήκει πείθεσθαι διὰ πολλὰ, καὶ μάλιστα ὅτι πᾶς ἔστι νόμος εὔρημα μὲν καὶ δῶρον θεοῦ...*

⁴³² *Cic. De leg. II. 10: Quam ob rem lex uera atque princeps, apta ad iubendum et ad uetandum, ratio est recta summi Iouis.* См. также *Cic. Phil. XI. 28: ...Est lex nihil aliud nisi recta et [iam] a numine deorum tracta ratio...* (...Закон – это не что иное, как разум, направляемый и исходящий от знамений богов); *August. c. Faust. 22. 27: Lex... aeterna est ratio divina vel voluntas dei ordinem naturalem conservari iubens, perturbari vetans* (Закон... это вечный божественный разум и божья воля, приказывающая сохранять порядок природы и запрещающая нарушать его).

сохранение этой тенденции оттеснило бы простой народ на задний план в механизме принятия законов. Однако особенность развития римского государства и права именно в том и состояла, что в условиях интенсивного развития государства народ сумел надолго удержать за собой контроль за политической властью, за развитием права. Именно поэтому в эпоху Республики не узкая прослойка патрицианского жречества, а весь коллектив римских граждан становится законодателем. Соответственно эволюция понятия «закон» происходила в направлении от преимущественного понимания его в период царей как «божественной воли» к безусловному пониманию его в период ранней Республики как «приказа народа».

1.4. САНКЦИЯ SACER ESTO И ЕЕ ЭВОЛЮЦИЯ В VIII–I ВВ. ДО Н.Э.

Конечно, всякий закон имеет достаточно действенную силу лишь тогда, когда он предусматривает определенные санкции за его нарушение. Выше уже обращалось внимание на роль клятвы всего народа при принятии закона на народном собрании, а также на рассматриваемые и утверждаемые куриатными комициями «публичные проклятия» в отношении нарушителей сакрального права. В древнейший период римляне, как, впрочем, и многие другие народы, находившиеся в стадии формирования гражданского общества, свято верили в магическую действенность слова. Вообще следует отметить, что в римском архаическом обществе слову и ритуалу придавалось значение едва ли не большее, чем самому действию⁴³³. Вся жизнь римлян эпохи царей и даже ранней Республики была все еще пронизана различными сакральными запретами, табу, которые строго регламентировали отнюдь не только религиозную (или, выражаясь более общо, идеологическую) сторону этой жизни, но и социальную и экономическую деятельность общества. Нарушение тех или иных сакральных запретов каралось теми же религиозными санкциями, выражавшимися либо в необходимости принесения искупительных жертвоприношений, либо в наложении на самого преступившего запрет санкции *sacer esto*. В русских переводах этот термин часто дается в значении «да будет проклят». Однако при таком переводе ускользает реальное для архаической эпохи юридиче-

⁴³³ См. об этом: *Burriss E.E. Taboo, Magic, Spirits. A Study of Primitive Elements in Roman Religion.* Westport, 1974.

ское содержание данного термина. Встает вопрос, влекло ли такое проклятие за собой какие-то негативные последствия реального свойства для проклятого человека или наносило лишь моральный ущерб, являясь чем-то вроде отлучения от церкви. Вторая проблема состоит в том, относилась ли санкция *sacer esto* к обычаям римлян, необязательным к исполнению, или это область пусть примитивного, архаического, но строгого права, требующего неукоснительного исполнения.

Чтобы ответить на эти вопросы, обратимся прежде всего к источникам. Дословно формула *sacer esto* переводится как «да будет посвящен в жертву богам». Цицерон прямо подтверждает, что эта формула означала посвящение нарушителя закона кому-либо из богов и передачу его имущества в храм Цереры (*Cic. Pro Tull. 48*). Для нас особенно важно выяснить, что означала формула *sacer esto* по отношению к человеку. В связи с этим любопытно также рассмотреть определение Фестом (*P. 422 L.*) понятия сакральной неприкосновенности: «*Sacrosanctus* говорится от того, что, когда дается религиозная клятва (*iusiurandum*), установлено, что если кто-либо ее нарушит, то должен быть подвергнут наказанию смертью». Такого рода наказание непосредственно связано со священными законами, в частности с известным законом о неприкосновенности плебейского трибуна (*Zonar. VII. 15*).

Однако необходимо отметить, что реальное значение формулы *sacer esto* за долгие века римской истории претерпело значительные изменения, которые тесно связаны с общим процессом формирования римского права и отделения его от религиозных институтов. Так, Макробий, говоря о религиозных обычаях еще доримской эпохи, писал следующее:

«Также то, как (Вергилий) может обозначать требования с небесных высот определенными словами из священного ритуала, можно показать, например, в следующих словах: “Парки наложили на него руку и оружие Эвандра посвятили”⁴³⁴. Ведь все, что посвящено богам, называется *sacrum*. Однако посвященное не может достичь богов, если душа (посвященного) не будет освобождена от бремени тела, что нельзя сделать иначе как с помощью смерти. Поэтому Вергилий вполне уместно называет Галеза посвященным, так как тот должен был умереть. 4. И здесь Вергилий следует особенности, свойственной как человеческому, так и божественному праву; ведь под взятием руки он практически имел в виду

⁴³⁴ Здесь Макробий цитирует отрывок из «Энеиды» Вергилия (X. 419).

mancipium (богов), а также дополнил соблюдение божественного права словом посвящения. 5. В данном случае мне кажется уместным обратиться к участи тех людей, которых законы предписывают посвящать определенным богам, так как я не знаю, почему некоторым кажется удивительным, что, в то время как другим посвященным предметам нельзя причинить вред, считается законным убить посвященного богам человека. 6. А причина этому следующая. Древние не допускали, чтобы посвященное богам животное умерло своей смертью, но отправляли его в пределы тех богов, которым оно посвящалось. Души же посвященных людей, которых греки называли *zanas*, они считали предназначенными для богов»⁴³⁵.

Приведенный текст позволяет заключить, что на основании формулы *sacer esto* священных законов в древности совершались человеческие жертвоприношения. Любопытно отметить, что Макробий считает институт *lex sacrata* связанным как с «человеческим», так и с «божественным» правом. Важно также подчеркнуть отмеченную им тесную связь чисто юридических институтов *manus iniectio* и *mancipium* с ритуалом человеческих жертвоприношений сакрального права. Ведь совершение *mancipium*, по словам Макробия, сопровождалось «словом посвящения» божественного права, т.е. религиозной клятвой *fides* или *popuratio*. На связь клятвы со священными законами указывают также Цицерон (*De off.* III. 111) и Невий (*Fest. Sagmina.* P. 424 L.). Однако где-то в VI–V вв. до н.э. формула *sacer esto* несколько изменила свое значение. Так, Фест, говоря о священном законе о неприкосновенности плебейских трибунов и эдилов, следующим образом определяет понятие *homo sacer*: «Посвященным (*sacer*) является тот человек, которого народ приговаривает за преступление, но его не дозволено приносить в жерт-

⁴³⁵ *Macr. Saturn.* III. 7: *Verbis etiam singulis de sacro ritu quam ex alto petita significet, vel hinc licebit advertere: «Iniecere manum Parcae, telisque sacrarunt Evandri». Nam quicquid destinatum est dis sacrum vocatur: pervenire autem ad deos non potest, nisi libera ab onere corporis fuerit, anima, quod nisi morte fieri non potest. Ita ergo oportune sacratum Halesum facit, quia erat appetiturus. Et hic proprietatem et humani et divini iuris secutus est. Nam ex manus iniectioe paene mancipium designavit, et sacrationis vocatione observantiam divini iuris implevit. Hoc loco non alienum videtur de conditione eorum hominum referre quos leges sacros esse certis dis iubent, quia non ignoro quibusdam mirum videri quod, cum cetera sacra violari nefas sit, hominem sacrum ius fuerit occidi. Cuius rei causa haec est. Veteres nullum animal sacrum in finibus suis esse patiebantur, sed abigebant ad fines deorum quibus sacrum esset: animas vero sacratorum hominum, quos *zanas* Graeci vocant, dis debitas aestimabant.*

ву, однако тот, кто его убьет, не осуждается за злодейство. Ведь в первом трибунском законе сказано: “Если кто того, кто по решению плебеев посвящен богам, убьет, то убийцей не будет”»⁴³⁶.

Примерно такой же текст закона о трибунской власти, но в греческом переводе дает и Дионисий Галикарнасский (VI. 89. 3). Таким образом, налицо некоторое смягчение наказания, по крайней мере изменение его формы, дающее осужденному шанс уйти в изгнание.

В эпиграфических надписях юридического характера III в. до н.э. предусматривается уже два варианта наказания, где магистрат имел право на основании сакрального закона подвергнуть консекрации виновника и его имущество либо ограничиться одним штрафом⁴³⁷.

Наконец, в период поздней Республики и начала принципата посвящение богу сводилось лишь к религиозному проклятию, причем считалось, что бог накарает преступника (*Cic. leg. II. 22; Tac. Ann. I. 73*). Но следует отметить, что институт конфискации имущества в пользу бога (*consecratio*) сохранялся в полной мере и в I в. до н.э. в форме *publicatio bonorum*, хотя уже и не был столь ярко выраженным сакральным институтом⁴³⁸. Таким образом, очевидно, что эволюция священных законов развивалась в сторону их некоторого смягчения и отделения от чисто религиозных институтов. В то же время необходимо отметить и наличие рецидивов. Так, например, по мнению итальянского исследователя Франческо Салерно, древний институт *sacer esto* использовался Суллой и другими политиками I в. до н.э. для юридического обоснования проскрипций – института казни и конфискации имущества граждан без суда⁴³⁹.

Однако вернемся к царскому периоду. Следует отметить, что санкция *sacer esto* встречается только в тех архаических нормах, которые сами римляне называли законами. Причем законы эти, имеющие столь ярко выраженную сакральную окраску, зачастую регулировали чисто социальные, а не религиозные аспекты жизни архаического Рима. Так, Плутарх рассказывает, что среди особо строгих законов был один, со-

⁴³⁶ *Fest. P. 424 L.*: At homo sacer is est, quem populus iudicavit ob maleficium; neque fas est eum immolari, sed, qui occidit, parricidi non damnatur; nam lege tribunicia prima cavetur, «si quis eum, qui eo plebei scito sacer sit, occiderit, parricida ne sit».

⁴³⁷ *Fontes iur. Rom. antiest. T. 3. P. 224* (lex luci Lucerrina).

⁴³⁸ *Salerno F. Dalla consecratio alla publicatio bonorum. Forme giuridiche e uso politico dalle origine a Cesare. Napoli, 1990, passim.*

⁴³⁹ *Ibid. P. 135–149, 191 ss.*

гласно которому муж, продавший свою жену, должен быть принесен в жертву подземным богам (*Plut. Rom. 22.3*). Согласно другому закону Ромула если патрон или клиент признавались виновными в нарушении верности клиентской *fides*, то любой желающий мог убить его как жертву подземному богу Диту (*Dionys. II. 9. 3*). Этот же закон в несколько измененной форме, но с той же санкцией *sacer esto* повторяется в более поздних Законах XII таблиц (*VIII. 21*). Наконец, ту же санкцию можно найти в законе Ромула и Тация (повторенном впоследствии Сервием Туллием), карающем сына, ударившего своего отца (*Fest. P. 260 L.*), только здесь виновник посвящался так называемым родительским богам, т.е. подземным духам – покровителям фамилии.

Второй римский царь – Нума Помпилий также отличался плодотворностью в издании законов с подобного рода санкциями. Так, Дионисий сообщает, что всякий желающий мог убить, как святотатца, того, кто сдвинет или уничтожит межевой камень, независимо от того, являлся ли он границей частного или публичного владения (*Dionys. II. 74. 4–5*). Более пространную редакцию санкции этого закона дает Павел Дьякон, по словам которого не только сам преступник, но и его имущество подвергалось санкции *sacer esto*, т.е. конфискации в пользу бога (*Paul. exc. Fest. Termino. P. 505 L.*). Текст еще одного подобного закона Нумы сохранил лишь санкцию «если кто-либо сделает иначе, то да будет он посвящен Юпитеру» (*Paul exc. Fest. Aliuta. P. 5 L.*).

Из раннереспубликанской эпохи также известно довольно значительное число законов с подобной санкцией. Так, по закону первого консула Валерия Публикола подобной санкции подвергались личность и имущество того, кто стремился к царской власти⁴⁴⁰. После первой сессии 494 г. до н.э. был принят закон о священной неприкосновенности плебейских трибунов, санкция которого позволяла безнаказанно убить всякого, кто поднял руку на трибуна⁴⁴¹. Подобной санкцией обла-

⁴⁴⁰ *Liv. II. 8. 2: Ante omnes de prouocatione aduersus magistratus ad populum sacran-
doque cum bonis capite eius qui regni occupandi consilia inisset gratae in uolgu leges
fuerе (С наибольшей благодарностью приняты были законы о праве жаловаться народу
на магистратов и о проклятии и имуществу, и самой жизни всякого, кто помыслит о
царской власти).*

⁴⁴¹ Этот закон цитируется Дионисием Галикарнасским, VI. 89. 3: *ПРОТИВ ВОЛИ
Трибуна ПЛЕБЕЙСКОГО, ДАЖЕ ЕСЛИ ОДНОГО ИЗ МНОГИХ, НИКТО НИЧЕГО НЕ ДОЛЖЕН
ЗАСТАВЛЯТЬ ДЕЛАТЬ: НИ ВЫСЕЧЬ ПЛЕТЬМИ, НИ ПРИКАЗАТЬ ДРУГОМУ ВЫСЕЧЬ, И НИ УБИТЬ,
НИ ПРИКАЗАТЬ ДРУГОМУ ЭТО СДЕЛАТЬ. ЕСЛИ КТО-ЛИБО СДЕЛАЕТ ЧТО-НИБУДЬ ИЗ ТОГО, ЧТО*

дал и закон Ицилия 452 г. до н.э. о наделении плебеев землей на Авентине, и закон Валерия – Горация 449 г. до н.э.⁴⁴² Формулу *sacer esto* имел и закон Лициния – Столона 367 г. (*App.* В. с. I. 8. 33). В 357 г. был установлен священный закон, запрещающий проводить народное собрание вне пределов города (*Liv.* VII. 16. 17). Наконец, *lex sacrata* 342 г. запретил вычеркивать имена воинов из армейских списков без их согласия (*Liv.* VII. 41. 4). Вообще санкция *sacer esto* встречается во многих республиканских законах, и их список можно было бы продолжить, однако уже в достаточной мере очевидно, что законы с подобной санкцией охватывали почти весь спектр юридически значимых отношений в архаическом Риме: от семейного и брачного права до норм государственного строя. Также очевидно, что традиция относилась подобного рода законы к особенно строгим, т.е. имеющим строгую санкцию против их нарушителей⁴⁴³. И действительно, Плутарх⁴⁴⁴ прямо говорит о необхо-

ЗАПРЕЩАЕТСЯ, ТО ДА БУДЕТ ОН ПРОКЛЯТ, А ЕГО ИМУЩЕСТВО ДА БУДЕТ ПОСВЯЩЕНО ЦЕРЕРЕ. И ЕСЛИ КТО-НИБУДЬ УБЬЕТ СДЕЛАВШЕГО ЭТО, ТО УБИЙЦЕЙ НЕ БУДЕТ... Об этом законе упоминает и Цицерон (*Pro Tull.* 47): ...*Et legem antiquam de legibus sacratis, quae iubeat inprune occidi eum qui tribunum pl. pulsaverit (...Затем старинный закон из числа священных, разрешающий безнаказанно убивать того, кто ударил бы плебейского трибуна).*

⁴⁴² О законе Ицилия см. *Liv.* III. 31. 1; III. 32. 7. Здесь Ливий говорит лишь о том, что данный закон относился к *leges sacratae*. Более пространно о санкциях к такого рода законам он говорит в связи с законами Валерия–Горация (*Liv.* III. 55. 4–8): *Вслед за тем они не только восстановили закон об обжаловании консульских действий перед народом ... но даже упрочили его на будущие времена как новый закон, введя санкцию, чтобы никто не избирал каких бы то ни было магистратов без права обжалования их действий перед народом, если же кто делает это, то на основании человеческого и божественного права он должен быть убит и это убийство не считается уголовным преступлением... они восстановили также почти уже позабытую священную неприкосновенность самих трибунов, обновив после большого перерыва прежнее чиноволожение и прибавив к священной клятве блюсти неприкосновенность трибунов закон, по которому всякий, кто причинит ущерб плебейским трибунам, эдилам или десяти судьям, обрекается на жертву Юпитеру, а имущество его распродают в пользу храма Цереры, Либера и Либеры.*

⁴⁴³ *Cic.* *Pro Balbo.* 14. 33: *deinde sanctiones sacrandae sunt aut genere ipso aut obtestatione et consecratione legis aut poenae, cum caput eius qui contra fecerit consecratur (Затем существуют санкции, которые либо по самому происхождению, либо на основании торжественной клятвы и consecрации закона или наказания относятся к обрекающим на сакральное посвящение, это когда посвящается в жертву богам голова того, кто против (этих законов) совершит что-либо).*

⁴⁴⁴ *Plut.* *Rom.* 22. 3: ἄΕθηκε δὲ καὶ νόμους τινάς... τὸν δ' ἀποδόμενον γυναικὰ θύεσθαι χθονίοις θεοῖς (*Ромул издал несколько законов... А продавший жену должен быть принесен в жертву подземным богам).*

димости принесения преступника в жертву подземным богам, используя совершенно однозначный глагол $\theta\acute{\upsilon}\omega$. Также Дионисий в связи с описанием подобной санкции использует однокоренное с глаголом $\theta\acute{\upsilon}\omega$ существительное $\theta\acute{\upsilon}\mu\alpha$, не позволяющее давать какое-либо иное значение, кроме «жертва» или «жертвоприношение». Наконец, Дионисий прямо пишет следующее (*Dionys.* II. 9. 3): «Ведь у римлян было в обычае тех, кого они хотели безнаказанно убить, приносить в жертву тому или иному богу, в особенности подземным богам»⁴⁴⁵.

Таким образом, представляется очевидным, что санкция *sacer esto* в древнейший период означала прежде всего смертную казнь, совершавшуюся в форме человеческого жертвоприношения. Законам всякого архаического общества вообще была свойственна суровость наказаний. Так, своей особой суровостью были известны законы Драконта в архаических Афинах, предусматривавшие чуть ли не за все правонарушения один вид наказания – смертную казнь⁴⁴⁶. Кроме того, известна распространенность в примитивных обществах человеческих жертвоприношений. Были они и в Риме, хотя римские историки эпохи принципата обычно активно отрицали подобные факты или стыдливо умалчивали об этом. Тем не менее Плиний Старший прямо говорит о том, что наиболее отвратительные виды человеческих жертвоприношений были отменены лишь в 97 г. до н.э.⁴⁴⁷ Что касается обычая римлян отдавать на

⁴⁴⁵ *Dionys.* II. 10. 3: $\epsilon\nu\ \xi\theta\epsilon\iota\ \gamma\alpha\rho\ \rho\omicron\mu\alpha\iota\omicron\iota\varsigma,\ \delta\sigma\upsilon\varsigma\ \epsilon\beta\omicron\upsilon\lambda\omicron\nu\tau\omicron\ \nu\eta\pi\omicron\upsilon\iota\ \tau\epsilon\theta\nu\acute{\alpha}\nu\alpha\iota,\ \tau\acute{\alpha}\ \tau\omicron\upsilon\tau\omicron\nu\ \sigma\acute{\omega}\mu\alpha\tau\alpha\ \theta\epsilon\acute{\alpha}\nu\ \delta\tau\omega\delta\eta\tau\iota\nu\iota,\ \mu\acute{\alpha}\lambda\iota\sigma\tau\alpha\ \delta\epsilon\ \tau\omicron\iota\varsigma\ \kappa\alpha\tau\alpha\chi\theta\omicron\nu\iota\omicron\iota\varsigma\ \kappa\alpha\tau\omicron\nu\omicron\mu\acute{\alpha}\zeta\epsilon\iota\nu$. Наиболее распространенное значение употребленного здесь Дионисием слова *katonomazein*, особенно в сочетании со словом *σώματα* – «приносить в жертву» (см.: *Garofalo L.* Sulla condizione di «homo sacer» in età arcaica // *SDHI.* 56. 1990. P. 233 ss.). Также и Фест прямо говорит о том, что за нарушение клятвы (*sacrosanctum*), приносимой народом при принятии *leges sacrae* (*Dionys.* VI. 89. 3–4), была установлена смертная казнь (*ut morte poenas pereret.* – *Fest.* P. 422 L.).

⁴⁴⁶ *Arist.* *Polit.* II. 1274b. 15: «...Драконту принадлежат законы, но он их составил для существовавшего уже государственного строя. Особенного, что заслуживало бы упоминания, в этих законах нет ничего, разве только суровость их вследствие тяжести наказаний». Ср. *Dittenberger.* *Sylloge inscriptionum graecarum.* Ed. 3, n. 111.

⁴⁴⁷ *Plin.* N.H. XXX. 1. 12: *Extant certe et apud Italas gentes vestigia eius in XII tabulis nostris aliisque argumentis, quae priore volumine exposui. DCLVII demum anno urbis Cn. Cornelio Lentulo P. Licinio Crasso cos. senatusconsultum factum est, ne homo immolaretur, palamque fit, in tempus il<|>ut sacra prodigiosa celebrata (У италийских племен также существуют определенные следы магии в XII таблицах и в других свидетельствах, о чем я говорил в предыдущей книге. Только в 657 году от основания города в консульство Гнея Корнелия Лентула и Публия Лициния Красса было принято решение сената, запре-*

волю богов осужденного на *sacer esto* преступника, то это отнюдь не означает, что люди никак не вмешивались в свершение божьей кары. Нет, даже в позднереспубликанском Риме они активно помогали осуществлению божьей воли. Так, сакральный закон Нумы Помпилия предусматривал смертную казнь весталки за нарушение обета девственности. Римляне собственной рукой как бы и не совершали акта возмездия, предоставляя сделать это разгневанному божеству. Сами они лишь помогали богу сделать это, замуравывая несчастную жертву в подземелье, оставив ей лишь некоторое количество воды и пищи (*Plut. Numa*. 10). Далее, магистраты, нарушившие союзный договор, освященный клятвой Юпитеру Лациарскому, отдавались на растерзание этому богу во время Лациарских игр, как это было осуществлено однажды во время Союзной войны (*Flor.* II. 6. 8 [III. 18]). Причем волю божества на арене осуществлял, по-видимому, разъяренный бык, одна из основных ипостасей Юпитера. Здесь римляне также как бы не вмешивались в свершение божественного правосудия, лишь создав для этого необходимые условия. При рассмотрении вообще древних римских форм смертной казни обращает на себя внимание их обилие и разнообразие. Такая особенность древних уголовных санкций объясняется именно их религиозной формой, поскольку в зависимости от характера преступления против того или иного божества требовалась и особая форма жертвоприношения-казни.

Долгий путь развития сакральных законов можно проследить с помощью сопоставления слов *sacrum* и *sanctum*, понятий *sacratae leges* и *sanctae leges*. Первое значение слов *sacrare* и *sancire* совпадает и переводится как «освящать, посвящать богу», что позволяет поставить знак равенства между *sacratae leges* и *sanctae leges*. Однако их значения могут и не совпадать. Если в первом случае подчеркивается сакральный характер этих законов, т.е. связь их с каким-либо божеством, то во втором делается упор на их запрещающий характер. Так, Макробий указывает на то, что *sanctum* означает также «целомудренный» и «непорочный», и подчеркивает, что *sanctae leges* – это те, «которые нельзя опорочить (т.е. нарушить. – Л.К.) из-за строгости наказания» (*Sat.* III. 3. 6–7). Любопытную этимологию дает Исидор Севильский: «...слово *sanctum* зовется от крови (*sanguine*) жертвенного животного. Ведь у древних

тившее человеческие жертвоприношения (ne homo immolaretur), так что ясно, что вплоть до этой даты практиковались эти отвратительные обряды.

ничто не называлось *sanctum*, кроме того, что освящено или окроплено кровью жертвы... *Sancire* также означает утверждать и защищать от несправедливости посредством наложения наказания; отсюда и говорится *sanctae leges* и нерушимые (*sancti*) стены»⁴⁴⁸. Также и Марциан в Дигестах пишет: «*Sanctum* – это то, что защищает и ограждает от противоправных действий»⁴⁴⁹. Важно, что и сами римские юристы производили слово *sanctio* от *sancire*, обозначая им закон, устанавливающий определенные санкции по отношению к его нарушителям⁴⁵⁰.

Римское архаическое право знало несколько способов исполнения санкции закона. А. Публичная казнь осуществлялась по приговору царя и с согласия народа, а в эпоху Республики – только по приговору народа. В царский период особую роль в исполнении санкции играли не только ликторы, но и жрецы, особенно понтифики. Б. Исполнение приговора могло осуществляться также главой рода или семьи преступника, дабы избежать сакральной ответственности всего рода. В. Исполнение приговора могло быть осуществлено непосредственно самим народом, когда преступник объявлялся вне закона.

Итак, религиозная форма санкции обеспечивала принудительную силу закона. Однако религиозное содержание санкции закона уже при последних царях, и особенно в эпоху ранней Республики, начинает постепенно уходить на второй план, т.е. становится лишь внешней формой. Так произошло, например, с религиозной санкцией *consecratio*, т.е. посвящением имущества преступника богам. В период Республики это посвящение стало пониматься как конфискация имущества в пользу народа. Весьма убедительно эволюцию от *consecratio* к *publicatio*

⁴⁴⁸ *Isid. Orig. XV. 4. 2: Sanctum autem a sanguine hostiae nuncupatum; nihil enim sanctum apud veteres dicebatur nisi quod hostiae sanguine esset consecratum aut consparsum... Sancire est autem confirmare et inrogatione poenae ab iniuria defendere; sic et leges sanctae et muri sancti esse dicuntur.*

⁴⁴⁹ D. 1. 8. 8 3: *Sanctum est, quod ab iniuria hominum defensum atque munitum est.*

⁴⁵⁰ D. 1. 8. 9 3: *Proprie dicimus sancta, quae neque sacra neque profana sunt, sed sanctione quadam confirmata: ut leges sanctae sunt, sanctione enim quadam sunt subnixae. quod enim sanctione quadam subnixum est, id sanctum est, etsi deo non sit consecratum: et interdum in sanctionibus adicitur, ut qui ibi aliquid commisit, capite puniatur (В собственном смысле слова мы называем святым то, что не является ни священным, ни светским, но что является неприкосновенным; так, законы являются святыми, ибо они закреплены некоторой санкцией. Что подкреплено некоторой санкцией, то является святым, хотя бы и не было посвящено богу; иногда в санкции устанавливают, что тот, кто совершит там нечто, наказывается смертью). См. также: Бартошек М. Указ. соч. С. 281, 424.*

bonorum показал Ф. Салерно, подчеркивая, что именно установление народовластия способствовало замене религиозной идеи consecrationis в пользу бога правовой идеей confiscationis в пользу государства (res publica)⁴⁵¹.

Таким образом, на основании формулы *sacer esto* священных законов в древности совершались человеческие жертвоприношения. Однако где-то в VI–V вв. до н.э. значение формулы *sacer esto* было несколько смягчено, так как давало осужденному шанс уйти в изгнание⁴⁵².

Что касается другой латинской терминологии, обозначающей наказание как санкцию закона, то следует обратить особое внимание на термин *supplicium*. Как известно, в классическом римском праве этот юридический термин обозначал всякое уголовное наказание, особенно смертную казнь⁴⁵³. В древнейший же период он прежде всего обозначал всякое искупительное жертвоприношение⁴⁵⁴. Так, у Павла Дьякона мы находим следующее определение: «Словом *supplicia* древние называли некоторые жертвоприношения от необходимости коленопреклонно умолять»⁴⁵⁵. Согласно Фесту и Валерию Максиму, наказание *supplicium* требовалось для умиротворения гнева богов⁴⁵⁶. Под *summum supplicium*

⁴⁵¹ Salerno F. *Dalla consecratio alla publicatio bonorum*. Forme giuridiche e uso politico dalle origine a Cesare. Napoli, 1990. P. 91–126.

⁴⁵² Подробнее об этой санкции см.: Жреческие коллегии в раннем Риме. С. 53–61; Кофанов Л.Л. Сакральная норма «*sacer esto*»: обычай или право? // Право в средневековом мире. М., 1996. С. 76–84. См. также: Garofalo L. *Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana*. 2 ed. Padova, 1993. P. 1–42.

⁴⁵³ Jones A.H.M. *The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate*. Oxford, 1972. P. 108 ff.

⁴⁵⁴ Бердников И. Государственное положение религии в римско-византийской империи. Т. 1. Казань, 1881. С. 196; *Dizionario giuridico romano* / A cura di F. del Giudice e S. Beltrani. Napoli, 1993. P. 446–447; Santalucia B. *Diritto e processo penale nell'antica Roma*. Milano, 1998. P. 7; Cantarella E. *I supplizi capitali in Grecia e a Roma*. Origini e funzioni delle pene di morte nell'antichità classica. Milano, 1996. P. 204 sgg., 341.

⁴⁵⁵ Paul. exc. Fest. P. 405 L.: *Supplicia veteres quaedam sacrificia a supplicando vocabant*. См. также Fest. Sub vos placo. P. 402 L.

⁴⁵⁶ Fest. P. 404 L.: *Supplicium a supplicando...>guit, quod... haec deorum <...su>matur supplicium...> id est, de poe<na agatur eius, ut iubeatur> caedi. Supplicia autem sunt, quae caduceato>res portant. <Ea sumebantur ex> verba felicitatis arboris... alia supplicia ... <de ver>benis sumi. Sin<nius Capito ait cum civ>is necaretur i<nstitutum fuisse ut> Semoniae res sacra fieri verve>ce bidente <ut eo sacrificio poe>na solutis civibus>... ut id vocaretur supplicium: id vero saepe relat<um a multis... <...> nunc fere supplicia pro poenis dicuntur* (Слово *supplicium* от необходимости коленопреклонно умолять (говорится), так как... (жертвы) эти применяются как кара богов... то есть ведется расследование о наказании

классические юристы понимали различные виды смертной казни, в частности распятие на кресте, отсечение головы, сожжение на костре, осуждение на битву с дикими животными и лишение огня и воды⁴⁵⁷. Такого рода наказания, как правило, сопровождалась конфискацией, а точнее, консеκραцией имущества⁴⁵⁸. К *supplicia* *minora* относились наказания в виде штрафа, т.е. простые искупительные жертвоприношения.

того, кому предписано быть казненным. Есть также supplicia, которые несут с собой послы. Они состоят из веток плодоносных деревьев... другие supplicia... состоят из священных ветвей. Синний Каттон говорит, что существовало установление, чтобы когда гражданин подвергается смертной казни, (богине) Семони в качестве священной вещи был принесен в жертву годовалый баран, чтобы этим жертвоприношением остальные граждане освобождались от наказания... и поэтому зовется supplicium. Ведь это часто отличается от наказания штрафом... Теперь же слово supplicia употребляется в отношении всяких наказаний). Ср. Val. Max. I. 1. 14: Tarquinius autem rex M. Atilium duumvirum, quod librum secreta rituum civilium sacrorum continentem, custodiae suae commissum corruptus Petronio Sabino describendum dedisset, culleto insutum in mare abici iussit, idque supplicii genus multo post parricidis lege inrogatum est, iustissime quidem, quia pari uindicta parentum ac deorum uiolatio expianda est (Царь же Тарквиний М. Атилия дуумвира приказал, зашив в кожаный мешок, выбросить в море, так как тот книгу, содержащую секреты ритуалов гражданских священнодействий, порученную его охране, будучи подкуплен, выдал для описания Петронию Сабину. Такого рода казнь много позже была введена законом в отношении паррицид; и это совершенно правомерно, потому что оскорбление родителей и богов должно очищаться одинаковым возмездием).

⁴⁵⁷ Paul. Sent. V. 17. 3: Summa supplicia sunt crux crematio decollatio: mediocrium autem delictorum poenae sunt metallum ludus deportatio: minimae relegatio exilium opus publicum vincula. Sane qui ad gladium dantur, intra annum consumendi sunt (Высшая мера наказания – это крест, сожжение, обезглавливание; за средние преступления кары – это рудники, цирковые игры, высылка; за самые меньшие – временная ссылка, изгнание, общественные работы, оковы. Обычно те, кто отдается в гладиаторы, лишаются жизни в течение года). D. 48. 19. 28 pr.: Capitalium poenarum fere isti gradus sunt. Summum supplicium esse uidetur ad furcam damnatio. Item uiui crematio... Item capitis amputatio (Уголовные наказания обычно имеют следующие разновидности. Смертной казнью считается осуждение к распятию на кресте, а также сожжение на костре... равным образом и отсечение головы). Gai. D. 48. 19. 29: Qui ultimo supplicio damnantur, statim et ciuitatem et libertatem perdunt. itaque praeoccupat hic casus mortem et nonnumquam longum tempus occupat: quod accidit in personis eorum, qui ad bestias damnantur. saepe etiam ideo seruari solent post damnationem... (Те, кто приговариваются к высшей мере наказания, одновременно теряют гражданство и свободу. В то же время этот казус больше заботит смерть, так как (эта процедура) занимает совсем немного времени. Но это случается с личностью тех, кто осуждается на битву с дикими животными. Ведь часто случается, что им удается сохранить жизнь после осуждения...).

⁴⁵⁸ Santalucia B. Diritto e processo penale nell'antica Roma. P. 4; Voci P. Diritto sacro romano in età arcaica // SDHI. N 19. 1988. P. 58 ss.; Salerno F. Dalla consecratio alla publicatio honorum... P. 9–89.

Ниже (1.7.2) на примере аргейских жертвоприношений мы рассмотрим, как из самых разнообразных искупительных жертвоприношений *supplicia* сформировались общеримские понятия «казнь» и «наказание».

1.5. ПОНЯТИЕ «ПРАВО» (IUS) И ЕГО СООТНОШЕНИЕ С ПОНЯТИЕМ «ЗАКОН» (LEX)

Переход от монархии к республике ознаменовал собой победу идеи народовластия не только в политическом устройстве, но и в характере развития права. В период ранней Республики утверждается главный принцип законности и правомерности – «по праву Квиристов» (*ex iure Quiritium*). Однако прежде чем перейти к рассмотрению смыслового содержания этого архаического термина, необходимо вспомнить, как римские классические юристы понимали термин *ius* в самом общем смысле, чтобы соотнести его значение с современным понятием «право». Наиболее полную характеристику *ius* римскими классическими юристами можно найти в самом начале Дигест Юстиниана. Так, широко известно определение Ульпиана, согласно которому слово *ius* произошло от *iustitia* (справедливость) и означает «искусство доброго и справедливого»⁴⁵⁹. Там же он обращает внимание на то, что «частное право делится на три части, ведь оно составляется из предписаний природы, или предписаний народов, или гражданских предписаний»⁴⁶⁰. В этом отрывке важно подчеркнуть два момента: 1) что *ius* понимается как набор «предписаний» (*praescripta*), т.е. носит императивный, обязательный характер; 2) что эти предписания прежде всего являются законами природы, которым человек наряду со всем остальным животным миром подчиняется прежде всего, а уже после этого – нормам собственно человеческим и еще уже – нормам конкретного гражданского общества. Причем чуть ниже Ульпиан подчеркивает, что «цивильное право не отделяется от естественного права или от права народов»⁴⁶¹, но лишь что-то добавляет к нему либо исключает из него. Главными при-

⁴⁵⁹ D. 1. 1. 1 pr.: *Ius est ars boni et aequi.*

⁴⁶⁰ D. 1. 1. 1. 2: *Privatum ius tripartitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.*

⁴⁶¹ D. 1. 1. 6 pr.: *Ius civile est, quod neque in totum a naturali vel gentium recedit nec per omnia ei servit: itaque cum aliquid addimus vel detrahimus iuri communi, ius proprium, id est civile efficimus.*

мерами норм естественного права Ульпиан называет брак между мужчиной и женщиной, рождение и воспитание детей (D. 1. 1. 1. 3). Павел добавляет к этому, что основополагающий в праве принцип справедливого и доброго является неотъемлемой чертой естественного права, т.е. законов природы. Еще одна важная черта права – его полезность для всех или для большинства в обществе. Это, по словам Павла (D. 1. 1. 11), черта, свойственная гражданскому праву. Наконец, Павел обращает внимание на то, что термином *ius* может обозначаться и судебное решение претора, и само место судебного разбирательства (D. 1. 1. 11).

Более узкую характеристику и только гражданского права дает Папиниан, перечисляя его источники: законы, плебисциты, сенатусконсульты, указы императоров и мнения юристов (D. 1. 1. 7). Особняком он говорит о преторском праве. Ульпиан дополняет эти источники неписанным правом, т.е. обычаями (D. 1. 1. 6. 1). Наконец, Марциан добавляет, что термин *ius* иногда понимается в значении «связь», «необходимость» (*necessitudo*), как, например, право родства (*ius cognationis*). – D. 1. 1. 12).

Подытоживая анализ этого знаменитого очерка Дигест Юстиниана о сущности права, следует отметить, что главное здесь – это понимание *ius* как совокупности предписаний, идущих как от природы, так и от самого человека. В свою очередь законы природы римляне понимали как божественные предписания. Именно в этом смысле высказывается Ульпиан, говоря, что «юриспруденция есть познание божественных и человеческих дел»⁴⁶².

Это несколько сумбурное изложение сути понятия *ius* более кратко и в то же время более ясно и детализированно излагает другой, гораздо более ранний источник, относящийся к середине I в. до н.э. Речь идет об определении права у Цицерона, ввиду важности которого приведем его здесь полностью:

«Итак, право состоит из следующих частей: из природы, закона, судебного решения, из справедливого и доброго и из соглашения. Право является (частью) природы, так как оно соблюдается по причине родственных связей и любви; в соответствии с этим правом родители считаются детьми, а дети – родителями. Право является законом, так как оно санкционировано приказом народа... Право является обычаем, так как если оно правомерно, то применяется и без закона. Правом является

⁴⁶² D. 1. 1. 10. 2: *Iuris prudentia est divinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.*

то судебное решение, по которому вынесен окончательный судебный приговор или постановление (магистрата)... Право состоит из справедливого и доброго, так как очевидно, что оно имеет отношение к истине и общей пользе... Из СОГЛАШЕНИЯ ПРАВО ПРОИСХОДИТ, ЕСЛИ⁴⁶³ КТО О ЧЕМ-ЛИБО СОГЛАСИТСЯ МЕЖДУ СОБОЙ; ЕСЛИ ЧТО-ЛИБО МЕЖДУ КЕМ-ЛИБО БУДЕТ ЗАКЛЮЧЕНО...»⁴⁶⁴

Приведенная цитата из Цицерона позволяет сделать следующие замечания. Во-первых, Цицерон так же, как и римские классические юристы, видит важнейшим источником права законы природы. Во-вторых, среди прочих источников права им названы частные соглашения, особенность, которой мы не находим в Дигестах. Наконец, Цицерон очень удачно характеризует соотношение понятия «право» (ius) в широком смысле этого слова с понятием «закон» (lex), подчеркивая, что именно закон как приказ народа санкционирует право, т.е. придает ему обязательную к исполнению юридическую силу. В то же время очевидно, что ius в понимании Цицерона гораздо шире совокупности юридических норм, санкционированных законом.

Каково было понимание права в древнейший период истории Рима и каково было его соотношение с законом? Чтобы ответить на эти вопросы, необходимо попытаться выяснить древнейшую этимологию термина ius и те конкретные значения, которые он имел в различных юридических текстах архаического периода. Следует сказать, что проблема понимания древнейшего ius и его соотношения с lex весьма активно обсуждалась в середине XX в., причем романисты часто выдвигали прямо противоположные концепции⁴⁶⁵. Противоположность взглядов проявляется уже на стадии рассмотрения этимологии термина ius. Традиционная этимология, предложенная еще Т. Моммзенем⁴⁶⁶, состо-

⁴⁶³ Малыми прописными напечатан текст цитаты, которую Цицерон приводит предположительно из Законов XII таблиц.

⁴⁶⁴ Cic. Rhet. ad Herenn. II. 19: Ius... constat igitur ex his partibus: natura, lege, consuetudine, iudicato, aequo et bono, pacto. Natura ius est, quod cognationis aut pietatis causa observatur, quo iure parentes a liberis, et a parentibus liberi coluntur. Lege ius est id, quod populi iussu sanctum est... Consuetudine ius est id, quod sine lege aequae, ac si legitimum sit, usitatum est... Iudicatum est id, de quo sententia lata est aut decretum interpositum... Ex aequo et bono ius constat, quod ad veritatem et utilitatem communem videtur pertinere... EX PACTO IUS EST, SI QUID INTER SE PEPIGERUNT, SI QUID INTER QUOS CONVENIT.

⁴⁶⁵ См. об этой дискуссии: *Grosso G. Premesse generali al corso di diritto romano*. Torino, 1960.

⁴⁶⁶ *Mommsen Th. Römisches Staatsrecht*. T. 3. Lpz., 1888. S. 310.

ит в том, что термин *ius* этимологически связан с глаголом *iubere* (приказывать). Отсюда следует вполне логичный вывод, что *ius publicum* (публичное право) изначально было равнозначно или почти равнозначно понятию *iussum populi* (приказ народа) и соответственно близко по своей сути к определению закона. Однако целый ряд западных романистов возражают против такой концепции. Сегодня об архаическом значении выражения *ex iure Quiritium*, эквивалентного классическому *ius civile*, в науке существуют самые разнообразные точки зрения. Так, например, известный немецкий романист Й. Блайкен подчеркивает, что понятие *ius publicum* отнюдь не связано с институтом «народного закона» (*Volksgesetz*), по Моммзену, и в раннем Риме оно формировалось под непосредственным воздействием обычая предков (*mos maiorum*)⁴⁶⁷.

Французский романист А. Магдлен подчеркивает, что термин *ius* имеет очень древние общеиндоевропейские корни и этимологически связан с ведическим *yos* (*yoh*), означающим на древнеиндийском языке «процветание, счастье, здоровье», и с иранским *yaos*, которое в сочетании с глаголом *dā* означает «очищать, приходить в прекрасное состояние»⁴⁶⁸. По мнению других романистов, *ius* следует этимологически связывать с санскритским *yu* («связь», «узы») или с *yans* («чистый», «добрый», «священный»), подчеркивая тем самым религиозное происхождение термина⁴⁶⁹. Конечно, все эти этимологические реконструкции неизвестных значений давно умерших древних языков достаточно зыбки, однако у оппонентов Т. Моммзена есть и некоторые довольно весомые аргументы в пользу тесной связи архаического *ius* с религиозной сферой. Так, они обращают внимание на вполне очевидную связь *ius* с глаголом *iurare* («клясться», «присягать»), а также с древнейшей клятвой именем Юпитера – *ius iurandum per Iovem lapidem*⁴⁷⁰.

К этому следует добавить очевидную близость архаических форм терминов *ius*, *iustum* и *iurare*. Так, в знаменитой Дуэновой надписи,

⁴⁶⁷ *Bleicken J.* *Lex publica...* S. 348–396.

⁴⁶⁸ *Magdelain A.* *Jus. Imperium. Auctoritas. Études de droit romain.* Roma, 1990. P. 43. См. также: *Ernout, Meillet.* *Dictionnaire étimologique de la langue latine.* II, 4. ed. Paris, 1960. P. 330; *Walde, Hofmann.* *Lateinisches etymologisches Wörterbuch.* I. Heidelberg, 1954. S. 733; *Benvéniste É.* *Le vocabulaire des institutions indo-européennes.* Vol. 2: Pouvoir, droit, religion. Paris, 1969. P. 111 sq.

⁴⁶⁹ *Cruz.* *Ius. Directum (directum).* Coimbra, 1971. P. 39.

⁴⁷⁰ *Santorio R.* *Op. cit.* P. 521–547; *Ernout, Meillet.* *Op. cit.* P. 330.

датируемой сейчас VII–VI вв. до н.э.⁴⁷¹, глагол *iurare* пишется как *iouesat* (=iurat), а образованное от *ius* прилагательное *iustum* («правомерный») в не менее известной юридической надписи на «Черном камне» (VII в. до н.э.) пишется как *iouestod* (=iusto)⁴⁷². Нетрудно заметить, что корневой части *-ius-* в слове классической латыни *iustum* соответствует корневая часть *-ioues-* в этом же термине архаической латыни. В то же время известна древнейшая санкция посвящения преступника Юпитеру в законе Нумы Помпилия: *Ioui sacer esto* (*Fest.* P. 5 L.) и равнозначная санкция с «Черного камня»⁴⁷³. Очень важно отметить, что, применяемая не к лицам, а к вещам, эта санкция реально означала в архаическом Риме конфискацию имущества в общенародную собственность, т.е. в пользу римских богов (*consecratio bonorum*)⁴⁷⁴. Если предположить упрощенную форму санкции о передаче вещи в распоряжение Юпитера, то она выглядела бы как *Iouis esto* («да будет Юпитеровой»). В то же время широко известна формула Законов XII таблиц *ius esto* («да будет правом»), которая в архаической форме должна была писаться как *ioues esto*. Нетрудно заметить близость, почти идентичность написания обеих санкций, из чего можно сделать единственный вывод: формула посвящения Юпитеру и формула утверждения какого бы то ни было права этимологически идентичны, следовательно, они могли иметь не только общее написание, но и общее значение.

Таким образом, архаическая формула Законов XII таблиц *ius esto* («да будет правом») буквально могла означать еще и «да принадлежит Юпитеру». По всей видимости, совпадение имени Юпитера и термина *ius* указывает на то, что само это божество воспринималось римлянами как первоисточник римской государственности и законности⁴⁷⁵.

Древнейшая связь термина *ius* и производных от него слов с религией подтверждается и теми их смысловыми значениями, которые встречаются в текстах античных авторов, касающихся раннего периода римской истории. Так, итальянский юрист Р. Санторо⁴⁷⁶ отмечает, что про-

⁴⁷¹ Сакки О. Квиринальский тройной сосуд и римское архаическое право // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. № 9. 2002. С. 70.

⁴⁷² Федорова Е. В. Ведение в латинскую эпиграфику. М., 1982. С. 44.

⁴⁷³ Там же. С. 44.

⁴⁷⁴ Salerno F. *Op. cit.* P. 22 ss.

⁴⁷⁵ Orestano R. *I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica*. Torino, 1967. P. 38 ss.; Штаерман Е. М. Социальные основы религии Древнего Рима. М., 1987. С. 72 сл.

⁴⁷⁶ Santoro R. *Op. cit.* P. 153–157.

изводный от *ius* термин *iustus* (правомерный) встречается в значении «ритуальный»⁴⁷⁷. Сам термин *ius* также встречается в значении «выполненное с соблюдением ритуала»⁴⁷⁸. Так, Папиниан пишет: «Говорят «завещание составлено не в соответствии с правом» в том случае, когда не соблюдены торжественные ритуалы права»⁴⁷⁹. Значение «в соответствии с ритуалом» встречается и в Законах XII таблиц⁴⁸⁰, и в законе Квинция об акведуках⁴⁸¹. Иногда и сами конкретные сакрально-правовые ритуалы, такие, как конфарреация (*Gai. Inst. I. 112*), манципация (*Gai. Inst. I. 119*), *cautio damni infecti* (*Gai. Inst. IV. 31*), обозначаются термином *ius*. Гай говорит также об особой значимости в сакраментальном иске ритуала vindикации и ритуальной палочки фестуки как символа законности собственности, а ритуал ее наложения на вещь как символа возникновения права (*ius*) на вещь⁴⁸². Правом называет Тит Ливий и древний религиозный ритуал объявления войны (*Liv. I. 32. 5*).

Наконец, Р. Санторо⁴⁸³ справедливо отмечает, что древнейшие правовые сборники, также обозначавшиеся термином *ius*, представляли собой собрания ритуалов законных исков. Таковыми являлись так называемое Флавиёво цивильное право⁴⁸⁴, «Элиево право»⁴⁸⁵, а также древнейшее собрание религиозно-правовых ритуалов, называвшееся «Папирьевым правом» или сборником «О сакральных ритуалах» (*de ritu sacrorum. – Serv. Ad Aen. XII. 836*). Наконец, следует упомянуть и

⁴⁷⁷ См., например: *Gell. XI. 1. 1: iustam multam; Seren. Sammonic. Lib. medic. 1006 ss.: suffragia iusta; Liv. IX. 8. 7; 10. 7; Cic. De harusp. resp. 10. 21: Omnia solemnia ac iusta ludorum.*

⁴⁷⁸ *Santoro R. Op. cit. P. 157–159.*

⁴⁷⁹ *D. 28. 3. 1: Testamentum aut non iure factum dicitur, ubi solemnia iuris defuerunt...*

⁴⁸⁰ *Lex XII tab. III. 1: iure iudicatis; IX. 3: iudicem arbitrum iure datum.*

⁴⁸¹ *Lex Quinta de aquaeduct. 1: consul populum iure rogavit, populus iure scivit.*

⁴⁸² *Gai. IV. 16: qui uindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, ueluti hominem, et ita dicebat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO... IVS PEREGI, SICVT VINDICTAM INPOSVI... festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii... (Тот, кто виндичировал, держал фестуку, затем схватывал вещь, например раба, и произносил следующее: Я УТВЕРЖДАЮ, ЧТО ЭТОТ РАБ МОЙ ПО ПРАВУ КВИРИТОВ... Я ДОКАЗАЛ МОЕ ПРАВО, КАК НАЛОЖИЛ ВИНДИКТУ... Фестука же употреблялась вместо копья, некоего символа правомерной собственности...).*

⁴⁸³ *Santoro R. Op. cit. P. 162 s.*

⁴⁸⁴ Сборник конца IV в. до н.э.: *D. 1. 2. 2: ius civile Flavianum...*

⁴⁸⁵ Сборник II в. до н.э.: *D. 1. 2. 2: ius Aelianum...*

древние книги права Этрурии, которые так и назывались: «ритуальные книги»⁴⁸⁶.

Подводя итог сказанному, можно с большой долей вероятности констатировать, что право (ius) понималось в древнейшем Риме как божественная воля, которую люди должны были услышать и правильно понять. Значимость ритуала в древнейшем сакральном праве вполне понятна: всякое искажение ритуала, установленного жрецами – толкователями воли богов, в понимании простого римлянина было чревато искажением воли, попранием власти самого верховного бога Юпитера. Значение «воля», «власть» также должно было присутствовать в архаическом термине ius. Весьма удачно проследил присутствие этого значения в архаическом ius итальянский романист Дж. Лобрано⁴⁸⁷. Действительно, древнейшее право отца распоряжаться жизнью и смертью своих детей обозначается античными авторами и как ius vitae et necis, и как potestas vitae et necis⁴⁸⁸. Точно так же равнозначны не менее древние понятия «лицо чужого права» (persona alieni iuris) и «лицо под чужой властью» (persona alienae potestatis)⁴⁸⁹. Оба эти института отцовской власти (=права) восходят ко времени полуполюгендарного основателя Рима – Ромула. Следовательно, оттенок значения власти, императива в термине ius, несмотря на всю его сакральную окраску, присутствовал изначально, и поэтому вполне обоснованные доводы критиков Т. Моммзена в пользу религиозного характера древнейшего права отнюдь не исключают и древнюю этимологическую связку ius – iussum (право – приказ). Действительно, как я уже показывал на материале некоторых текстов республиканских законов⁴⁹⁰, архаическое написание латинского термина iussum (приказ) также почти совпадает с архаиче-

⁴⁸⁶ Serv. Ad Aen. I. 2: Liber terrae iuris Etruriae... (Книга права страны Этрурии...); Fest. P. 358 L.: Rituales nominatur Etruscorum libri, in quibus perscriptum ets, quo ritu condantur urbes, arae, aedes sacrentur, quo iure portae, quomodo tribus, curiae, centuriae distribuuntur... (Ритуальными называются книги этрусков, в которых описано, по какому ритуалу основываются города, освящаются алтари и храмы, по какому праву распределяются ворота, каким образом разделяются трибы, курии, центурии...).

⁴⁸⁷ Lobrano G. Il potere dei tribuni della plebe. Milano, 1983. P. 276 ss.

⁴⁸⁸ Ibid. P. 277.

⁴⁸⁹ См., например: Gell. V. 19. 4; D. 14. 5. 3; Gai. Inst. I. 127; Cic. Leg. agr. II. 86. Ср.: Lobrano G. Op. cit. P. 278; Cesarini S. Diritto // Enciclopedia di diritto. XII. 1964. P. 664 s.

⁴⁹⁰ Кофанов Л.Л. Lex Valeria de provocatione 509 г. до н.э. и начало разделения римского права на публичное и частное // IVS ANTIQVVM = Древнее право. № 8. 2001. С. 35.

ским написанием *ius*, что исключает сомнение в их этимологической близости.

Таким образом, древнейшее значение термина *ius*, примиряющее две представленные выше этимологические интерпретации, будет чем-то вроде «божественная воля», «предписание, приказ бога». Следовательно, значение императива, предписания (*praesertum*) в термине *ius*, на которое обращали внимание классические юристы в Дигестах Юстиниана, присутствовало в нем изначально уже в древнейший царский период. Более того, именно в области религии, древнейшего сакрального права формировался будущий язык императивов, запретов и предписаний римского классического права, что убедительно продемонстрировано, в частности, итальянским романистом Ф. Сини⁴⁹¹ и французским романистом А. Магдленом⁴⁹².

В этом смысле изначально понимание терминов *lex* и *ius* как божественных предписаний было достаточно близким. Древнейшее различие закона (*lex*) и права (*ius*) состояло в другом. Принятие закона как общегосударственного акта сопровождалось обязательной клятвой всех граждан на верность принимаемой норме⁴⁹³ и соответственно предусматривало, как отмечалось выше, суровые санкции за нарушение клятвы. Право же понималось гораздо шире и складывалось из совокупности религиозно-правовых норм, отдельных прав, выработывавшихся отдельными жреческими коллегиями (*ius pontificium*, *ius augurale*, *ius fetiale*) и отдельными родами (*ius gentilitium*), что справедливо понимается многими современными романистами как совокупность обычаев (*mos maiorum*)⁴⁹⁴. Не случайно римляне отличали *ius*, проистекающее непосредственно из закона, и собственно *ius civile*, основанное на неписаной интерпретации права «знатоками» или на ритуальных формах исков⁴⁹⁵. Нормы права, отличные от закона, также могли иметь

⁴⁹¹ Sini F. Sua cuique civitati religio. Religione e diritto pubblico in Roma antica. Torino, 2001. P. 227–234.

⁴⁹² Magdelain A. Op. cit. P. 95 ss.; *Idem*. La loi a Rome. Histoire d'un concept. Paris, 1978. P. 23 ss.

⁴⁹³ См. об этом выше, 1.2.3, а также в статье: *Корфанов Л.Л.* Понятие *populus* и характер куриатных комиций в древнейшем Риме // ВДИ. 2001. № 4.

⁴⁹⁴ Bleicken J. Op. cit. S. 354 ff.

⁴⁹⁵ Pompon. D. 1. 1. 2. 12: Ita in civitate nostra aut iure, id est lege, constituitur, aut est proprium *ius civile*, quod sine scripto in sola prudentium interpretatione consistit, aut sunt legis actiones, quae formam agendi continent... (Таким образом, в нашем государстве (право) устанавливается или на основании собственно права, то есть закона, или имеется

санкции, однако без подтверждения их со стороны всего народа специальным законом или судебным решением народного собрания они либо держались на авторитете тех лиц (главы отдельного рода, жрецов, царя, позднее – авторитетного юриста), которые были их источником или носителем, либо действие этих санкций ограничивалось определенным кругом лиц, подчиненных носителям конкретного права. В этом смысле даже отдельный глава семьи обладал своим правом (persona sui iuris), распространявшимся только на членов его семьи.

Данный тезис подтверждается нормами Законов XII таблиц, содержащими предписание «да будет правом» (ita ius esto). Так, Законы XII таблиц признавали правом завещательную волю римского pater familias⁴⁹⁶. Точно так же в Законах XII таблиц признавалось правом всякое соглашение частных лиц по отчуждению res mancipi, скрепленное клятвенным обещанием⁴⁹⁷. Следовательно, приведенное выше утверждение Цицерона (Rhet. ad Herenn. II. 19) о том, что частное соглашение является источником права, вполне подтверждается на архаическом материале Законов XII таблиц. Однако следует еще раз подчеркнуть, что права частных лиц являлись обязательными к исполнению только в отношении отдельных лиц или одной группы граждан. В этом смысле право всех римских граждан (ius Quiritium) – это совокупность отдельных прав плюс государственные законы (lex publica), обязательные для всеобщего исполнения.

Развитие римского права в период ранней Республики было обусловлено постоянным противостоянием ius как совокупности отдельных неписаных прав (more) патрицианских родов и закона (lex) как приказа народа, объективно уравнивавшего, нивелировавшего отдельные права, ставившего их в подчиненное положение по отношению к себе. В связи с этим совершенно справедлива интерпретация Цицерона,

свойственное (нашему государству) гражданское право, которое состоит лишь в толковании знаками без записи, или же имеются законные иски, содержащие способ действия в суде...). Комментарий к этому отрывку см.: *D'Ippolito F. Forme giuridiche di Roma arcaica*. Napoli, 1998. P. 17–27.

⁴⁹⁶ Lex XII tab. V. 3: VTI LEGASSIT SVPER PECVNIA TVTELAVE SVAE REL, ITA IVS ESTO (КАКОВО БУДЕТ РАСПОРЯЖЕНИЕ НА СЛУЧАЙ СМЕРТИ ОТНОСИТЕЛЬНО ИМУЩЕСТВА ИЛИ ОТНОСИТЕЛЬНО ОПЕКИ (ПО УПРАВЛЕНИЮ СОБСТВЕННОСТЬЮ), ТО И БУДЕТ ПРАВОМ).

⁴⁹⁷ Lex XII tab. VI. 1: SVM NEXVM FACIET MANCIPIVMQVE, VTI LINGVA NVNCVPASSIT, ITA IVS ESTO (КОГДА КТО-ЛИБО СОВЕРШАЕТ NEXVM ИЛИ MANCIPIVM, ТО СЛОВА, КОТОРЫМИ ОН ПУБЛИЧНО ОБЯЗУЕТСЯ, ДА БУДУТ ПРАВОМ).

утверждавшего, что закон – это право, санкционированное приказом народа (*Cic. Rhet. ad Herenn. II. 19*).

Огромное значение в развитии римского права и в последующем приоритете закона по отношению к неписаному, обычному праву сыграло создание Законов XII таблиц. Как пишет Тит Ливий, эти законы «уравнивали в правах всех – и лучших, и худших»⁴⁹⁸. Далее Ливий пишет следующее: «Когда в соответствии с мнениями народа, высказанными по каждой главе, свод законов был как будто достаточно выправлен мнениями народа, законы X таблиц, которые и сегодня, несмотря на целую гору нагроможденных друг на друга законов, остаются источником всего публичного и частного права, они передали для голосования в центуриатных комициях»⁴⁹⁹. Не менее интересную информацию о принятии первых X таблиц законов дает Дионисий Галикарнасский: «(5) Эти десять мужей, составив законопроекты как из эллинских законов, так и из местных неписаных обычаев, выставили их на десяти таблицах на обозрение всем желающим, принимая любые поправки частных лиц и к общему удовольствию исправляя написанное... 6. ...Децемвиры утвердили законы постановлением сената. Затем они созвали народ на центуриатные комиции в присутствии понтификов, авгуров и других жреческих коллегий. Совершив установленные законами жертвоприношения, они раздали по центуриям камешки для голосования. 7. Когда народ утвердил законы, они вырезали их затем на медных таблицах и поставили на Форуме, выбрав для этого самое удобное место»⁵⁰⁰.

В приведенных выше фрагментах из Ливия и Дионисия содержится ценнейшая информация для правильного понимания специфики

⁴⁹⁸ *Liv. III. 34. 3: omnibus, summis infimisque, iura aequasse...*

⁴⁹⁹ *Liv. III. 34. 6^a Cum ad rumores hominum de unoquoque legum capite editos satis correctae uiderentur, centuriatis comitiis X tabularum leges perlatas sunt, quae nunc quoque in hoc immenso aliarum super alias aceruatarum legum cumulo fons omnis publici priuatiq[ue] est iuris.*

⁵⁰⁰ *Dionys. X. 57. 5–7: Οὔτοι οἱ δέκα ἄνδρες συγγράψαντες νόμους ἐκ τε τῶν Ἑλληνικῶν νόμων καὶ τῶν παρὰ σφίσιν αὐτοῖς ἀγράφων ἔθιμων προὔθηκαν ἐν δέκα δέλτοις τῷ βουλομένῳ σκοπεῖν, δεχόμενοι πᾶσαν ἐπανόρθωσιν ἰδιωτῶν καὶ πρὸς τὴν κοινὴν εὐαρέστησιν ἀπευθύνοντες τὰ γραφέντα... 6. ...πρῶτον μὲν τὴν βουλὴν συναγαγόντες οὐθενὸς ἔτι μεμφομένου τοῖς νόμοις προβούλευμα περὶ αὐτῶν ἐκύρωσαν. ἔπειτα τὸν δῆμον καλέσαντες εἰς τὴν λοχίτιν ἐκκλησίαν ἱερομνημόνων τε καὶ οἰωνιστῶν καὶ τῶν ἄλλων ἱερῶν παρόντων καὶ τὰ θεῖα ὡς νόμος ἐξηγησαμένων ἀνέδοκαν τοῖς λόχοις τὰς ψήφους. 7. ἐπικύρωσαντος δὲ καὶ τοῦ δήμου τοὺς νόμους, στήλαις χαλκαῖς ἐγχαράξαντες αὐτοὺς ἐφεξῆς ἔθεσαν ἐν ἀγορᾷ τὸν ἐπιφανέστατον ἐκλεξάμενοι τόπον.*

развития права и закона в архаическом Риме. Прежде всего Дионисий указывает, что в этот свод законов вошло все прежнее обычное право, а Ливий подчеркивает, что впервые были уравнены права всех граждан. В то же время оба античных историка обращают внимание на то, что законопроект был самым тщательным образом обсужден всем народом. Не менее важно утверждение Ливия о том, что именно законы стали теперь «источником всего частного и публичного права». Наконец, все обычное право римлян вместе с заимствованными греческими нормами было утверждено сенатом и санкционировано народом, т.е. стало законом.

С этого времени право квиритов стало пониматься как право Законов XII таблиц, т.е. как право всех римских граждан (*ius civile*). Определение республиканского *ius civile* мы находим у Цицерона: «Гражданское право – это равноправие, установленное для тех, кто принадлежит к одной и той же гражданской общине, чтобы они могли распоряжаться своим имуществом»⁵⁰¹. Равноправие граждан – это то, что позволило римскому народу поставить под свой контроль все публичное и частное право. В этом смысле чрезвычайно важно наблюдение Ф. Сини о том, что в республиканскую эпоху приоритет народовластия установился даже в религиозной сфере: всякое крупное общенародное мероприятие посвящения жертвы государственным богам нельзя было совершать без приказа народа⁵⁰².

Следует отметить, что роль закона как приказа народа в период Республики столь возросла, что закон (*lex*) по отношению к праву (*ius*), покоившемуся на обычном праве и иных источниках права, стал играть безусловно доминирующую роль. Всякое иное право, например право понтификов, теперь сводится лишь к толкованию, интерпретации текстов Законов XII таблиц. Действительно, Помпоний пишет, что деятельность понтификов, в течение 100 лет после издания законов игра-

⁵⁰¹ *Cic.* Topic. 2. 9: *Ius civile est aequitas constituta iis, qui eiusdem civitatis sunt, ad res suas obtinendas.*

⁵⁰² *Sini F.* Op. cit. P. 208–217. Ученый приводит текст Ливия (*Liv.* XXII. 10. 1: *iniussu populi vovere non posse*), относящийся к событиям конца III в. до н.э., и текст Цицерона (*De dom.* 136), относящийся к I в. до н.э. Далее он приводит интересный материал, согласно которому всякое общегосударственное посвящение богам, например обещание богам десятины от дохода, понималось римлянами как обязательство (*Cic.* *De leg.* II. 41; *D.* 50. 12. 2; *Maer.* Sat. III. 2. 6; *Serv.* in *Verg.* buc. V. 80). Приводит он также текст Ливия, указывающий на действие этой нормы уже в V в. до н.э. (*Liv.* IV. 20. 4).

ших особую роль в юриспруденции, заключалась в знании Законов XII таблиц, умения их толковать и формировать основанные на них законные иски. Эта интерпретация Законов XII таблиц и получила, по словам Помпония, наименование «цивильное право» (D. 1. 2. 2. 5–6). Именно этим объясняется стремление классических юристов в эпоху Империи уподобить закону прочие источники права, хотя закон народных собраний как источник права в этот период уже перестает существовать. Так, Гай во II в. н.э. пишет, что «сенатусконсулт... имеет силу закона»⁵⁰³, точно так же и «указ императора... имеет силу закона»⁵⁰⁴. Наконец, и мнения юристов, когда не противоречат друг другу, имеют силу закона⁵⁰⁵. Такое уподобление прочих источников именно закону сохранилось и позднее, уже в VI в. н.э., в Институциях Юстиниана⁵⁰⁶. Эта очевидная демонстрация признания в период классического и постклассического права приоритета закона перед другими источниками права является одним из основных достижений архаического римского права, которое вошло в правовой менталитет не только римских классических юристов, но и современных европейских теоретиков права.

1.6. РОЛЬ ЖРЕЦОВ В РАЗВИТИИ РИМСКОГО ПРАВА

Так в чем же была особенность сакральных законов царского периода? И были ли это вообще законы или скорее религиозные табу доклассового общества? Наконец, каковы критерии, позволяющие назвать царские нормы религиозными табу или все же законами с точки зрения современного значения этого слова? Попытаемся найти ответ на эти вопросы в данных античных источников.

По представлению древних римлян, в частности Цицерона (De off. III. 23), только божественное право покоится на естественных законах справедливости, и следовательно, оно имеет приоритет перед человеческим правом, так как законы людей часто не отвечают принципу справедливости. Любопытно отметить, что римляне сохранили в своей памяти довольно реалистичное воспоминание о первобытности, когда не было ни государства, ни частной собственности. В то же время перво-

⁵⁰³ Gai. Inst. I. 4: senatusconsultum... legis vicem optinet.

⁵⁰⁴ Gai. Inst. I. 5: Constitutio principis... legis vicem optineat.

⁵⁰⁵ Gai. Inst. I. 7: Responsa prudentium... id quod ita sentiunt, legis vicem optinet.

⁵⁰⁶ Inst. Inst. I. 2. 6: Sed ed quod principis placuit, legis habet vigorem... (Но и то, что решил император, имеет силу закона...).

бытный коммунизм ассоциировался у них с эпохой непосредственного правления бога на земле. Наиболее характерно это представление отражает Макробий: «Предки постановили, чтобы храм Сатурна был казной римлян, потому что говорят, когда Сатурн жил в Италии, никакого воровства в его владениях не совершалось либо по той причине, что при нем вообще не было никакой частной собственности: “Ведь не было в обычае знаком отмечать землю или межой разделять поле, все они сообща добывали”⁵⁰⁷; либо по той причине, что у него в распоряжении находилось общее имущество народа, при нем все общественное имущество служило всем людям»⁵⁰⁸.

Именно идея о том, что все на земле принадлежит богу, и лежит в основе архаического сакрального права. Именно у бога следовало брать землю и любое другое имущество в пользование, именно у него надо было просить хорошего урожая, обильного приплода или значительных доходов (*Cic. Nat. deor.* III. 88). В условиях господства такого рода представлений особую роль в обществе играли жрецы как толкователи воли богов⁵⁰⁹. Следует отметить, что сакральная власть жречества вообще была свойственна очень многим народам, находящимся в стадии перехода от первобытности к классовому обществу⁵¹⁰. Как отмечал Цицерон (*De dom.* I. 1), «одни и те же лица руководили как служением бессмертным богам, так и важнейшими государственными делами». По представлению древних, именно жрецы-patres имели первоначально исключительное право на заключение договорного обязательства с богом (*Serv. Ad Aen.* 558), следовательно, только они имели право регулировать социальную жизнь общины в той или иной религиозной форме. «Общеизвестно, – пишет Иоанн Лид, – что в древности были жрецы, которые впоследствии были (заменены) магистратами римской Республики... Итак, нам предстоит рассказать о гражданских властях, а именно о том, как власть перешла от жрече-

⁵⁰⁷ *Verg. Georg.* I. 126.

⁵⁰⁸ *Macrob. Sat.* I. 8. 3: *Aedem vero Saturni aerarium Romani esse voluerunt, quod tempore quo incoluit Italiam fertur nullum in eius finibus furtum esse commissum aut quia sub illo nihil erat cuiusquam privatum nec signare solum aut partiri limite campum fas erat: in medium quae-rebant ideo apud eum locaretur populi pecunia communis, su quo fuissent iunctis universa communia.*

⁵⁰⁹ *Kaser M. Römische Rechtgeschichte.* München, 1967. S. 23 f.

⁵¹⁰ *Куббель Л.Е.* Очерки потестарно-политической этнографии. М., 1988. С. 81 сл.

ского сословия к гражданской форме»⁵¹¹. Как уже отмечалось выше (1.2.2), антиквар Лид признает факт исполнения древнейшими жрецами функций магистратов «общеизвестным». Ясно, что в подобных выводах он опирался на позднеереспубликанскую литературу. Вполне возможно, что среди этой литературы не последнее место занимал трактат Варрона «Antiquitates», на который поздние авторы, например Августин, вообще довольно часто ссылаются.

Однако уже в архаическом Риме между жреческими коллегиями существовало своеобразное разделение труда, распределение сфер влияния на ту или иную сторону социальной жизни общины. Соответственно «божественное право» делилось на понтификальное (*ius pontificium*), авгуральное право (*ius augurale*), право фециалов (*ius fetiale*), фламин и, наконец, так называемое право жертвоприношений⁵¹². Следует остановиться на некоторых правовых аспектах деятельности основных жреческих коллегий: авгуров, понтификов и фециалов. Эти коллегии в Риме VIII–V вв. до н.э. имели значительные полномочия, а также право наложить запрет на любое деяние как частных лиц, так и магистратов, нарушающее установления богов в находящемся под надзором конкретной коллегии праве. Главное разделение жреческого права совпадает с разделением самой римской религии на две основные части, о чем Цицерон пишет следующее: «Вся религия римского народа разделена на жертвоприношения и ауспиции» (*Cic. De nat. deor.* III. 29). Выше уже отмечалось значение, которое играли ауспиции при процедуре принятия законов, а жертвоприношения – при определении санкции против нарушителя закона. В первом случае важнейшую роль играли авгуры и выработанное ими авгуральное право. На характере деятельности авгуров и их роли в процессе формирования и развития римского права следует остановиться в первую очередь.

1.6.1. авгуры и судебная дивинация

Деятельность авгуров была связана с гаданиями, т.е. с выявлением воли божества относительно того или иного намерения людей. Согласно Цицерону (*Cic. De leg.* II. 21), сакральные законы давали авгурам

⁵¹¹ *Lyd. De magistr.* 1 pr.: Ἱερέας γενέσθαι τὸ πρὶν τοὺς ὕστερον ἄρχοντας τοῦ Ῥωμαίων πολιτεύματος οὐδενὶ τῶν πάντων ἠγνόηται... ὥστε ὑπόλοιπον περὶ τῶν πολιτικῶν ἀφηγήσασθαι ἐξουσιῶν καὶ ὅτι ἀπὸ ἱερατικῆς τάξεως ἐπὶ τὸ πολιτικὸν μετεφύησαν σχήμα.

⁵¹² *Berger. Ius divinum* // RE. Bd 10. St., 1919. S. 1215.

право распустить народное собрание, объявить негодными богу выборы того или иного магистрата и даже отменить уже принятые законы⁵¹³. Авгур обладал правом налагать определенные штрафные санкции в виде требования очистительного жертвоприношения на лиц, послуживших причиной недовольства божества. Специальный сакральный закон гласил: «Все то, что авгур объявит неправильным, запретным, порочным, зловещим, да не будет выполнено и совершено; кто послушается, да ответит головой»⁵¹⁴. Мы уже отмечали, что Цицерон, приведший текст этого закона, указывает на то, что он наряду с другими сакральными законами практически взят из законодательства второго римского царя Нумы Помпилия⁵¹⁵. То есть, по-видимому, и в царском Риме нарушение сакральных запретов римских авгуров вело к тяжелым правовым санкциям – смертной казни. Не случайно поэтому Цицерон, сам являясь авгуром, придавал этой жреческой коллегии столь большое значение, подчеркивая, что и «цари были авгурами» (*Divin.* I. 89). Но деятельность авгуров не была связана ни с принесением кровавых жертвоприношений, ни с поклонением статуям богов. Их храмом являлось как бы само небо.

Коллегия авгуров представляет наибольший интерес при изучении проблем развития римского архаического права. Римские авторы, как мы это увидим ниже, придавали этой коллегии ведущее, первостепенное значение среди других жреческих коллегий. Однако некоторые современные ученые считают, что авгуры, как и прочие жреческие коллегии, находились если не в подчинении верховного понтифика, то по крайней мере в зависимости от верховенствующей в сакральных делах коллегии понтификов⁵¹⁶. На это следует возра-

⁵¹³ А.М. Сморгчов в своей статье «Определение огрешности ауспий авгурской коллегией» (*Античность Европы: Межвуз. сб. науч. тр.* Пермь, 1992. С. 78–85) пытается опровергнуть Цицерона, комментируя некоторые конкретные случаи, однако я убежден, что в данном случае у нас гораздо больше оснований верить Цицерону, хотя бы по той причине, что в распоряжении Цицерона было неизмеримо больше конкретных материалов, нежели у любого современного историка.

⁵¹⁴ *Cic. De leg.* II. 21: Quaeque augur iniusta nefasta uitiosa dira deixerit, inrita infectaque sunt; quique non paruerit, capital esto.

⁵¹⁵ *Cic. De leg.* II. 23: Non multum discrepat ista constitutio religionum a legibus Numae nostrisque moribus (*Эти установления насчет религии мало чем отличаются от законов Нумы и наших обычаев*).

⁵¹⁶ *Немировский А.И.* Идеология и культура раннего Рима. Воронеж, 1964. С. 135; *Маж И.Л.* Рим первых царей. С. 249 сл.

зять, что хотя влияние верховного понтифика на все сакральные институты и было чрезвычайно велико, однако так называемое авгуральное право не входило в сферу их непосредственного контроля. Никто, даже сам римский царь, не мог отнять у авгура его сана, так как считалось, что он получил искусство предвидения будущего от самого Юпитера, будучи его советчиком и помощником⁵¹⁷. Даже в случае уголовного преступления нельзя было лишить авгура его жреческого сана в отличие от любого другого жреца (*Plut.* R. q. 99), даже понтифика. Кроме того, говоря о соотношении власти авгура и понтифика, необходимо еще раз подчеркнуть разделение их функций. Если понтифик контролировал все виды кровавых жертвоприношений, то авгуру вообще было запрещено приносить в жертву животных; если понтифик контролировал культ мертвых и культ подземных богов, то авгур обращал свои взоры к небу для интерпретации знамений Юпитера⁵¹⁸. Если понтики были призваны блюсти обычаи предков, таким образом апеллируя к прошлому, то авгуры обращали свои взоры к будущему. Избирались авгуры посредством кооптации⁵¹⁹, т.е. независимо от воли сената и народа, а потому не были подотчетны в своих действиях ни тому, ни другому. Наоборот, опираясь на знамения воли Юпитера, они могли устанавливать религиозные запреты жрецам, магистратам и народным собраниям. В то же время в определенном ведении авгуров, так же как понтификов, по-видимому, находились и дела нескольких других специальных

⁵¹⁷ *Cic.* De leg. II. 21: *Interpres autem Iouis optumi maxumi, publici augures (Государственные же авгуры, толкователи воли Юпитера Всеблагого Величайшего); Cic.* De leg. III. 43: *Est autem boni auguris meminisse <se> maximis rei publicae temporibus praesto esse debere, Iouique optimo maximo se consiliarium atque administrum datum... (Долг хорошего авгура – помнить, что во времена важнейших событий в государстве ему следует быть на месте и что он назначен советчиком и служителем Юпитеру Всеблагому Величайшему...).*

⁵¹⁸ Именно в этом смысле следует понимать слова Ливия о том, что Нума «все частные и общественные жертвоприношения подчинил решениям понтифика» (*Liv.* I. 20. 6: *omnia publica privataque sacra pontificis scitis subiecit*), так как вслед за этим утверждением римский историк поясняет, что делом понтифика было разъяснять культовые обряды, совершаемые небожителями, правила погребений и способы умилостивить подземных богов, а делом царя-авгура – прояснить характер принимаемых в расчет знамений посредством авгурий (*Liv.* I. 20. 7).

⁵¹⁹ Лишь в 103 г. до н.э. закон плебейского трибуна Гнея Домиция Агенобарба перенес выборы авгуров в народное собрание (*Wissowa G.* Augures // *RE.* H. 2. St., 1894. S. 2318).

жреческих коллегий. Это коллегия гаруспиков – этрусских гадателей по внутренностям животных, это пулларики – жрецы, предназначенные осуществлять гадания по кормлению кур, это сивиллины жрецы, т.е. так называемые интерпретаторы предсказаний Сивиллиных книг⁵²⁰. Наконец, в распоряжении авгуров были посыльные (*viatores*) и глашатаи, созывавшие народ для совершения религиозных ритуалов и проведения народных собраний⁵²¹.

Даже сами инсигнии, т.е. знаки отличия авгуров – кривой ромулов жезл и царский пурпурный плащ – трабея, указывают на их царственное величие⁵²². Первоначально, по-видимому, авгуры были главными жрецами римского народа⁵²³. Именно авгуры производили торжественный ритуал инаугурации царей (*Liv.* I. 18. 6. 10) и сами вступали в свою пожизненную должность посредством инаугурации⁵²⁴. Проводили они инаугурацию и других жрецов, например фламинов Юпитера, Марса, Квирина, а также царя священнодействий⁵²⁵. Наконец, сам вопрос о соотношении авторитета авгуров и понтификов в царский период был не особенно актуален, так как царь обычно совмещал в себе и звание авгура, и должность верховного понтифика, а понтифики в этот период, по приведенной выше таблице о рангах жрецов, находились лишь на пятом месте после царя и фламинов. Вполне допустимо, что в коллегии из пяти авгуров⁵²⁶ царь выделялся как верховный авгур (*augur maximus*)⁵²⁷. В случае если царь не являлся авгуром, как, например, царь этрусской династии Тарквиний Древний, то авгур мог вступить в спор с самим царем, как это случилось со знаменитым авгуром Аттом Навием (*Liv.* I. 36. 3–6). Любопытно отметить, что царь именно этрусской династии первым попытался пренебречь званием авгура. Чтобы понять причины этого, необходимо рассмотреть греческое влияние на авгуральное право в древнейший период.

⁵²⁰ См.: *Немушил И.В.* Очерк римских государственных древностей... С. 735 сл.

⁵²¹ *Wissowa G.* Augures... S. 2322.

⁵²² См. об этих инсигниях царей выше, 1.2.1.

⁵²³ *Немушил И.В.* Очерк римских государственных древностей... С. 739.

⁵²⁴ *Liv.* XXVII. 36. 5; XXX. 26. 10; XXXIII. 44. 3; *Cic.* Brut. I; *Suet.* Cal. 12; *Dionys.* II. 22.

⁵²⁵ *Wissowa G.* Augures... S. 2326.

⁵²⁶ Согласно традиции, Ромул избрал трех авгуров, Нума увеличил их число до пяти (*Liv.* X. 6; *Cic.* divin. I. 15; de rep. II. 14. 26), в 300 г. до н.э. по закону Огульния их стало 9 (4 патриция и 5 плебеев), а Сулла довел число авгуров до 15 (*Liv.* ep. 89).

⁵²⁷ *Wissowa G.* Augures... S. 2322.

1.6.1.1. Внешние влияния

О греческом влиянии на Рим и римское право написано много как в отечественной, так и в зарубежной литературе⁵²⁸. Однако, как правило, в этой литературе речь идет о достаточно позднем влиянии, относящемся уже ко II, в лучшем случае к III в. до н.э. Когда же говорят о влияниях архаической эпохи, на первом месте стоят этруски⁵²⁹. Что и говорить, влияние этрусков, особенно в эпоху правления этрусской династии, неоспоримо. Однако в античной традиции существовало устойчивое убеждение в глубоком греческом влиянии именно на архаический Рим вообще и на римское право в частности. Как, например, понять следующие слова Дионисия Галикарнасского (I. 90. 1): «Римляне же говорят на наречии не вполне варварском и не совершенно эллинском, но на каком-то смешанном из обоих, большая часть которого – эолийская. Единственное, что они почти не восприняли из многочисленных взаимосвязей, – это правильное произношение слов. В отношении же всего остального есть признаки (их) эллинского происхождения»? Известно, что Дионисий был не только историком, но и прекрасным филологом, знающим как греческий, так и латинский языки⁵³⁰, следовательно, его утверждение о сильном влиянии эолийского диалекта греческого языка отнюдь не голословно. Конечно, слова Дионисия не следует понимать буквально, однако, несомненно, в них есть рациональное зерно⁵³¹. Впрочем, такой известный отечественный эпиграфист, как проф. Е.В. Федорова, вполне убедительно продемонстрировала в своих работах именно древнейшее влияние

⁵²⁸ Покровский М.М. История римской литературы. М.; Л., 1942. С.18–20; *Waszink J.H.* Zum Studium der griechischen Einflüsse in der lat. Literatur // *Antike und Abendland*. 1960. № 9. S. 109–122; *Prinsheim F.* Griechischer Einfluss auf das römische Recht // *Bulletino dell'istituto di diritto romano*. Terza ser. N 2. 1960. P. 1–17; *Humm M.* Les origines du pythagorisme romaine. Problemes historiques et philosophiques // *Etudes classiques*. Namur, 1996. T. 64. № 4. P. 339–353.

⁵²⁹ *De Martino M.* Storia arcaica e diritto romano privato // *RIDA*. № 4. 1950. P. 387–408.

⁵³⁰ *Fascione L.* Il mondo nuovo... Vol. I. P. 33–40; *Соболевский С.И.* Дионисий Галикарнасский // История греческой литературы. М., 1960. С. 156. См. также *Dionys.* I. 7. 2.

⁵³¹ О концепции греческого происхождения римлян написано очень много. Прекрасный обзор научной литературы по этой теме дается в статье: *Gabba E.* La «Storia di Roma arcaica» di Dionigi d'Alicarnasso // *ANRW*. II. 30. 1. Berlin; New York, 1982. P. 799–816. См. также *Strab.* V. 3. 3; 5; *Serv.* Ad Aen. I. 292.

греческого языка на латынь⁵³². Многие современные этимологические исследования в области социально-экономической и юридической лексики также обнаруживают глубокое влияние греческого языка на архаическую латынь⁵³³. Как известно, проникновение одного языка в другой – свидетельство как минимум сильнейшего культурного влияния, так как слова из чужого языка приходят лишь вместе с усвоением их понятийной нагрузки. Впрочем, как археологические открытия последних десятилетий, так и многочисленные научные исследования подтверждают глубокое взаимопроникновение культур и создание общеталийского культурного койне именно в архаический период⁵³⁴.

Хотелось бы остановиться лишь на одном, хотя и весьма важном, проявлении этого влияния – воздействии западногреческой культуры на римское авгуральное право VII–V вв. до н.э. Дионисий Галикарнасский в качестве важнейшего аргумента близости римского и греческого народов указывает на различные религиозные культы, идентичные у обоих народов⁵³⁵. Действительно, хорошо известны, например, так называемые аргейские места в Риме и аргейские жертвоприношения, совершаемые по греческому ритуалу⁵³⁶. Но осо-

⁵³² Федорова Е.В. Введение в латинскую эпиграфику. М., 1982. С. 48–61; Она же. Ранняя латинская письменность. VIII–II вв. до н.э. М., 1991. См. также: Модестов В. Римская письменность в период царей. С. 1–26.

⁵³³ Моммзен Т. История Рима. Т. 1. М., 1936. С. 26; Маяк И.Л. Рим первых царей. С. 81–83; Kornemann E. Römische Geschichte. I. 2. Aufl. St., 1941. S. 96 f.; Delz G. Der griechische Einfluss auf die Zwölfafelgesetzgebung // Museum Helveticum. T. 23. 1966. № 2. S. 69–83; Peruzzi E. Money in Early Rome. Firenze, 1978; Idem. Prestiti micenei in Latino // Studi Urbinati. № 13. 1973. Suppl. ling. I. P. 7–60.

⁵³⁴ Altheim F. Griechischen Götter im alten Rom. Giessen, 1930; Idem. Geschichte der lateinischen Sprache bis zum Beginn der Literatur. Frankfurt a. M., 1951; Pasquali G. Preistoria della poesia romana. Firenze, 1936; Norden F. Aus altrömischen Priesterbüchern. Lund, 1938; Mazzarino S. Dalla monarchia allo Stato repubblicano. Catania, 1945; Tondo S. Profilo di storia costituzionale romana. I. Milano, 1981. P. 38–43; Voci P. Diritto sacro romano in età arcaica // SDHI. № 19. 1953. P. 84 s. Об археологических открытиях следов микенской культуры в Лации см.: Peruzzi E. Mycenaean in Early Latium. Roma, 1980.

⁵³⁵ Dionys. I. 5. 1: *И в этом сочинении я обещаю показать и то, что римляне сами являются эллинами, а не сбродом из очень слабых или незначительных народов»* (пер. И.Л. Маяк); VII. 70. 1: *...Я не должен обойти вниманием ритуалы, исполняемые римлянами в связи с этим праздником... чтобы убедить... что народы, которые соединились при основании Рима, были эллинами, отправленными из наиболее известных мест, а не варварами или бродягами.*

⁵³⁶ См. выше, 1.4.2.

бенно сильно в античной, как греческой, так и римской, традиции, убеждение в том, что легендарный основатель римского сакрального права – царь Нума Помпилий – был учеником греческого философа и политического деятеля Пифагора⁵³⁷. Любопытно, что сами древние авторы прекрасно понимали всю нелепость такого убеждения, ведь, согласно традиции, Нума жил за 140 лет до появления Пифагора в Италии⁵³⁸. Тем не менее многие античные авторы, в частности Цицерон⁵³⁹, отмечают идентичность или близкое сходство акусм учения Пифагора и сакральных норм Нумы. Особенно избобилует подобными, отнюдь не пустыми сравнениями сочинение знатока и последователя пифагореизма Плутарха⁵⁴⁰. Объяснить это сходство лишь позднейшим греческим влиянием III–II вв. до н.э., как это делают некоторые современные ученые⁵⁴¹, не представляется возможным на том основании, что сходные черты несут в себе элементы именно примитивной, догосударственной идеологии. Поэтому наличие сходства следует объяснять другими причинами. Остановимся лишь на одной из них.

⁵³⁷ Liv. I. 18. 2: *Наставником Нумы, за неимением никого иного, ложно называют самосца Пифагора...* (пер. В.М. Смирин).

⁵³⁸ Cic. De ger. II. 28–29: *Все это неверно, Манилий, и не просто вымышлено, а вымышлено невежественно и нелепо... Пифагор впервые приехал в Италию приблизительно через 140 лет после смерти Нумы* (пер. В. Горенштейна).

⁵³⁹ Cic. Tuscul. IV. 2–3: *Рассматривая занятия науками, я по многим признакам вижу, что они у нас, хоть и воспринятые со стороны, были не только заимствованы, но и сохранены и развиты. На виду у наших предков был сам Пифагор... он жил в Италии в те самые годы, когда знаменитый... Луций Брут освободил от царей наше отечество. Учение Пифагора... проникло... и в наше государство; и это не только предположение, но доказывается многими признаками. Кто поверит, что в те самые годы, когда в Италии цвела большими и могущественными городами так называемая Великая Греция, а в ней не было имени громче, чем сперва Пифагора, а потом пифагорейцев, – что в те годы слух наших земляков оставался замкнут для этих учений речей? (3) Я даже думаю, что именно из-за преклонения перед пифагорейцами к их числу позднейшими поколениями был причислен наш царь Нума... Подлинных следов пифагорейцев можно собрать множество...* (пер. М. Гаспарова).

⁵⁴⁰ Plut. Numa. 8; 14; 18; 22.

⁵⁴¹ См., например: *Бобровникова Т.А.* Сципион Африканский. Кн. 2. Воронеж, 1996. С. 46 сл.; *Vucet J.* Recherches sur la légende sabine des origines de Rome. Louvain; Kingshaya, 1967. P. 138 ss.; *Grilli A.* Numa, Pitagora e la politica antiscipionica // *Politica e religione nel primo scontro tra Roma e l'Oriente.* Contributi dell'istituto di storia antica. № 8. Milano, 1982. P. 186–197.

Хотя Пифагор и был пришельцем из Самоса, привезшим с собой астрологию халдеев, геометрию египтян и математику финикийцев⁵⁴², однако более всего он прославился именно «наукой о жертвоприношениях и торжественных богослужениях»⁵⁴³. Кроме того, одной из главных его акусм (правил) было одобрение «верности отеческим обычаям и установлениям»⁵⁴⁴. Давно отмечено, что пифагореизм на юге Италии в VI–V вв. до н.э. представлял собой «замкнутую аристократическую секту»⁵⁴⁵. Следует лишь добавить, что, как всякое аристократическое учение архаической эпохи, пифагореизм был достаточно консервативен и обращен на сохранение обычаев предков. Действительно, едва ли такие табу Пифагоровой науки о жертвоприношениях, как «упавшего не поднимать», «не прикасаться к белому петуху», «хлеб не разламывать» (*Aristot. De Pyth. fr. 195 Rose*), «ярмо не перешагивай», «воздерживайся от бобов» (*Jambl. Protrept. 21. P. 106, 18 Pist.*) и т.п., были вновь приобретенными кротонцами сакральными нормами. Скорее всего пифагореизм сложился на базе слияния местных итальянских и греческих религиозных обычаев и установлений. На это обращал внимание еще Т. Моммзен⁵⁴⁶, ссылаясь на знаменитые законы легендарного царя Итала, правление которого традиция относит ко II тыс. до н.э. Действительно, Аристотель локализует царство Итала в южной оконечности Италии между Скиллетийским и Ламетийским заливами⁵⁴⁷, т.е. как

⁵⁴² *Porf. Pyth. 1: Μνισαρχσ отвез его в Тир и привел к халдеям, где Пифагор и овладел всеми их знаниями. У греческого философа Анаксимандра Милетского он учился геометрии и астрономии (Porf. Pyth. 11).* В последнее время восточные путешествия и замствования Пифагора подвергаются сомнению, см.: Жмудь Л.Я. Пифагор и его школа. Л., 1990. С. 18–28.

⁵⁴³ *Isochr. Busir. 28: Пифагор из Самоса... в особенности отличился рвением, с которым подвизался в науке о жертвоприношениях и торжественных богослужениях, совершаемых в храмах (пер. А. Лебедева).*

⁵⁴⁴ *Aristox. fr. 34 Wehrli; Jambl. De vita Pyth. 176.*

⁵⁴⁵ Андреев Ю.В. Архаическая Греция // История Европы. Т. 1. М., 1988. С. 257; см. также: Жмудь Л.Я. Указ. соч. С. 30 сл.; Чанышев А.Н. Итальянская философия. М., 1975. С. 31–38.

⁵⁴⁶ Моммзен Т. История Рима. Т. 1. М., 1938. С. 122–134.

⁵⁴⁷ *Arist. Polit. 1329b, VII. 9. 2–3: περὶ Κρήτην. ἀρχαία δὲ εἶοικεν εἶναι καὶ τῶν συσσιτίων ἢ τάξις, τὰ μὲν περὶ Κρήτην γενόμενα περὶ τὴν Μίνω βασιλείαν, τὰ δὲ περὶ τὴν Ἰταλίαν πολλῶ παλαιότερα τούτων. φασὶ γάρ οἱ λόγοι τῶν ἐκεῖ κατοικούντων Ἰταλὸν τινα γενέσθαι βασιλέα τῆς Οἰνωτρίας, ἀφ' οὗ τό τε ὄνομα μεταβαλόντας Ἰταλοὺς ἀντ' Οἰνωτρῶν κληθῆναι καὶ τὴν ἀκτὴν ταύτην τῆς Εὐρώπης*

раз в районе г. Кротона – центра пифагорейцев. Согласно Аристотелю, Итал, как минимум современник Миноса, ввел среди прочих закон о сисситиях, институт, занимавший в пифагореизме чуть ли не центральное место. Любопытно, что, по мнению Аристотеля, эти законы Итала применялись кое-где на юге Италии еще и в его время. Известны многочисленные легенды, излагаемые западнореческими историками V в. до н.э., например Антиохом Сиракузским, связывающие родственными отношениями царей Итала и Латина, а также основание древнейшего, доромулова Рима с правлением Итала и его потомков⁵⁴⁸. Таким образом, традиция указывает на существование древнейших общепиталийских правовых и религиозных институтов. Следовательно, Нума, жители Кур и вообще всей южной части Италии, включая Лаций, с одной стороны, и пифагореизм – с другой, могли иметь общий, гораздо более древний, чем сам пифагореизм или законы Нумы, источник влияния, общие обычаи предков, восходящие ко II тыс. до н.э.

Обратимся, наконец, от истории к анализу самого сакрального права эпохи от Нумы Помпилия до децемвиров, дабы подтвердить или опровергнуть настойчивые утверждения греков о влиянии пифагореизма на древнейшее сакральное право римлян. Наиболее полно

Ἴταλιᾶν τοῦνομα λαβεῖν, ὅση τετύχηκεν ἐντὸς οὐσα τοῦ κόλπου τοῦ Σκυλλητικῆοῦ καὶ τοῦ Λαμητικῆοῦ ἀπέχει δὲ ταῦτα ἀπ' ἀλλήλων ὁδὸν ἡμισείας ἡμέρας. τοῦτον δὴ λέγουσι τὸν Ἴταλὸν νομάδα· τοὺς Οἰωτροὺς ὄντας ποιῆσαι γεωργοὺς, καὶ νόμους ἄλλους τε αὐτοῖς θέσθαι καὶ τὰ συσσίτια καταστήσαι πρῶτον διὸ καὶ νῦν ἔτι τῶν ἀπ' ἐκείνου τινὲς χρῶνται τοῖς συσσιτίοις καὶ τῶν νόμων ἐνίοις (Древним, по-видимому, является и установление сисситий, которые на Крите были введены в царствование Миноса, а в Италии – в еще гораздо более раннюю пору. Ученые из тамошних жителей рассказывают, что был некто Итал, царь Энотрии; по имени его энотры переименовали свое название на италов, и от него же получила название Италии та береговая полоса Европы, которая тянется между Скиллетийским и Ламетийским заливами, разделяемыми расстоянием в полдня пути. 3. Передают, что этот Итал сделал энотров, которые вели кочевой образ жизни, земледельцами, дал им новые законы и впервые установил сисситии; и теперь еще кое у кого из потомков Итала существуют сисситии и применяются некоторые из изданных им законов) (пер. С. Жебелева). Ср. *Dionys.* I. 12. 3.

⁵⁴⁸ *Dionys.* I. 72. 6: А Дионисий Халкидец объявляет روما основателем города и говорит, что он, согласно одним, был сыном Аскания, а другим – Этаттона. Но есть также, кто рассказывает, что Рим был основан Ромом, сыном Итала, а матерью его была Левкария, дочь Латина. I. 73. 4: Антиох Сиракузский... рассказывает... следующее: «Когда Итал состарился, воцарился Маргет. А к нему прибыл муж, беглец из Рима. Имя ему было Сикел» (пер. И.Л. Маяк).

черты пифагореизма в сакральном праве Нумы Помпилия рассматривает Плутарх. При поверхностном анализе данные Плутарха не выдерживают никакой критики, на что давно обратили внимание современные историки⁵⁴⁹. Так, бескровность жертв, якобы установленная Нумой⁵⁵⁰ в соответствии с акусмой Пифагора, запрещающей приносить в жертву животных⁵⁵¹, опровергается самим же Плутархом, согласно которому, например, «вдова, снова вступавшая в брак до истечения 10 месяцев, по законам царя Нумы приносила в жертву богам стельную корову» (Numa. 12). Примеров кровавых жертвоприношений в соответствии с римским понтификальным правом можно привести множество. Также обращают внимание на несостоятельность утверждения Плутарха относительно запрета поклоняться богам в образе человека или животного, создавая их изображения и статуи⁵⁵². Ведь Плиний Старший указывает, что сам Нума посвятил двуликому Янусу статую⁵⁵³.

Однако здесь необходимо отличать все сакральное право римлян от отдельных его частей. Известно древнейшее деление сакрального права на понтификальное и авгуральное, и если понтифики ведали всеми кровавыми жертвоприношениями и ритуалами, то авгуральное право было напрочь лишено их⁵⁵⁴. Бескровные жертвы, фимиам вместе с молитвами воскурялись на алтаре, называвшемся ага, находившемся внутри храма, возле так называемого *delubrum* – символа бога, сделанного

⁵⁴⁹ Бобровникова Т.А. Указ. соч. С. 45.

⁵⁵⁰ *Plut. Numa. 8: Порядок жертвоприношений полностью следует пифагорейским обрядам: жертвы были бескровны...*

⁵⁵¹ *Diog. Laert. VIII. 1. 20: Живых тварей он никогда не приносил в жертву, разве что (по некоторым известиям) только петухов, молочных козлят и поросят, но никак не агнцев.*

⁵⁵² *Plut. Numa. 8: Распоряжения Нумы касательно статуй богов – родные братья Пифагоровых догм... царь запретил римлянам чтить бога в образе человека или животного, и в древности у них не было ни написанных, ни изваянных подобий божества. На протяжении первых 170 лет, строя храмы и воздвигая священные здания, они не создавали вещественных изображений...* (пер. С. Маркиша).

⁵⁵³ *Plin. N. h. XXXIV. 34: О том, однако, что и в Италии было свое искусство скульптуры в меди, причем с древних времен, свидетельствует... посвященный царем Нумой Двуликий Янус, который почитается как символ мира и войны, с пальцами, сложенными так, что они знаком 365 дней, или обозначением годового времени, указывают, что он бог и периодов времени* (пер. Г. Тароняна).

⁵⁵⁴ *Wissowa G. Augures... // RE. H. 2. S. 2313–2344.*

из очищенного от коры дерева или палки⁵⁵⁵. Сам Плиний в рассказе о Нумовой статуе Януса с удивлением отмечает, что внутри храмов очень долгое время, вплоть до времени покорения Азии, символами богов были подобные описанной Фестом *delubrum* деревянные или же глиняные изображения богов⁵⁵⁶.

Что же касается алтаря вне стен храма, то на нем понтификами всегда совершались искупительные жертвоприношения животных⁵⁵⁷. Таким образом, говоря о влиянии пифагореизма, следует иметь в виду прежде всего ту часть римского сакрального права, которая находилась в ведении авгуров.

Здесь мы найдем множество соответствий пифагорейской науке «о жертвоприношениях и торжественных богослужениях». Так, «тесное общение с божеством», о котором говорит Плутарх⁵⁵⁸, – это, по словам Цицерона, главная обязанность авгуров, являвшихся интерпретаторами воли Юпитера и его советчиками (*Cic. De leg. II. 20–21; III. 43*). Далее, как уже отмечалось, авгуры никогда не почитали статуи богов, но свои молитвы обращали к небу. Символ их власти, *lituus*, – изогнутая деревянная палка, которой они разделяли небо на части, – был вполне сродни тем деревянным *delubra*, которые находились в храмах богов древнейшего Рима. Что касается жертвоприношений авгуров, то они действительно были бескровны. Так, хорошо известна роль авгуров в межвании полей и освящении виноградников. По утверждению агрименсоров – последователей авгуров в системе межвания полей, жертвоприношения, приносимые Термину при разделении границ, обязательно должны были быть бескровными⁵⁵⁹. То же самое можно сказать и об обходе авгурами так называемых аргейских мест, когда фламминке

⁵⁵⁵ *Fest. P. 64 L.: Delubrum dicebant fustem delibratum, hoc est decoraticatum, quem venerabantur pro deo (Delubrum называли ободранную, то есть очищенную от коры, палку, которую почитали вместо бога).*

⁵⁵⁶ *Plin. N.h. XXXIV. 34: Mirumque mihi videtur, cum statuarum origo tam vetus Italiae sit, lignea potius aut fictilia deorum simulacra in delubris dicata usque ad devictam Asiam, unde luxuria (И мне представляется удивительным, что, несмотря на появление статуй в Италии с такого древнего времени, изображения богов в святилищах посвящались предпочтительнее деревянные или глиняные вплоть до покорения Азии, откуда роскошь) (пер. Г. Тароняна).*

⁵⁵⁷ Любкер Ф. Реальный словарь классических древностей. СПб., 1885. С. 122.

⁵⁵⁸ *Plut. Numa. 8: Ведь и в философии Пифагора и в государственном устройстве Нумы важное место занимало тесное общение с божеством...*

⁵⁵⁹ *Sicul. Flacc. De condic. agr. Röm. Feldmess. S. 141.*

Юпитера вполне в духе пифагореизма⁵⁶⁰ запрещалось стричь и расчесывать волосы⁵⁶¹, а сами авгуры совершали обход по тропинкам, минуя большие дороги⁵⁶². Наконец, принесение в жертву 27 соломенных чучел, сбрасываемых со свайного моста в Тибр во время «аргейских жертвоприношений», выполнялось вполне в духе пифагорейских бескровных жертв, имитирующих кровавые жертвоприношения лишь по форме⁵⁶³.

Обряд вознесения молитв в храме или священном месте, когда авгур должен был своим движением как бы очерчивать круг⁵⁶⁴, а затем после нункупации садиться для наблюдения знамений с неба, выполнялся в соответствии с пифагорейскими ритуалами. Далее, широко известно ритуальное соблюдение полной тишины при совершении авгурий и особое почитание авгурами музыки Тациты, что Плутарх справедливо сравнивает с обычаем пифагорейского молчания⁵⁶⁵. Почитание авгурами нечетного числа, символизировавшего небесных богов, проявляется в обязательно нечетном числе самой коллегии авгуров⁵⁶⁶ и в представ-

⁵⁶⁰ *Iambl. Protrep.* 21. P. 106. 18 Pist: 27. *Во время жертвоприношения ногтей не постригай; 32. На обрезки своих волос и ногтей не плюй.*

⁵⁶¹ *Gell.* X. 15. 30: *Cum id ad Argeos, quod neque comit caput neque capillum depectit. (Когда она ходит к Аргеям, ей нельзя ни украшать голову, ни причесывать волосы).*

⁵⁶² *Ovid. Fast.* III. 797–798: *Itur ad Argeos (qui sint sua pagina dicet) hac, si commemini, praeterita die (В этот же день (17 марта. – Л.К.), как и в день предыдущий, я вспоминаю, ходят тропюю к Аргеям (о них я в свое время скажу)).* Ср. с соответствующей акусмой пифагорейцев: *Iambl. Protrep.* 21. P. 106. 18 Pist: 4. *Избегай больших дорог и ходи по тропинкам.*

⁵⁶³ *Porf. Pyth.* 36: *Жертвы богам приносил он необременительно, угождая им мукой, лепешками, ладаном, миррою и очень редко – животными, кроме разве что молочных поросят. И даже когда он открыл, что в прямоугольном треугольнике гипотенуза имеет соответствие с катетами, он принес в жертву быка, сделанного из пшеничного теста, так говорят надежнейшие писатели (пер. М.Л. Гаспарова).* Ср. *Cic. De nat. deor.* III. 88.

⁵⁶⁴ *Plut. Numa.* 14: *О пифагорейском учении напоминают и многие другие предписания Нумы... молясь богам, поворачиваться, а по окончании молитвы – садиться... Поворот во время молитвы воспроизводит, говорят, вращение вселенной. Скорее, однако, поскольку двери храмов обращены к утренней заре и, входя в храм, оказываешься к востоку спиной, молящийся сначала поворачивается лицом к солнцу, а потом снова к изображению бога, описывая полный круг... (пер. С. Маркиша).*

⁵⁶⁵ *Plut. Numa.* 8: *Нума именно музам приписывал большую часть своих прорицаний, а одну из них, которую он называл Такитой, что значит «молчаливая» или «немая», велел римлянам чтить особо; последнее, по-видимому, доказывает, что он знал и уважал обычай пифагорейского безмолвия (пер. С. Маркиша).*

⁵⁶⁶ *Wissowa.* Op. cit. S. 2317.

лениях о божественности всякой «троицы»⁵⁶⁷. Что касается таинственного и скрытого смысла пифагорейских установлений, то известна обязательность сохранения авгурами тайны учения и устная передача его из поколения в поколение⁵⁶⁸.

Что касается отношения к дивинации, то здесь особенно много сходства как в обряде разделения небесного свода на благоприятные и неблагоприятные части, так и в гадании по полету птиц, по звездам⁵⁶⁹, по сновидениям и т.д.⁵⁷⁰ Сами авгуры согласно праву должны были приступать к наблюдению за божественными знаменами духовно и физически очищенными. Так, например, не мог приступить к гаданию тот авгур, на теле которого имелась какая-либо рана или

⁵⁶⁷ См. выше: *Serv. Eclog. VIII. 75. Ср. Plut. Numa. 14: Как пифагорейцы внушали... приносить в жертву небесным богам четное число животных, а подземным – нечетное, причем смысл каждого из этих наставлений от толпы утаивался, так и смысл иных законов, идущих от Нумы, остается скрытым...; Porf. Pyth. 51: Так, все, что в природе имеет начало, середину и конец, (пифагорейцы) по такой его природе называют Троицей... и все, что совершенно, – тоже; все совершенное, говорят они, исходит из этого начала и им упорядочено, поэтому его нельзя назвать иначе чем Троицей... (пер. М.Л. Гаспарова).*

⁵⁶⁸ *Plut. R. q. 99: Почему... только авгур до конца жизни не утрачивает эжресческого достоинства, хотя бы он был уличен в самых тяжких преступлениях? Может быть, как полагают некоторые, римляне не хотят, чтобы тайны священного обряда знал человек, не облеченный саном? Или, так как авгур связан клятвой, которая запрещает ему открывать священное знание, они опасаются, что, ставши частным лицом, он освободится от этой клятвы? (пер. Н. Брагинской).*

⁵⁶⁹ В отношении гадания по звездам любопытно отметить, что римские авгуры, согласно их учению, при выборе места для храма ориентировались на его соответствие небесному *templum* того божества, которому посвящалось земное сооружение. Особенно интересно то, что римские авгуры втыкали в таких освященных местах так называемые *stellae* – металлические блишки в форме звезды: *Fest. P. 351 M.: Stellam significare ait Ateius Capito laetum et prosperum, auctoritatem secutus P. Servilii auguris stellam quae ex lamella aerea adsimilis stellae locis inauguratis infigatur (Атей Кампон говорит, что stella означает «благоприятное» и «счастливое», согласно авторитету П. Сервилия авгура словом stella называется то, что в виде металлической блишки наподобие звезды втыкается в освященных авгуриями местах).*

⁵⁷⁰ *Plut. Numa. 17: Занимался Нума и движением небесного свода – хотя и не вполне основательно, но и не вовсе без знания дела. Cic. Divin. I. 5: Философами же были подобраны некоторые доказательства возможности истинной дивинации... Пифагор высоко поднял авторитет этого мнения, он ведь и сам хотел быть авгуром. Diog. Laert. VIII. 1. 20: Гадания (Пифагор) совершал по голосам, по птицам, но никогда по сжигаемым жертвам. Tert. De anim. 46 (377. 8 Wiss.): Из всех видов дивинации Эпихарм высшим считает сновидения...*

язва⁵⁷¹. Блюдя священную чистоту, они, подобно пифагорейцам⁵⁷², должны были воздерживаться от бобовых⁵⁷³. Причем Плиний и Варрон считают этот пифагорейский запрет весьма древним ритуалом⁵⁷⁴. Авгурам и фламину Юпитера, как служителям небесных богов, запрещалось прикасаться ко всему, используемому как бобы в хтонических культах⁵⁷⁵. Именно поэтому гадание по печени жертвенного животного производилось не авгурами, а специально приглашенными иностранцами – этрусскими гаруспиками⁵⁷⁶.

Список сходных черт пифагорейских и авгуральных ритуалов можно было бы значительно расширить, однако приведенного материала достаточно, чтобы сделать вывод о близости южноиталийской и римской религиозных систем. Однако речь должна идти не столько о заимствовании римлянами пифагореизма, сколько о тесной связи и древнейшем взаимопроникновении культур данных ареалов. Как уже отмечалось, общим фундаментом обеих культур служили еще действовавшие в V–IV вв. до н.э. в ряде южноиталийских городов законы легендарного Итала, восходящие к крито-микенскому периоду, оставившему в Италии достаточно заметный след. Культурные же контакты греков и потомков Энея, установившиеся еще в конце II – начале I тыс. до н.э.,

⁵⁷¹ *Plut. R. q. 73: Почему авгуру, у которого на теле есть какая-нибудь рана или язва, запрещено наблюдать за птицами? Не знаменует ли это, что священные обязанности может выполнять только тот, кто ни от чего не страдает, чья душа ничем не уязвлена, кто беспечален, безнедужен и сосредоточен? Или же как для жертвоприношения не избирают большое животное или для гаданий нездоровых птиц, то тем важнее соблюдать, чтобы и сам священнослужитель, приступая к истолкованию божественных знамений, был чист, здоров и невредим: а всякая язва или рана – это нечто подобное ущербу и осквернению тела?* (пер. Н. Брагинской).

⁵⁷² *Diog. Laert. VIII. 1. 34: От бобов воздерживаться Пифагор велел (по словам Аристотеля в книге о пифагорейцах)...; Porf. Pyth. 43: Бобов он запрещал касаться, все равно как человеческого мяса.*

⁵⁷³ *Plut. R. q. 95: Почему те, кто хранит священную чистоту, должны воздерживаться от бобовых? Может быть, они воздерживаются от бобов по тем же общеизвестным причинам, что и пифагорейцы... Или же, вернее, для святой и непорочной жизни тело должно быть чисто и свободно от скверны, а бобовые пучат и производят излишек, от которого надо тщательно очищаться?* (пер. Н. Брагинской).

⁵⁷⁴ *Plin. N. h. XVIII. 118–119* (со ссылкой на Варрона).

⁵⁷⁵ *Ov. Fast. II. 574; V. 436.*

⁵⁷⁶ *Cic. De leg. II. 21: Prodigia portenta ad Etruscos haruspices, si senatus iussit, deferunt, Etruriaque principes disciplinam doceto* (Знаменья и чудеса – если сенат повелит – да передаются на рассмотрение этрусским гаруспикам. Этрурия да обучает первенствующих людей этой науке).

не ослабевали и в последующие века архаической истории Рима. Поэтому не так уж не прав Цицерон, намекая на то, что скорее Пифагор учился у римского царя Нумы Помпилия, нежели наоборот⁵⁷⁷.

1.6.1.2. Судебная дивинация

В учебной, да и научной юридической литературе при изложении истории формирования римского архаического права традиционно огромное внимание уделяется роли понтификов. Действительно, из источников хорошо известно, сколь велика была роль этой коллегии в интерпретации древнего права. Когда же речь заходит об авгурах, называвшихся также птицегадателями, право упоминается гораздо реже. Конечно, обычно говорится о так называемом *ius augurale*, однако зачастую его принято относить к науке о дивинации, понимаемой слишком узко – только как искусства гадания, предсказывания будущего. Лишь немногие ученые, среди которых хотелось бы отметить проф. П. Каталано и О. Берендса⁵⁷⁸, обратили внимание на некоторые чисто юридические аспекты деятельности коллегии авгуров.

Между тем источники ничуть не меньше чем о понтификах говорят и о значении коллегии авгуров в правовых вопросах. Действительно, у Цицерона в его знаменитом трактате «О законах» мы находим следующую характеристику авгурального права: «Однако право, связанное с авторитетом авгуров, является величайшим и важнейшим в государстве...»⁵⁷⁹ Это утверждение он конкретизирует в следующей норме закона: «Государственные авгуры, интерпретаторы воли Юпитера Всеблагого Величайшего, на основании знамений и ауспий да узнают грядущее... и хранят Город, поля и храмы свободными и освященными»⁵⁸⁰.

⁵⁷⁷ *Cic. De orat. II. 154: Некогда Италия была набита пифагорейцами, во власти которых находилась так называемая Великая Греция; поэтому некоторые даже утверждают, что пифагорейцем был и сам царь Нума Помпилий, который жил на много лет раньше самого Пифагора и которого следует считать даже еще более замечательным уже потому, что он постиг мудрость устройства государства почти на два столетия раньше, чем греки догадались о ее существовании* (пер. Ф.А. Петровского).

⁵⁷⁸ *Catalano P. Contributi allo studio del diritto augurale. Torino, 1960* (обзор историографии проблемы см.: P. 9–15, 195–210, 395–410); *Behrends O. Bodenhoheit und Bodeneigentum im Grenzwesens Roms // Die römische Feldmesskunst. Göttingen, 1992. S. 213–243.*

⁵⁷⁹ *Cic. De leg. II. 12. 31: Maximum autem et praestantissimum in re publica ius est augurum cum auctoritate coniunctum...*

⁵⁸⁰ *Cic. De leg. II. 20–21: Interpretes autem Iouis optimi maximi, publici augures, signis et auspiciis postera uidento... urbemque et agros et templa liberata et efflata habento...*

Цицерон, приведший текст этого закона, указывает на то, что он мало чем отличается от законодательства второго римского царя Нумы Помпилия. Следовательно, в какой-то мере речь у него идет об архаических нормах, не потерявших, однако, своего значения и в республиканском Риме. Итак, деятельность авгуров была связана с гаданиями, т.е. с выявлением воли божества относительно того или иного намерения людей, что называлось у римлян *divinatio*. Юристы обычно понимают фразу Цицерона «да хранят они Город, поля и храмы свободными и освященными» в том смысле, что авгуры имели особые функции в межевании римских земель, в установлении и соблюдении границ (померия) как самого Рима, так и его колоний⁵⁸¹. Они же решали⁵⁸², в каком именно месте должно возводить как отдельное публичное здание или храм, так и весь город. Вообще, как пишет Варрон⁵⁸³, именно авгуры подразделяли всю римскую землю на различные категории. Как справедливо доказывает немецкий юрист О. Берендс, в древнейший период именно авгуры разработали римскую систему межевания полей и вообще методику раздела общественной земли, получившую название *assignatio*⁵⁸⁴. Именно в соответствии с авгуральной дисциплиной *дивинации* была разработана наука агримензоров.

Далее Цицерон (*Leg. II*, 21), комментируя свои идеальные законы об авгурах, подчеркивает, что авгуры имели право распустить народное собрание, объявить негодными богу выборы того или иного магистрата и даже отменить уже принятые законы⁵⁸⁵. Наконец, формально без

⁵⁸¹ *Catalano P.* Op. cit. P. 248–318.

⁵⁸² А.М. Сморгчов полагает, что решали не авгуры, а сенат (см.: *Сморчков А.М.* Этап *locatio* (сакральные аспекты) при учреждении общественного храма в республиканском Риме // *Древний Восток и античный мир: Труды каф. истор. древ. мира МГУ им. М.В. Ломоносова.* № 6. 2004. С. 46–55). Действительно, авгуры, как и прочие жреческие коллегии, как правило, докладывали сенату результаты знамений или иных фактов или обстоятельств религиозной жизни римлян, однако именно авгуры «решали», «выносили решение» (*decernere, decretum*), а сенат лишь утверждал их решение (*auctoritas patrum*).

⁵⁸³ *Varr. L. L. V. 33: Ut nostri augures publici disserunt, agrorum sunt genera quinque: Romanus, Gabinus, peregrinus, hosticus, incertus...* (Как считают наши государственные авгуры, существует пять родов земель: римская, габинская, переринская, вражеская и неизвестная...).

⁵⁸⁴ *Behrends O.* Bodenhoheit und Bodeneigentum im Grenzwesen Roms // *Die römische Feldmesskunst.* S. 213–243.

⁵⁸⁵ *Cic. Leg. II. 12. 31: Maximum autem et praestantissimum in re publica ius est augurum cum auctoritate coniunctum... Quid enim maius est, si de iure quaerimus, quam posse a summis*

одобрения авгуров или находящихся под их контролем пуллариев и гаруспиков не могло состояться ни одно решение римских магистратов. Таким образом, авгуры обладали правом вето на любое деяние как отдельных римских магистратов, так и всего римского народа. Цицерон приводит многочисленные примеры такого рода проявлений авгурской власти⁵⁸⁶. Причем авгур обладал правом либо налагать определенные штрафные санкции в виде требования очистительного жертвоприношения на лиц, послуживших причиной недовольства божества, либо наказывать таковых смертной казнью. Конечно, Цицерон, сам являясь авгуром, быть может, придавал этой жреческой коллегии несколько большее значение, чем то было на практике в его время, однако вся античная традиция подтверждает его правоту в отношении архаического Рима. Справедливости ради следует отметить, что тот же Цицерон приводит и многочисленные примеры неподчинения магистратов авгурам и другим подконтрольным им прорицателям⁵⁸⁷.

В данной работе не ставится цель рассмотреть все перечисленные Цицероном функции авгуров, остановимся лишь на одном, но наиболее

imperii et summis potestatibus comitatus et concilia vel instituta dimittere, vel habita rescindere? Quid gravius quam rem susseptam dirimi, si unus augur «alio <die>» dixerit? Quid magnificentius quam posse discernere, ut magistratu se abdicent consules? Quid religiosius quam cum populo, cum plebe agendi ius aut dare aut non dare? Quid, legem si non iure rogata est tollere, ut Titiam decreto conlegi, ut Livias consilio Philippi consulis et auguris? Nihil domi, nihil militiae per magistratus gestum sine eorum auctoritate posse cuiquam probari? (Однако право, связанное с авторитетом авгуров, является величайшим и важнейшим в государстве... Ведь что может быть больше, если мы рассматриваем вопрос о праве, чем возможность отменять назначенные носителями высшего империя и власти собрания и сходки, а уже состоявшиеся объявлять недействительными? Что может быть важнее, чем возможность прекращать уже начатое обсуждение, если хотя бы один авгур произнесет «В другой день»? Что может быть величественней, чем право постановить, чтобы консулы отказались от своей магистратуры? Что может быть священнее, чем возможность дать или не дать право обратиться к народу или плебсу с речью? Что, как не возможность отменить закон, если он был проведен не по праву, как это было с законом Тиция по постановлению коллегии, с Ливиевыми законами по решению консула и авгура Филитта? А то, что без их авторитета ничто из деяний магистрата ни дома, ни на войне не может быть одобрено?). См. критику этого места: Сморгчов А.М. Определение огрешности ауспий... примеч. 17.

⁵⁸⁶ Cic. De nat. deor. II. 3.7–9; II. 4.10–12; Divin. I. 17. 33; I. 26. 55; I. 35. 77; I. 43. 95; I. 44. 100; I. 47. 105–106; I. 48. 107. См. также: Wissowa G. Augures // RE. Bd 2. S. 2325–2337.

⁵⁸⁷ Критический подход к роли жрецов вообще в политической жизни раннереспубликанского Рима см.: Сморгчов А.М. Римское публичное жречество: между царской властью и аристократией // ВДИ. 1997. № 1. С. 35–45.

важном аспекте их юридической компетенции в архаическую эпоху – судебных полномочиях. Ведь как ни покажется это странным, именно авгуром римляне во многом обязаны своими разработками в области судебного процесса.

Дабы подтвердить этот тезис, обратимся к источникам. Прежде всего следует отметить, что по единодушному признанию традиции должность авгура занимали и сами римские цари. Так, Цицерон подчеркивает, что «цари были авгурами, и позже (т.е. в период Республики. –Л.К.) частные лица, наделенные тем же жреческим достоинством, управляли государством, опираясь на авторитет религии»⁵⁸⁸. Именно римские цари возглавляли коллегию авгуров и практически руководили их деятельностью. В связи с этим следует отметить, что инсигнии авгуров во многом совпадали с царскими. Так, авгуры были облачены в царскую пурпурную мантию – трабеу⁵⁸⁹ и имели загнутый жезл, называвшийся *lituus*. На авгурском жезле *lituus* следует остановиться особо, так как он имел большое значение не только для авгурских гаданий, но и для царской судебной власти. Вергилий упоминает в «Энеиде» «загнутый» царский жезл уже по отношению к легендарному царю Латину (*Verg. Aen.* VII. 168–174; VII. 187–189). Такой же загнутый квиринский жезл был и у Ромула. Полная аналогия царского жезла с авгурским совсем не случайна. Первоначально этот жезл был знаком именно авгурских полномочий царя. Ведь авгуры с помощью жезла не только совершали гадания по птицам о благоприятном или неблагоприятном исходе того или иного предприятия, но и вершили суд, выясняя посредством гаданий, кто именно из граждан вызвал на общину гнев богов. Сакральный характер древнейшего судебного процесса не раз подчеркивался в литературе⁵⁹⁰, здесь же необходимо лишь отметить особую, магическую, с точки зрения римлян, роль авгурского жезла *lituus* в совершении правосудия. Отсюда и этимологически близкое латинское слово *lis*, *litis* – «судебное разбирательство», и в то же время глагол *litare* – «искать, приносить в жертву». Вообще роль жезла в судебном процессе всегда в Риме была очень велика, хотя согласно традиции фестука в виндикационной тяжбе имеет несколько иное происхождение, олицетворяя копье,

⁵⁸⁸ *Cic. Divin.* I. 89: ...nostra civitas, in qua et reges augures et postea privati eodem sacerdotio praediti rem publicam religionum auctoritate rexerunt...

⁵⁸⁹ Текст Сервия см. выше, 1.2.1.

⁵⁹⁰ *Santalucia B.* Alle origini del processo penale romano // *IURA.* N 35. 1984. P. 47–72; *Voci P.* Diritto sacro romano in età arcaica // *SDHI.* N 19. 1953. P. 145–179.

которым тяжущиеся ритуально пронзали оспариваемую вещь⁵⁹¹. Однако аналогия между ритуалами виндикационного судебного процесса и следствия, проводимого авгуром при выяснении воли Юпитера, бросается в глаза. Так, Ливий, описывая ритуал инаугурации Нумы Помпилия на царство, говорит, что авгур совершил молитву в торжественных словах (т.е. в форме нункупации), держа жезл в правой руке, разграничил им небесное пространство, затем, переложив жезл в левую руку, правую наложил на голову Нумы, после чего стал ожидать благоприятных или неблагоприятных божественных знамений⁵⁹². Речь идет о собственном виндикационном процессу юридическом акте наложения руки (*manus iniectio*). Таким образом, в инаугурации мы находим те же элементы, что и в виндикационном процессе, – использование жезла, наложение руки, да и сам ритуал инаугурации. Этот ритуал символизировал не что иное, как божеский суд, где Юпитер через знаменья как бы сам непосредственно выражал свою волю.

Не менее весомые аргументы в пользу тезиса о судебных полномочиях авгуров дает рассмотрение характера процесса дивинации, – т.е. выяснения авгурами воли божества. Довольно подробно описывает это Дионисий Галикарнасский в рассказе о знаменитом авгуре времени Тарквиния Древнего Атте Навии⁵⁹³. Этот авгур, еще будучи простым

⁵⁹¹ *Gell.* XX. 10. 7–10; *Gai.* Inst. IV. 16.

⁵⁹² *Liv.* I. 18: 7. Augur ad laevam eius capite velato sedem cepit, dextra manu baculum sine nodo aduncum tenens, quem lituum appellarunt. inde ubi prospectu in urbem agrumque capto deos precatus regiones ab oriente ad occasum determinavit, dextras ad meridiem partes, laevas ad septemtrionem esse dixit, (8) signum contra, quoad longissime conspectum oculi ferebant, animo finivit; tum lituo in laevam manum translato dextra in caput Numae imposita precatus ita est: (9) «Iuppiter pater, si est fas hunc Numam Pompilium, cuius ego caput teneo, regem Romae esse, uti tu signa nobis certa adclarassis inter eos fines, quos feci». (10) tum peregit verbis auspicia, quae mitti vellet. quibus missis declaratus rex Numa de templo descendit (7. *Авгур с покрытой головой сел по левую его руку, держа в правой руке кривую палку без единого сучка, которая называется жезлом. Помолвившись богам и взяв для наблюдения город с окрестностью, он разграничил участки от востока к западу; южная сторона, сказал он, пусть будет правой, северная – левой; (8) напротив себя, далеко, насколько хватал глаз, он мысленно наметил знак. Затем, переложив жезл в левую руку, а правую возложив на голову Нумы, он помолвился так: (9) «Отец Юпитер, если боги велят, чтобы этот Нума Помпилий, чью голову я держу, был царем в Риме, яви надежные знаменья в пределах, что я очертил». (10) Тут он описал словесно те предзнаменования, какие хотел получить. И они были ниспосланы и Нума сошел с места уже царем). Ср. *Plut.* Numa. 7.*

⁵⁹³ *Dionys.* III. 70. 3: Затем божественным внушением он разделил виноградник на две части, оставив одну по правую руку, а другую – по левую, после чего стал наблюдать за знаменьями над каждой из сторон. Когда же над одной из сторон появились те птицы,

юношей, благодаря Юпитеру найдя пропавшую свинью, вследствие чего, исполняя данный им обет отдать богу в благодарность самую крупную в его саду виноградную гроздь, с помощью авгурского жезла производит некое расследование. Разделив виноградник на четыре части, он исследует каждую из этих частей, ища благоприятные знамения над одной из них. Выделенную таким образом часть он вновь делит на четыре части и повторяет всю операцию несколько раз до тех пор, пока наконец не обнаруживает необычайно большую виноградную гроздь. Конечно, подобного рода «расследование» весьма примитивно, однако именно из этого примитивного ритуала родилась практика судебного расследования. Необходимо пояснить это. Дело в том, что, разделив небо, землю или какие-либо другие предметы или даже группу лиц на части, авгуры искали знаков божественной воли над той или иной из частей. Эти знаки назывались римлянами *signa* и не сводились лишь к полету орлов или коршунов. Так, Фест пишет: «Государственные авгуры наблюдают за пятью видами знамений: исходящих от неба, от птиц, от кормления кур, от четвероногих животных и от случайных знамений (человеку)»⁵⁹⁴. В данном случае для нас особый интерес представляют последние знамения или знаки, называвшиеся *signa ex diris*. Любопытно, что этот вид знамений, являвшийся человеку, был необязательным, если сам человек не считал его таковым⁵⁹⁵, т.е. перед авгуром нередко стоял выбор, какие из знаков считать в данной конкретной ситуации важными, а какие вообще не относящимися к данному делу. Иногда таких знаков было достаточно много, именно поэтому расследование авгуров должно было проходить при полнейшей тишине, дабы не обременять их излишними знаками (*Cic. Divin. I. 45. 102*). Не случайно дивинация авгуров считалась особым искусством и даже наукой (*disciplina*) распознавания божественной воли.

Здесь следует отметить, что к расследованию авгуров прибегали не только в случае межевания полей, поиска наиболее подходящего для храма места или выяснения причин неурожая, болезней и других про-

которых он хотел (увидеть), он снова разделил эту сторону на две части и точно также заметил птиц, которые там появились. Продолжая тем же способом делить участки и дойдя до последнего виноградника, отмеченного птицами, он нашел необычайно большую виноградную гроздь. Ср. Cic. Divin. I. 17. 31.

⁵⁹⁴ *Fest. P. 316 L.: Quinq̄e genera signorum observant augures: ex caelo, ex avibus, ex tripudis, ex quadrupedibus, ex diris.*

⁵⁹⁵ *Любкер Ф. Реальный словарь классических древностей. СПб., 1885. С. 421.*

явлений гнева Юпитера, но и при разборе в народном собрании по куриям апелляций на судебные решения магистратов, называвшихся *provocatio ad populum*. Это обращение к народу сродни праву рабов и плебса прибегать в храм или к статуе Юпитера в поисках защиты от несправедливости. Некоторые конкретные примеры источников позволяют убедиться в этом.

Наиболее важен в этом смысле судебный процесс VII в. до н.э. над знаменитым Горацием, одержавшим в правление царя Тулла Гостилия победу над Куриациями. Это один из тех немногих случаев, когда царь и авгур не совпадали в одном лице, так как Тулл Гостилий намеренно отказался от решения по этому делу, передав его дуумвирам. Ливий рассказывает⁵⁹⁶, что осужденный дуумвирами на смерть за убийство родной сестры, Гораций в соответствии с правом авгуров и понтификов⁵⁹⁷ обращается к народу за защитой. Вновь начинается следствие, на котором отец Горация выставляет в качестве аргументов знаки недавней победы сына: доспехи поверженных Куриациев и могилы погибших Горациев. Гораций был оправдан и, как пишет Фест, «с одобрения авгуров освобожден от всякого наказания за преступление»⁵⁹⁸. Здесь

⁵⁹⁶ Liv. I. 26. 5–8: *tamen raptus in ius ad regem. rex, ne ipse... consilii populo advocato «duumviro» inquit «qui Horatio perduellionem iudicent secundum legem facio».* (6) *lex horandi carminis erat: «duumviri perduellionem iudicent; si a duumviris provocarit, provocatione certato; si vincent, caput obnubito; infelici arbori recte suspendito; verberato vel intra pomerium vel extra pomerium».* (7) *...duumviri... condemnassent... (8) tum Horatius... «provoco» inquit (...Гораций был схвачен и приведен в суд к царю. А тот, чтобы не брать на себя... созвал народный сход и объявил: «В согласи с законом назначаю дуумвиров, чтобы они осудили Горация за тяжкое преступление».* (6) *А закон звучал устрашающе: «Совершившего тяжкое преступление да судят дуумвиры; если он от дуумвиров обратится к народу, отстаивать ему свое дело перед народом; если дуумвиры выиграют дело, обмотать ему голову, подвесить веревкой к злоещему дереву, засечь его внутри городской черты или вне городской черты».* (7) *...Дуумвиры... вынесли приговор... (8) Тут Гораций... сказал: «Обращаюсь к народу».*

⁵⁹⁷ Сам Ливий, цитируя древний закон царского времени, не указывает, к какой области права он относился. Однако прямое указание на это мы находим у Цицерона (*Cic. De rep. II. 31. 54*): *Provocationem autem etiam a regibus declarant pontificii libri, significat nostri etiam augurales* (Как свидетельствуют понтификальные, а также наши авгуральные книги, провокация применялась уже во времена царей).

⁵⁹⁸ Fest. P. 297 L. *Sororium tīgillum: Accusatus tamen parricidii apud duumviro, dampnatusque provocavit ad populum. Cuius iudicio victor duo tīgilla tertio superiecto, quae pater eius constituerat, velut sub iugum missus, subit, consecratisque ibi aris lunoni Sororiae et Iano Curatio, liberatus omni noxia sceleris est auguriis adprobantibus* (Сестрин брус: Ведь обвиненный в убийстве дуумвирами и осужденный, он апеллировал к народу. По суду народа победи-

речь идет не о простых счастливых знамениях, свидетельствующих об одобрении решения народа. Использованный Фестом глагол *adprobare* означает также «доказывать», «проверять». Несомненно, авгуры дали свое одобрение лишь после расследования всех знаков-знамений по этому делу, выразивших божественную волю. Вообще такими знаками для авгуров вполне могли быть и человеческие слова, произнесенные, однако, неумышленно. Так, в 390 г. до н.э. при разборе в сенате спора между Камиллом и плебейскими трибунами о возможности переселения римлян из разрушенного Рима в захваченные Вейи подобным добрым предзнаменованием послужила для авгуров брошенная проходящим мимо Курии центурионом фраза: «Знаменосец, ставь знамя, мы остаемся здесь»⁵⁹⁹. Далее, это могли быть и приведенные в суде свидетельские показания, которые, однако, можно было бы истолковать как проявление божественной воли. Так случилось, например, в 493 г. до н.э., когда авгуры приняли во внимание свидетельство простого плебея о явившемся ему во сне Юпитере, требовавшем искупления за жестокое наказание господином своего раба во время торжественного праздничного шествия⁶⁰⁰. Цицерон в трактате «О дивинации» приводит некоторые примеры подобного рода. Вообще, судя по всему, расследование судебных дел в архаическом Риме, судебное дознание, определение правого и виноватого производилось по весьма распространенному в ранних обществах принципу «бог шельму метит». Соответственно задачей авгура было найти, расследовать и понять, интерпретировать «метки», знамения бога.

Любопытно, что Цицерон, сам будучи авгуром, буквально высмеивает в трактате «О дивинации» суеверия древних римлян, руководствовавшихся в государственных делах ничем не значащими приметами.

тель прошел под двумя брусками с наложенным на них третьим бруском, которые соорудил его отец, как бы прогнанный под ярмом, и после того, как Юноне-Сестре и Янусу-Куриацию были освящены алтари, он был с одобрения авгурий освобожден от всякого наказания за преступление).

⁵⁹⁹ Liv. V. 55. 2: Signifer, statute signum; hic manebimus optime.

⁶⁰⁰ Plut. Marc. Cor. 24: «Пораженные сенаторы učinили тщательнейший розыск по этому делу (ἐπιούρησαντο τοῦ πράγματος ζήτησιν); 25: Итак, когда Латиний рассказал сенаторам свой сон и они провели расследование (διητήσαντες) о том, что же это был за отвратительный плясун, возглавлявший шествие, кое-кто вспомнил о казни раба, которого провели, бичуя, через форум, а затем убили, – слишком уж необычна была казнь. Так как жрецы (τῶν ἱερέων) были единодушны (в этом расследовании), то хозяин (раба) был осужден, а игры и процессия в честь бога были повторены еще раз с самого начала.

Вместе с тем к искусству дивинации, к авгурской науке он относится с должным пиететом, признавая, что для государства весьма важно сохранить эти древние традиции и ритуалы. Однако, блюдя древние традиции, главным во всякой человеческой деятельности он считает *ratio*⁶⁰¹. Поэтому действительно мудрых авгуров он называет *prudentes*⁶⁰², а знатоков права, *iuris prudentes*, сравнивает в их искусстве с авгурами⁶⁰³. В трактате «О законах» Цицерон объясняет важность должности авгуров для государства тем, что по закону все магистраты должны подчиняться авгуру, так как он советчик (*consiliarium*) и помощник, т.е. как бы юрисконсульт самого Юпитера Всеблагого Величайшего (*Cic. De leg. III. 19. 43*). В то же время источники часто называют авгуров интерпретаторами (*interpretes*) воли Юпитера (*Cic. De leg. II. 20; III. 43; De nat. deor. II. 12; Phil. 13. 12; Arnob. IV. 34*).

Весьма ценно для нас замечание Цицерона о том, что в раннем Риме наука авгуров имела две основных сферы применения: решение государственных дел и так называемое *agendi consilium*⁶⁰⁴. Дословно это выражение можно перевести как «совет в делах». Такие советы авгуров

⁶⁰¹ *Cic. Divin. II. 63. 130: ...Только мудрец может быть прорицателем...*

⁶⁰² *Cic. Divin. I. 49. 111: Авгуры этих людей являются продуктом не божественного вдохновения, а человеческого разума... Таких людей мы можем назвать «сведущими», то есть «предвидящими, но никак не провидящими». Любопытна приводимая здесь Цицероном этимология *prudentes* от *providentes*.*

⁶⁰³ *Cic. De orat. I. 45. 199: Quid est enim praeclarium quam honoribus et rei publicae muneribus perfunctum senem posse suo iure dicere idem, quod apud Ennium dicat ille Pythius Apollo, se esse eum, unde sibi, si non populi et reges, at omnes sui cives consilium expetant, Suarum rerum incerti, quos ego ope mea Ex incertis certos compotesque consili Dimitto, ut ne res temere turbidas; 200: Est enim sine dubio domus iuris consulti totius oraculum civitatis. Testis est huiusce Q. Mucii ianua et vestibulum... (Что может быть прекраснее для старика, занимавшего в свое время почетные общественные должности, чем возможность с полным правом сказать то, что произносит у Энния его пифийский Аполлон, и назвать себя тем, от кого если не «народы и цари», то все граждане «совета ждут, не зная, что им делать. Помогая им и вразумляя, **подаю советы** я, чтоб дел неясных не решали наобум). Ведь и впрямь дом юрисконсульта, бесспорно, служит оракулом для всего общества. Свидетели этого – сени и прихожая нашего Квинта Муция...).*

⁶⁰⁴ *Cic. De leg. II. 13. 33: Sed dubium non estquin haec disciplina et ars augurum evanuerit iam et vetustate et neglegentia... quae mihi videtur apud maiores fuisse duplex, ut ad rei publicae tempus non nunquam, **ad agendi consilium** saepissime pertineret (Но это учение и искусство авгуров, несомненно, теперь уже исчезло и ввиду своей древности, и ввиду небрежения к нему... Во времена наших предков учение это, мне кажется, имело двоякое значение, иногда к нему прибегали в связи с теми или иными событиями в государстве, но чаще всего **в совете по делам**).*

назывались *responsa* или *decreta* в зависимости от консультативного или обязательного для магистрата, сената, судебной коллегии или частного лица характера. Выражение *agendi consilium* имеет и процессуальное значение «совета по ведению исков». Известно, что древнейший центумвиральный суд состоял из четырех таких *consilium*, или коллегий, отличавшихся, по-видимому, характером разбираемых в них дел. Думается, что в центумвиральном суде наибольшим авторитетом пользовались именно авгуры, затмевая своим авторитетом даже понтификов. Быть может, именно поэтому наиболее важная начальная стадия судебного процесса, на которой назначался главный обвинитель и так называемые субскрипторы, т.е. сообвинители, и избирались судьи по данному иску, называлась дивинацией⁶⁰⁵, т.е. обозначалась тем же термином, что и авгурская наука предвидения⁶⁰⁶. Причем Гавий Басс объясняет такое название необходимостью для судьи обладать в этом виде судебного процесса даром предвидения, прорицания. Псевдо-Асконий подчеркивает, что обвинительная судебная речь авгура Цицерона назы-

⁶⁰⁵ О судебной дивинации см.: *Hitzig. Divinatio // RE. Bd 5. S. 1234–1236.*

⁶⁰⁶ *Gell. II. 4. 1–5: Cum de constituendo accusatore quaeritur iudiciumque super ea re deditur cuinam potissimum ex duobus pluribusque accusatio subscriptiove in reum permittatur, ea res atque iudicium cognitio «divinatio» appellatur. (2) Id vocabulum quam ob causam ita factum sit, quaeri solet. (3) Gavius Bassus in tertio librorum, quos De origine vocabulorum composuit, «Divinatio», inquit, «iudicium appellatur, quoniam divinet quodammodo iudex oportet quam sententiam sese ferre par sit». (4) Nimis quidem est in verbis Gavi Bassi ratio imperfecta vel magis inops et ieiuna. (5) Sed videtur tamen significare velle idcirco dici «divinationem», quod in aliis quidem causis iudex ea quae didicit quaeque argumentis vel testibus demonstrata sunt sequi solet, in hac autem re, cum eligendus accusator est, parva admodum et exilia sunt quibus moveri iudex possit, et propterea quinam magis ad accusandum idoneus sit quasi divinandum est (Когда выясняется вопрос об установлении обвинителя и назначается судебное следствие относительно того, кому из двух или нескольких (обвинителей) предоставляется главное обвинение, а кому лишь субскрипция против ответчика, то это дело, а также и судебное следствие называются дивинацией. (2) Обычно спрашивают, по какой причине употребляется это слово. (3) Гавий Басс в третьей из книг, которые он написал о происхождении слов, говорит: «Судебный процесс называется дивинацией, должно быть, по той причине, что судья в известной мере предсказывал, какой приговор им самим должен будет вынесен». (4) Но мысль в этих словах Гавия Басса слишком далека от совершенства и скорее даже скудна и бессодержательна. (5) Однако, по-видимому, он хотел показать, что (слово) «дивинация» употребляется по той причине, что если в каких-то других судебных делах судья обычно следует тому, что узнал или из предъявленных доказательств, или от свидетелей, то в этом деле, поскольку должен быть выбран главный обвинитель, (судье) следовало как бы предсказать того, кто более подходит для предъявления обвинения).*

вается дивинацией потому, что в ней не разбиралось содеянное, а исследовалось будущее⁶⁰⁷.

Итак, я попытался показать, что в архаическом Риме деятельность авгуров не сводилась лишь к функциям официальных прорицателей воли Юпитера. Как во многих ранних обществах, где общинный колдун обычно выполнял судебные функции⁶⁰⁸, так и в архаическом Риме авгуры были чем-то вроде высшего апелляционного суда, следователями и юрисконсультами одновременно. Конечно, в республиканском Риме эти функции авгуров постепенно отодвигались на задний план по мере появления все новых магистратов, обладавших судебными функциями – преторов, цензоров, трибунов, эдилов, квесторов и т.д. Однако римское право достаточно долгое время сохраняло и даже развивало те ритуальные формы судебного процесса, которые были заложены авгуральным правом. Так, например, известный ритуал следственного обыска «с чашей и перевязью»⁶⁰⁹, во многом сходный с расследованием знамений воли божества, производимым авгуром с жезлом в руках⁶¹⁰, сохранялся в Риме вплоть до первых веков н.э. Да и сами римские юристы в той или иной мере понимали свою причастность к божественному провидению, к авгуральной науке предвидения в поиске божественной справедливости. Не случайно поэтому император Юстиниан, известный своим знанием древнего права и почитанием архаических законов Ромула и XII таблиц, видимо, в подражание древним авгурам «освятил» свою знаменитую кодификацию как «священнейший храм

⁶⁰⁷ *Ps. Ascon.* P. 99: *Divinatio dicitur haec oratio, quia non de factum quaeritur, sed de futuro, quae est divinatio, uter debeat accusare (Дивинацией эта речь (Цицерона) названа потому, что в ней исследовалось не совершенное деяние, а будущее, и дивинация состоит в том, чтобы предсказать, кто из двух должен выступить с обвинением).*

⁶⁰⁸ История первобытного общества. Эпоха классовообразования. С. 380; *Malinowski B. Argonauts of the Western Pacific.* L., 1922. P. 62 f.

⁶⁰⁹ *Lex XII tab.* 15.b = *Fest.* P. 104 L.: «*Lance et licio*) dicebatur apud antiquos, quia qui furtum ibat quaerere in domo aliena licio cinctus intrabat lancemque ante oculos tenebat propter matrum familiae aut uirginum praesentiam («С чашей и перевязью» у древних говорилось от того, что тот, кто шел искать краденую вещь, входил в чужой дом опоясанный перевязью и держал перед глазами чашу ввиду присутствия матерей семейств и девушек).

⁶¹⁰ *Liv.* X. 7. 10: *Qui Iovis optimi maximi ornato decoratus curru aurato per urbem vectus in Capitolium ascenderit, is non conspicietur cum capide ac lituo, capite velato victimam caedet auguriumque ex arce capiet? (А того, кто в облачении Всеблаженного Величайшего Юпитера на золотой колеснице проехал в город и взойшел на Капитолий, неужто не подобает увидеть с чашей и жезлом авгурским с покрытой головой за совершением жертвоприношения или с крепости следящего птичий полет?).*

Юстиции» (*sacratissimum templum iustitiae consecrare*. – С. 17. 1. 5). Конечно, Юстиниан был христианским императором, однако многие древнеримские юридические представления уходящей эпохи отнюдь не были ему чужды. Юрист позднеклассической эпохи Ульпиан как бы раскрывает эти представления, высказываясь вполне в духе древнеримских авгуров, возвещавших римлянам добрые знамения: «По заслугам нас назвали жрецами, ибо мы поклоняемся Юстиции, возвещаем понятия доброго и справедливого, отделяя справедливое от несправедливого, отличая дозволенное от недозволенного, желая, чтобы добрые совершенствовались не только путем страха наказания, но и путем поощрения наградами, стремясь к истинной, если я не заблуждаюсь, философии, а не к мнимой»⁶¹¹.

Таким образом, на мой взгляд, юристы и юрисконсульты позднереспубликанской эпохи ведут свое происхождение не только от понтификов, но и от авгуров. Более того, если понтифики в своей юридической деятельности были хранителями, в лучшем случае толкователями писаных законов, исковых формул *legis actiones*, то *responso* и *decreta* авгуров, опиравшихся непосредственно на божественную волю, т.е. не на букву, а на дух закона, во многом сформировали те известные принципы преторской деятельности, благодаря которым *ius honorarium* иногда называют прецедентным правом. Не случайно поэтому Сервий в комментариях к «Энеиде» Вергилия упоминает некий особый вид авгурий, называвшийся *legis dictio*, где само обращение авгура к богу есть нункупация или петиция, как бы исковое требование, принимавшее с одобрением Юпитера силу закона (*Serv. Ad Aen. III. 89*). Выше уже упоминалось два основных определения закона, во-первых, как писаного решения народа и, во-вторых, как открывшегося мудрецам божественного разума, который и есть основа законов природы (*ius naturale*), божественной Юстиции. Именно на понимании и толковании духа этого божественного неписаного закона и основывалась судебная практика авгуров. Именно поэтому она даже некоторым образом противостояла всякому писаному закону, пусть даже са-

⁶¹¹ D. 1. 1. 1. 1, *Ulp. Lib. 1 Inst.*: Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.

крального характера, толкование которого было прерогативой другой жреческой коллегии – понтификов.

1.6.2. Понтифики и разработка сакрального права

Если авгуры в судебных разбирательствах опирались на неписанный божественный закон, каждый раз испрашивая новую волю Юпитера и тем самым создавая новый судебный прецедент, то понтифики были хранителями божественной воли, строго следя за соблюдением сакрального права жрецами, магистратами и частными лицами⁶¹². Краткое, но весьма емкое определение их правовой деятельности дает Фест (Р. 113 L.): «Верховный понтифик называется так от того, что он является в делах, которые относятся к жертвоприношениям (*sacra*) и религиозным обрядам (*religiones*), главным судьей и карателем за неповиновение как частных лиц, так и магистратов»⁶¹³. Несколько более подробное определение функций древнейших понтификов дает Дионисий Галикарнасский (II. 73): «1. Последняя часть установлений Нумы о жрецах отводилась тем, кто относился к высшему жречеству и имел величайшую власть среди римлян. На их языке они зовутся понтификами... которые имели власть в наиболее важных делах. 2. Ведь они во всех религиозных судебных разбирательствах являются судьями над всеми частными лицами, магистратами и служителями богов. Они также создают законы относительно религиозных обрядов, которые еще не утверждены писаным законом или обычаем и которым, по их мнению, следует придать поддержку закона или обычая. Они контролируют всех магистратов, которым вверены какие-либо жертвоприношения или другие религиозные обязанности, а также всех жрецов. Они заботятся о том, чтобы их слуги и служители, которых они используют в религиозных ритуалах, не совершали ошибок в отношении сакральных законов. Частным лицам, незнакомым с такого рода вещами, они растолковывают и объясняют все, что касается поклонения богам и гениям, и если они обнаруживают, что кто-то не повиновался их приказаниям, на тех они налагают наказание в соответствии с проступком. Наконец, понтифики не могут быть подвергнуты судебному преследованию или наказанию и они не ответственны ни перед сенатом, ни перед народом, по

⁶¹² Обзор литературы о понтификах см.: Сморгчов А.М. Коллегия понтификов // Жреческие коллегии... С. 100–141.

⁶¹³ *Fest.* Р. 113 L.: *Maximus pontifex dicitur, quod maximus rerum, quae ad sacra et religiones pertinent, iudex sit vindexque contumaciae privatorum magistratuumque.*

крайней мере в вопросах религии». Менее подробные сведения дают Ливий (I. 20. 5–7) и Плутарх (Numa. 9–12). Оба говорят о том, что понтифики ведали всеми общественными и частными жертвоприношениями, причем Ливий подчеркивает, что именно понтифик указывал, откуда должны выделяться необходимые для жертвоприношений деньги. Такой объем судебных и законодательных прав (ведь в эпоху царей, как отмечалось, все законы были сакральными) сопоставим лишь с царской властью и потому не может не вызвать сомнения. Тем более что, как уже указывалось выше, в царский период понтифики отнюдь не занимали первенствующего положения в иерархии жрецов. Однако Плутарх (Numa. 9) и Зосима (IV. 36) подчеркивают, что именно царь и был первым верховным понтификом, а Сервий (Ad Aen. III. 80) добавляет, что у древних римлян «было в обычае, чтобы царь был также жрецом, а именно понтификом»⁶¹⁴. О том же говорит и Исидор Севильский⁶¹⁵. Если это совмещение действительно имело место, то функции понтификов вполне соответствуют нашим сведениям о правомочиях царей. Именно они, по единодушному мнению античных авторов, были составителями всех законов о религиозных ритуалах и жертвоприношениях, именно они были верховными судьями над частными лицами, магистратами и жрецами и в то же время в законодательной сфере не всегда были подотчетны сенату и народу. Исполнение царем должности верховного понтифика подтверждается еще и тем, что понтифики, подобно царям, имели в своем распоряжении ликторов, общественных рабов, посыльных и писцов, называемых также младшими понтификами⁶¹⁶. Можно проследить некоторую эволюцию, постепенное возвышение коллегии понтификов. При латино-сабинских царях-авгурах, конечно, понтифики играли подчиненную роль и Нума Помпилий едва ли сразу наделил их теми полномочиями, о которых рассказывает Дионисий Галикарнасский. Ведь даже в его изложении законов Нумы понтифики находятся на одном из последних мест. Первое возвышение коллегии понтификов, по-видимому, началось при правлении Тарквиния Гордого. По крайней мере именно понтифик, с одной стороны, первым подверг сомнению искусство дивинации авгуров, с другой – активно раз-

⁶¹⁴ *Serv. Ad Aen. III. 80: Rex et sacerdos – maiorum enim haec erat consuetudo, ut rex esset etiam sacerdos, vel pontifex: unde hodieque imperatores pontifices dicimus.*

⁶¹⁵ *Isid. Orig. VII. 12. 14: Antea autem pontifices et reges erant. Nam maiorum haec erat consuetudo, ut rex esset etiam sacerdos vel pontifex.*

⁶¹⁶ *Szemler G.J. Pontifex // RE. München, 1978. Suppl. XV. S. 338–340.*

вивал и преумножал различные виды жертвоприношений, т.е. *sacra*⁶¹⁷. В то же время именно при Тарквиниях делается попытка подчинить все сакральное право контролю царя-понтифика, именно при них главным становится не небесный храм авгуров, а земной храм Юпитера Капитолийского, требующего обильных, кровавых жертвоприношений, не суковатый символ божества *delubrum*, а антропоморфное изображение бога. Наконец, по данным традиции, Тарквиний Гордый возродил и некоторые виды человеческих жертвоприношений⁶¹⁸. Отсюда и главными инсигниями понтификов были жреческая шапочка *арех* и чаша для жертвенных возлияний⁶¹⁹. Ведь именно жертвоприношения и ритуалы их исполнения⁶²⁰, а также законы об их соблюдении и были главным предметом деятельности понтификов. Наконец, изгнание царей и перенос их наиболее важных в правовом и политическом плане функций на понтификов⁶²¹ вывели эту коллегию на первый план. Лишь авгуры продолжали сохранять некоторую независимость от них.

Что касается первоначальных функций понтификов, то они определяются самой этимологией их названия – «мостостроители». Не следует понимать это название слишком буквально. Вполне разумное объяснение этимологии слова *pontifex* дает Варрон в следующем отрывке:

«Я полагаю, что (название) «понтифики» произошло от слова «мост». Ведь ими был впервые сооружен Сублициев мост, а затем часто восстанавливался, так как на нем совершаются жертвоприношения по ритуалу отнюдь немаловажному как по эту, так и по ту сторону Тибра»⁶²².

Упомянутый у Варрона Сублициев мост представляет особый интерес для понимания характера совершаемых жертвоприношений. Прилагательное *sublīcius* всегда переводят как свайный, однако весьма соблазнительно допустить этимологическую связь этого прилагательного

⁶¹⁷ *De Francisci P.* Primordia civitatis. Roma... P. 705–714; *Fascione L.* Il mondo nuovo... Vol. II. P. 50–55.

⁶¹⁸ *Mastrocinque A.* Lucio Giunio Bruto... P. 37.

⁶¹⁹ *Szemler G.J.* Op. cit. S. 341.

⁶²⁰ См.: *Сморчков А.М.* Коллегия понтификов // Жреческие коллегии... С. 110 сл.

⁶²¹ *Liv.* II. 2. 2: *regem sacrificolum... pontifici subiecere, ne additus nomini honos aliquid libertati... (Царя жертвоприношений... подчинили понтифику, чтобы почтение к царскому званию не стало помехой к свободе...).*

⁶²² *Varr.* L. L. V. 83: *po[n]tifices ego a ponte arbitrator: nam ab his sublīcius est factus primum ut restitutus s<a>epe, cum ideo sacra et uls et eis Tiberim non mediocri ritu fiant.* Cp. *Serv.* Ad Aen. II. 166; *Plut.* Numa. 9; *Suid.* Ποντῖφιξ.

с термином *supplicium*, означающего искупительное жертвоприношение или казнь. В этом случае речь могла бы прямо вестись о «мосте жертвоприношений» или о «мосте казней». Ведь такой деревянный помост понтифика сооружали и на Комиции всякий раз, когда надо было провести народное голосование о новом законе, или о смертной казни через обезглавливание преступников, или о принятии искупительных жертвоприношений. Следует также отметить, что Дионисий Галикарнасский тоже переводит *pons publicus* не как «свайный мост», а именно как «мост жертвоприношений» (ἱερὰ γέφυρα. — *Dionys.* I. 38. 3; III. 45. 2). Наконец, ученые обращают внимание на то, что слово *pons* может иметь сабинское происхождение и означать именно всякое священнодействие, отсюда они переводят термин *pontifices* как «совершающие священнодействия»⁶²³.

Термин «мостостроители» в отношении верховных жрецов вообще не был чем-то уникальным в античности, ведь известно о существовании понтификов в различных городах Лация, например в Пренесте (*Serv. Ad Aen.* VII. 678), Ланувие, Тибуре, Остии и т.д.⁶²⁴ Нечто подобное мы находим и в древнейших Афинах. Так, Иоанн Лид (*De mens.* III. 21) пишет:

«Понтификами у римлян назывались верховные жрецы, точно так же и в древних Афинах «мостостроителями» назывались все толкователи отеческих священнодействий и верховные жрецы (которые председательствовали во всех священнодействиях) из-за того, что они приносили жертвы Палладии на мосту реки Сперхей...»

Итак, главной сферой деятельности понтификов было совершение различного рода *sacra*, т.е. священнодействий и жертвоприношений. Однако смысл фразы «быть священным» (*sacrum esse*) имел в архаическом Риме чрезвычайно широкое значение. Так, итальянский юрист Франческо Салерно справедливо обращает внимание на то, что древние греки, передавая это словосочетание на своем родном языке, использовали выражение εἶναι δημοσίαν (*Dionys.* II. 15. 2), что означает «быть народным, общественным»⁶²⁵. Действительно, термин *sacrare* («посвящать богу») имеет в латинском языке два синонима — *publicare* («делать публичным, государственным») и

⁶²³ *Tondo S.* Profilo... P. 298; *Peruzzi E.* Origini di Roma. Vol. II. Bologna, 1973. P. 156, n. 3.

⁶²⁴ *Szemler G.J.* Op. cit. S. 340.

⁶²⁵ *Salerno F.* Dalla consecratio alla publicatio honorum... P. 2–4.

confiscare («передавать в казну»)⁶²⁶. Наконец, ученый обращает внимание на то, что сделать вещь священной можно было только по решению народа⁶²⁷. Действительно, Гай прямо пишет, что «res sacrae суть вещи, которые посвящены высшим Богам; religiosae – посвящены Богам подземным. 5. Священную делается вещь только вследствие утверждения и признания со стороны римского народа, например, на основании закона, на этот случай изданного, или сенатским постановлением»⁶²⁸. Выше мы уже отмечали роль куриатных комиций в решениях по detestatio sacrorum. Очевидно, в этих же комициях происходило и sacratio профанных вещей или лиц. Однако именно в этих комициях председательствовали понтифики, в то же время именно они в присутствии народа определяли, оценивали, что относится к sacra publica, а что не относится (*Fest. Sacer mons. P. 424 L.*). Именно поэтому Юстиниан в Институциях пишет, что «священными являются те вещи, которые по ритуалу при посредничестве понтификов посвящены богу»⁶²⁹. Отсюда проистекает право понтификов высказываться перед народом в отношении того или иного сакрального вопроса. Делали они это в форме вынесения декретов коллегии, а само право носило название ius edicendi⁶³⁰. Ливий говорит, что таких декретов понтификов ко II в. до н.э. лишь по одному вопросу о вакхалиях скопилось неисчислимое количество⁶³¹. Цицерон вскользь указывает на содержание декретов понтификов, которые касались прежде всего sacra publica, а также устройства игр, церемоний в честь богов-пенатов и богини Весты и, наконец, жертвоприношения, совершаемого за процветание римского народа⁶³². Примерно о том же пишет и Макробий, отмечая, что «в декретах понтификов расследу-

⁶²⁶ Ibid. P. 6 ss.

⁶²⁷ Ibid. P. 14 ss.

⁶²⁸ *Gai.* II. 4–5: Sacrae sunt quae Diis superis consecratae sunt; religiosae, quae Diis Manibus relictas sunt. 5. Sed sacrum quidem hoc solum existimatur quod ex auctoritate populi Romani consecratum est, veluti lege de ea re lata aut senatusconsulto facto. Ср. *Marcan.* D. 1. 8. 6. 3.

⁶²⁹ *Iust.* Inst. II. 1. 8: Sacra sunt, quae rite et per pontifices deo consecrata sunt...

⁶³⁰ *Тумасов Н.* Указ. соч. С. 89; *Модестов В.* Указ. соч. С. 48.

⁶³¹ *Liv.* XXXIX. 16. 7.

⁶³² *Cic.* De har. resp. 12: De sacris publicis, de ludis maximis, de deorum penatium Vestaeque matris caerimoniis, de illo ipso sacrificio quod fit pro salute populi Romani, quod post Romam conditam huius unius casti tutoris religionum scelere violatum est, quod tres pontifices statuissent, id semper populo Romano, semper senatui, semper ipsis dis immortalibus satis sanctum, satis augustum, satis religiosum esse visum est.

ется главным образом то, что именно является священным, что неприкосновенным, а что религиозным»⁶³³. Однако, как известно, в древнейшем Риме все гражданское право входило в область сакрального и, по словам Ливия, вплоть до конца IV в. до н.э. «хранилось в святилищах понтификов»⁶³⁴. Также и Валерий Максим пишет, что «гражданское право в течение многих веков было скрыто среди жертвоприношений и церемоний бессмертным богам и было известно одним понтификам»⁶³⁵.

Таким образом, посредством эдиктов понтифика участвовали в законодательной деятельности. И хотя декреты понтификов получали силу закона только после утверждения их сенатом и народом, однако, как пишет Цицерон, случаев отказа в утверждении их декретов и в придании им законной силы практически не бывало (*Cic. De har. resp.* 12). Ведь, как отмечалось выше, роль понтификов в проведении куриатных комиций была достаточно велика. Сакральную силу и значение для всех граждан Рима куриатный закон принимал лишь после того, как все они приносили на собрании священную клятву верности принятой норме, и после того, как понтики и авгуры выполняли все необходимые религиозные ритуалы и боги одобряли волю народа. Однако понтики и авгуры всегда могли интерпретировать божественную волю в выгодном для них или для власть имущих смысле. Таким образом, религиозный ритуал куриатных комиций позволял патрицианскому жречеству держать принятие и исполнение законов под своим контролем.

Не менее важной была и судебная деятельность понтификов, что можно охарактеризовать как *ius cum populo agendi*. Выше уже отмечалось участие понтификов в проведении судебных разбирательств в куриатных комициях. Однако здесь их роль не сводилась лишь к вынесению на основании сакральных законов предварительного судебного решения, т.е. определения характера искупительной жертвы *supplicium*⁶³⁶. Не менее важной их задачей было предоставление судебному магистрату, истцу и ответчику соответствующих торжественных

⁶³³ *Macr. Sat.* III. 3. 1: Inter decreta pontificum hoc maxime queritur, quid sacrum, quid sanctum, quid religiosum.

⁶³⁴ *Liv.* IX. 46. 5: Civile ius repositum in penetralibus pontificum.

⁶³⁵ *Val. Max.* II. 5. 2: Ius civile per multa saecula inter sacra caerimoniasque deorum immortalium abditum solisque pontificibus notum... Cp. *Liv.* IV. 3; *Cic. De orat.* I. 41; *De rep.* II. 31; *Dionys.* X. 1.

⁶³⁶ *Voci P.* Diritto sacro romano in età arcaica // SDHI. N 19. 1988. P. 52–65.

формул, называвшихся *vota nuncupata*, т.е. торжественные молебны или обеты богам. Это название связано с характером судебного процесса и приговора, где главным судьей считался как бы сам Юпитер (божественный суд). Так, истец и ответчик торжественно провозглашали обещание жертвы в случае проигрыша процесса (*sacramentum*), усыновляемый через аррогацию произносил в суде торжественную формулу запроса к народу и богам о своем усыновлении (*arrogatio*), завещатель произносил подобную сакральную формулу при акте утверждения завещания (*nuncupatio*), должник произносил формулу клятвы во время акта заключения стипуляции (*sponsio*) и т.д.⁶³⁷ Все эти формулы составлялись понтификами, как, например, во II в. до н.э. понтифик Муций Сцевола составил новую формулу аррогации (*Gell. V. 19. 7*). Формулы эти обычно содержали как просьбу молитву, обращенную к богам, где, собственно, и излагалось юридическое содержание формулы, так и заклятие в отношении нарушителя обета, что являлось санкцией за нарушение обета. Составлялась такая формула как молитвенное песнопение – *carmen*⁶³⁸. Данные формулы предусматривались для самых разнообразных юридических и судебных казусов и в зависимости от характера дела были предназначены для самых разных богов. Собирались эти формулы понтификами в особых книгах, получивших название *indigitamenta*⁶³⁹. Таким образом, как это ни удивительно, в таких вот понтификальных молитвенниках содержались древнейшие формулы юридических актов и исков. Именно поэтому Помпоний в известном отрывке из Дигест отмечает, что «наука интерпретации всего гражданского права и иски находились в руках коллегий понтификов»⁶⁴⁰.

В этих же понтификальных книгах в разделах «О церемониях»⁶⁴¹ содержалось описание всех юридически значимых ритуалов как чисто сакрального, так и гражданско-правового содержания, например ритуала апелляции осужденного к народу (*provocatio ad populum*. – *Cic. De rep. II. 31*). Думается, что в понтификальных книгах имелось описание ритуалов сделки *пехум*, *манципации*, *стипуляции*, *виндикации*

⁶³⁷ *Tondo S. Profilo...* P. 300.

⁶³⁸ *Модестов В.* Указ. соч. С. 58.

⁶³⁹ Достаточно подробное описание формул-заклятий см. в кн.: *Модестов В.* Указ. соч. С. 58–81.

⁶⁴⁰ D. 1. 2. 2. 6: *Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant...*

⁶⁴¹ *In libris caerimoniarum.* – *Tac. Ann. III. 58.*

и вообще всех видов юридических актов и исков, о чем прямо говорит Цицерон⁶⁴². Наконец, в архивах понтификов содержались фасты, агрокалендари, которые содержали в себе и нормы права⁶⁴³. Здесь было расписано, в какие дни должны проводиться судебные расследования, а в какие это было запрещено (*dies fasti et nefasti*)⁶⁴⁴. В царский период сам царь, начиная как минимум с Сервия Туллия, каждые нундины возвещал народу расписание следующей рабочей недели, составленное понтификами⁶⁴⁵. Младший понтифик обязан был, подобно авгурам, в начале каждого месяца делать наблюдение за рождением новой Луны и, совершив жертвоприношение, призывал народ на Капитолий⁶⁴⁶. От этого «созывания» (*calare*) первый день месяца и получил название Календ⁶⁴⁷.

Помпоний в приведенном выше отрывке (D. 1. 2. 2. 6) упоминает не только о судебных полномочиях понтификов, но говорит также об их науке интерпретации права. В данном случае речь идет о внесудебных функциях понтификов, которые, подобно классическим римским юристам, давали ответы частным римским гражданам по различным вопросам права. Ответы эти (*responsa*) по сути дела являлись комментариями к действующему сакральному, а позднее и цивильному праву⁶⁴⁸. И хотя эти комментарии понтификов, как и комментарии царей, не имели прямой силы закона, однако они обладали значительным авторитетом и учитывались при судебных разбирательствах. Известно, что именно в комментариях понтификов были глубоко разработаны многие институты римского архаического права. Так, Цицерон подробно останавливается на разработке в комментариях понтификов системы наследственного римского права (*Cic. De leg. II. 48–52*). Точно так же разрабатывались ими и многие другие институты как частного, так и публичного права. Помпоний

⁶⁴² *Cic. De orat. I. 43: In pontificum libris... et verborum prisca vetustas cognoscitur, et actionum genera...*

⁶⁴³ См. об агрокалендарях: Венгеров А.Б. Теория государства и права. Ч. II: Теория права. Т. 1. С. 64.

⁶⁴⁴ Модестов В. Указ. соч. С. 92 сл.; Szemler G.J. Op. cit. S. 362–364.

⁶⁴⁵ *Varr. L. L. VI. 28: Ferias primas menstruas, quae futurae sint eo mense, rex edicit populo. Ср. Macr. Sat. I. 15. 12; Liv. II. 2; III. 29; Dionys. IV. 74.*

⁶⁴⁶ *Macr. Sat. I. 15. 5; I. 9–10; I. 20.*

⁶⁴⁷ *Macr. Sat. I. 15. 11; Varr. L. L. VI. 27.* См. также: Сморчков А.М. *Regnum et sacrum...* С. 42 сл., 46.

⁶⁴⁸ Модестов В. Указ. соч. С. 88.

пишет, что такого рода толкования к законам не получили особого названия, но впоследствии слились с собственно гражданским правом (D. 1. 2. 2. 5). Дело в том, что комментариями к законам занимались не только понтифики, но и цари, и авгуры, и вообще все жрецы римского народа, видимо, поэтому и не было их общего корпуса и общего названия, но все они именовались абстрактным термином *prudentes* (мудрецы), а их деятельность – юриспруденцией. Согласно Цицерону понтифики, как и прочие государственные жрецы, обязаны были обучать несведущих граждан законам и обычаям предков⁶⁴⁹. Поясняя этот тезис, Цицерон говорит, что данный обычай проистекает из права понтификов и жрецов отдельных божеств давать ответы частным лицам по вопросам права (*ius respondendi*)⁶⁵⁰. Первым из известных преподавателей римского гражданского права Помпоний называет понтифика Публия Папирия, собравшего воедино законы царей и жившего еще в конце VI в. до н.э.⁶⁵¹ Но ответы и преподавание древнейших понтификов не носило, по словам Помпония, публичного характера, так как жреческие коллегии не публиковали своих комментариев, предпочитая держать их в тайне⁶⁵². То есть конкретные ответы и обучение несведущих лиц понтифики вели индивидуально, «подсказывая» нужный текст формулы иска или норму в случае конкретной надобности конкретного лица⁶⁵³.

⁶⁴⁹ *Cic. De leg. II. 20: Quoque haec et priuatim et publice modo rituque fiant, disconto ignari a publicis sacerdotibus (А дабы все это и в частной жизни от имени государства совершалось, несведущие да обучаются у государственных жрецов).*

⁶⁵⁰ *Cic. De leg. II. 29: Plures autem deorum omnium, singuli singulorum sacerdotes et respondendi iuris et conficiendarum religionum facultatem adferunt (Многие жрецы всех богов и особые жрецы отдельных богов старательно дают ответы по вопросам права и совершают обряды).*

⁶⁵¹ *Pomp. D. 1. 2. 2. 35–36: Iuris civilis scientiam plurimi et maximi viri professi sunt... Fuit autem in primis peritus Publius Papirius, qui leges regias in unum contulit (Преподаванием науки гражданского права занимались многие и величайшие мужи... Был прежде всего мудрый Публий Папирий, который собрал воедино законы рексов).*

⁶⁵² *Pomp. D. 1. 2. 2. 35: Et quidem ex omnibus, qui scientiam nanci sunt, ante Tiberium Coruncanum publice professum neminem traditur: ceteri autem ad hunc vel in latenti ius civile retinere cogitabant solumque consultatoribus vacare potius quam discere volentibus se praestabant (Из всех, кто занимался наукой (преподавания), никто до Тиберия Корункания не занимался публичным преподаванием; до него другие думали держать гражданское право в тайне и скорее стремились избавиться от советующих, чем учиться у желатующих этого).*

⁶⁵³ *Модестов В. Указ. соч. С. 49.*

1.6.3. Фециалы и их роль в разработке *ius gentium*

Несколько слов следует сказать и о праве фециалов. Обращаясь к этой теме, следует отметить, что она довольно подробно изучена в современной литературе⁶⁵⁴. В частности, хотелось бы отметить работу П. Каталано, где освещены почти все юридические аспекты деятельности фециалов с подробным анализом источников⁶⁵⁵. Выше уже отмечалось, что Нума Помпилий седьмую часть своего законодательства посвятил коллегии фециалов. Известно, что в архаическом Риме именно право фециалов регулировало международные отношения⁶⁵⁶. Здесь,

⁶⁵⁴ *Fiore P.* Trattato di diritto internazionale pubblico. Torino, 1879; *Brassloff S.* Der römische Staat in seinen internationalen Beziehungen. Wien, 1928; *De Martino F.* Storia della costituzione romana, II. Napoli, 1960; *Paradisi B.* Due aspetti fondamentali nella formazione del diritto internazionale antico // *Annali di storia del diritto*. N1. 1957; *Bierzanek R.* Sur les origines du droit de la guerre et de la paix // *RHDFE*. N 38. 1960. P. 122; *Voigt M.* De fetialibus populi Romani. Lipsiae, 1852; *Seckel E.* Über Krieg und Recht in Rom. Berlin, 1915; *Imbert J.* Pax Romana // *Recueils de la Société I. Bodin*. XIV. La paix, 1 (Bruxelles, 1962). P. 303 ss.; *Frezza P.* Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano // *SDHI*, 4. 1938. P. 373 ss. Из отечественной литературы см.: *Маяк И.Л.* Взаимоотношения Рима и итальянцев в III–II вв. до н.э. М., 1971; *Залесский Н.Н.* К вопросу о происхождении плебса (форкты и санаты XII таблиц) // *УЗГПИ*. Т. 68. Л., 1948. С. 87–100; *Майорова Н.Г.* Фециалы: религия и дипломатия в древнейшем Риме (VII в. до н.э.) // *Религия и община в Древнем Риме*. М., 1994. С. 97–124; *Она же.* Коллегия фециалов // *Жреческие коллегии в раннем Риме*. К вопросу о становлении римского сакрального и публичного права. М., 2001. С. 142–179.

⁶⁵⁵ *Catalano P.* Linee del sistema sovranazionale romano. Torino, 1965.

⁶⁵⁶ Наиболее важные свидетельства источников об этом следующие: *Serv. Ad Aen.* XII. 120: *Fetiales et pater patratus, per quos bella vel foedera confirmabantur, numquam utebantur vestibus lineis... Verberna... est herba sacra... qua coronabantur fetiales et pater patratus foedera facturi vel bella indicturi* (Фециалы и отец отряженный, через которых устанавливаются войны и договоры, никогда не пользовались льняными одеждами... Вербена – это священная трава, которой в виде венка украшались фециалы и отец отряженный для заключения мирного договора или объявления войны); *Serv. Ad Aen.* I. 62: «foedus» autem dictum vel a fetialibus (qui olim «foedales» dicebantur), id est, sacerdotibus per quos fiunt foedera, vel a porca foede, hoc est, lapidibus, occisa, ut ipse (VIII. 641) et caesa iungebant foedere porca (Мирный договор так назван от фециалов (которые некогда звались foedales), то есть от жрецов, через которых заключаются мирные договоры, или от грязью, то есть камнями, забитого и зарезанного поросенка, которого присоединяли к мирному договору); *Varro. L. L. V.* 86: *Fetiales, quod fidei publicae inter populos praerant; nam per hos fiebat, ut iustum conciperetur bellum et inde desitum, ut foedere fides constitueretur. ex his mittebantur, ante quam conciperetur, qui res repeterent, et per hos etiam nunc fit foedus quod «fidus» Ennius scribit dictum* (Фециалы, так как возглавляли соблюдение государственных договоров между народами; ведь через них вершилось так, чтобы войны правомерно начинались и прекращались, чтобы соблюдалась верность в договоре. От них,

однако, хотелось бы рассмотреть некоторые самые общие положения о фециалах. Чисто административные функции жреческой коллегии фециалов довольно подробно описывает Дионисий Галикарнасский. Он обращает внимание на то, что законодательство Нумы предписывало фециалам контролировать справедливое соблюдение сакральных норм, относящихся к *ius fetiale* (II. 72. 6). Фециалы имели право наказывать тех римских военачальников, которые нарушали свою клятву, закреплявшую тот или иной международный договор. Нарушение такой сакральной клятвы вело к принесению клятвопреступника в жертву богам в соответствии с санкцией *sacer esto*. Возможно, именно поэтому международные договоры назывались римлянами *foedera sacrata*⁶⁵⁷. Итак, фециалы были защитниками *foedera sacrata*, а также судьями, поскольку Дионисий, описывая законы Нумы о фециалах, использует глаголы *φύλαττειν* («охранять, защищать») и *δικάζειν* («судить»). Нарушение божеского мира обращало на клятвопреступника гнев Юпитера и сопровождалось ритуалом *exsecratio* или *deprecatio*, т.е. мольбами к богам покарать преступника. Однако Цицерон в своих «идеальных» законах, подражающих законодательству Нумы, пишет: «Для заключения договоров, для обсуждения дел войны и мира да будут фециалы, да не будут они карателями, да выносят они решения насчет войн»⁶⁵⁸.

Действительно, фециалы были судьями, но не карателями, так как сама война должна была наказать клятвопреступников. Ведь согласно римской религиозной идее само божество руководило военной кампанией, почему во время военного похода военачальники и запрашивали перед каждым сражением волю божества через ауспicii. Таким образом, война была для римлян древнейшего периода как искупительное жертвоприношение и именно этим объясняются человеческие жертвоприношения военнопленных вождей Юпитеру на Капитолии во время победного триумфа (*Zonar.* VII. 21). Наказание нарушителей международных договоров имело место не только во время военных триумфов,

прежде чем заключить договор, посылались те, кто требовал вернуть вещь; через них даже и теперь заключается международный договор, который, как пишет Эний, зовется «fidus».

⁶⁵⁷ Santoro R. *Legis actio sacramento in rem* // *Annali del seminario giuridico dell' Università di Palermo*. Vol. 30, 1967. P. 491 ss.; *Liv.* 38. 33. 9: *Foedus quod in Capitolio... sacratum fuisset...*

⁶⁵⁸ *Cic.* *De leg.* II. 21: *Foederum pacis, belli, indotiarum orator<es> fetiales <sunto, uin>dices non sunt, bella discepta<n>to.*

но и при проведении религиозных празднеств, в которых участвовали различные народы. Возможно, что фециалы были представителями своих гражданских общин на таких международных праздниках. Так, Флор рассказывает, что даже в I в. до н.э. латины, прежде чем начать союзническую войну против римлян, намеревались принести в жертву Юпитеру Лациарскому самих римских консулов за нарушение клятвы верности союзническому договору, но были вынуждены удовлетвориться принесением в жертву римских послов⁶⁵⁹.

Однако право фециалов не только наказывало, но и защищало. Механизм этой защиты станет понятен, если мы рассмотрим проблему, оставшуюся вне поля зрения современных ученых. В Законах XII таблиц существовала древняя норма, которая позволяла даже рабу искать защиты и справедливости у статуи Юпитера⁶⁶⁰. Эта норма впервые была зафиксирована еще в законе Ромула о праве убежища беглого раба (*Dionys.* II. 15. 4; *Liv.* I. 8. 5) и регулировалась не столько на основе гражданского права, сколько по праву народов – *ius gentium* или *ius fetiale*. В соответствии с этим международным правом фециалов хозяин раба, использовавшего право убежища в храме, по проведении фециалами судебного расследования мог быть наказан за жестокое обращение с ним. Так случилось в 493 г. до н.э., когда публичное наказание господином своего раба стало причиной повторного проведения римских игр

⁶⁵⁹ *Flor.* II. 6 (III. 18). 8–9: *Primum fuit belli in Albano monte consilium, ut festo die Latinorum Iulius Caesar et Marcius Philippus consules inter sacra et aras inmolarentur.* Postquam id nefas prodicione discussum est, Asculo furor omnis erupit, in ipsa quidem ludorum frequentia trucidatis qui tunc aderant ab urbe legatis. Hoc fuit inpii belli sacramentum (*Сначала был такой план ведения войны: во время праздника латинов на Альбанской горе среди святынь и алтарей принести в жертву консулов Юлия Цезаря и Марция Филитта. Когда это святотатственное преступление не удалось из-за предательства, взрыв ярости охватил Аускул и при стечении народа были убиты легаты, прибывшие из Рима на игры. Это было жертвоприношением нечестивой войны*).

⁶⁶⁰ *Salvian.* De gubern. Dei. VIII. 5. 24: *Sed in urbe illa non tam hominum fuerunt haec beneficia, quam legum: interfici enim indemnatum quemcumque hominem etiam duodecim tabularum decreta vetuerunt. Ex quo agnoscitur, quod magna illic praerogativa dominicae religionis fuit, ubi uideo tantum dei servis licuit evadere, quia a pagano iure defensi sunt, ne Christianorum manibus trucidarentur* (*Однако в том городе эти благодеяния принадлежали не столько людям, сколько законам, ведь даже постановления XII таблиц запрещали, чтобы какой-либо человек был казнен без судебного приговора. Отсюда известно, что в XII таблицах велико было преобладание религиозности господ, в которых рабам только по этой причине было позволено спасаться у бога, так как они были защищены языческим правом, так неужели же они будут умерщвляться руками христиан?*).

(*ludi Romani*) в честь Юпитера. Согласно Плутарху, хозяин раба по решению жрецов был привлечен к суду и наказан⁶⁶¹. Таким образом, деятельность фециалов как судей основывалась на международных договорах и общелатинских обычаях. В свою очередь судебные решения фециалов и их комментарии к договорам развивали оказавшуюся столь важной в последующей эволюции римского права область *ius gentium*.

1.7. САКРАЛЬНОЕ ПРАВО КАК ПЕРВООСНОВА ДРЕВНЕЙШИХ ИНСТИТУТОВ РИМСКОГО ПУБЛИЧНОГО И ЧАСТНОГО ПРАВА

Итак, мы рассмотрели некоторые положения той части архаического сакрального права, которую иногда называют жреческой конституцией. Для более ясного понимания характера деятельности жреческих коллегий в архаическом Риме, и прежде всего деятельности понтификов, необходимо обратиться к изучению второй части сакрального права – собственно норм о жертвоприношениях и религиозных ритуалах. Именно эти нормы о жертвоприношениях наряду с нормами о статусе тех или иных жрецов и жреческих коллегий и являлись основной содержательной частью понтификального права. Как ни удивительно, именно это поможет выявить некоторые финансовые, административные и судебные функции коллегии понтификов в VII–IV вв. до н.э.

1.7.1. Виды жертвоприношений

Сакральные законы, введенные царем Нумой Помпилием, прежде всего самым тщательным образом регламентировали характер жертвоприношений, их размер, сроки и предназначение (*Cic. De leg. II. 19–20*). В этих законах определялось также, какому божеству приносились первинки плодов и скота, какому богу требовалось в жертву взрослое животное, какому сосунки, какому самцы и какому самки (*Cic. De leg. II. 29*). Так, например, «сакральные законы предписывают, чтобы... женским божествам приносились в жертву животные женского пола и мужским – мужского пола... небесным богам – белые животные, обитающим в подземном мире более приятен цвет темный и мрачный»⁶⁶².

⁶⁶¹ См. текст Плутарха выше, 1.6.1.

⁶⁶² *Arnob. VII. 19: feminas feminis mares autem hostias dis maribus immolari sacrificiorum iura praescribunt... superis diis – color laetus acceptus est ac felix hilaritate candoris, at vero diis laevis sedesque habitantibus inferus color furvus est gratior et tristibus suffectus et fucis.*

Кроме того, сакральным правом выделялись два основных вида жертвоприношений: частные и общественные. Краткое определение им дает Фест (Р. 284 L.): «Публичные жертвоприношения – это те, которые совершаются на общественный счет от имени народа, а также те, которые совершаются от имени холмов, пагов, курий и святилищ; частными называются те жертвоприношения, которые совершаются от имени отдельных людей, семей и родов»⁶⁶³.

Известно, что жертвоприношения от имени римского народа ежегодно совершались царями или понтификами, а позднее – консулами в форме договора (*votum*) общины с богом, в котором у бога просили процветания всего государства, а ему обещали за это совершение новых жертвоприношений по окончании года⁶⁶⁴. Жертвоприношения от имени холмов совершались во время городского праздника Септимонциум соответствующим городским жрецом или магистратом. *Sacra* от имени пагов (территориальных сельских округов) совершались магистрами пагов во время Паганалий в пользу бога-покровителя, а от имени курий – курионами, которые также назывались жрецами курии (*flamines*). Частные жертвоприношения от имени рода или семьи совершались главами родов или фамилий соответственно божеству – покровителю рода или божественному родоначальнику и вообще предкам фамилии. Частные культы передавались по наследству вместе с основной долей имущества. Несколько иной характер имели жертвоприношения, которые также совершались от имени частных лиц в связи с рождением ребенка в казну храма богини Люцины, в связи со смертью человека – в казну Венеры Либитины и в связи с совершеннолетием юноши – в казну храма Юноны (*Dionys. IV. 15. 4–5*). Все жертвоприношения находились под контролем понтификов и совершались в храме или у алтаря соответствующего божества.

В зависимости от их характера жертвоприношения можно разделить еще на два вида. Прежде всего следует назвать жертвоприношение в форме милостивительного дара, сопровождавшегося просьбой-мольбой бога о чем-либо в будущем. Это был своего рода акт заключения договора с божеством, ибо человек давал клятвенное обязательство поделиться с богом частью приобретенных благ, если его просьба будет

⁶⁶³ *Fest. P. 284 L.*: *Publica sacra, quae publico sumptu pro populo fiunt, quaeque pro montibus, pagis, curis, sacellis: at privata, quae pro singulis hominibus, familiis, gentibus fiunt.*

⁶⁶⁴ *Werner E. Votum // RE. Suppl. XVI. München, 1974. S. 966 ff.*

исполнена богом. Так, например, широко известно обязательство Фурия Камилла пожертвовать богу десятую долю всей военной добычи в случае захвата римлянами этрусского города Веи (*Liv. V. 23. 8*). Ко второму виду следует отнести очистительные жертвоприношения, с помощью которых происходило освобождение от сакрального обязательства с богом. К очистительным жертвоприношениям довольно близки по своему характеру и искупительные жертвы, которые совершались в случае какого бы то ни было нарушения сакрального права. Как пишет Арнобий, всякое нарушение религиозных обрядов и очистительных церемоний требовало немалого искупления (*Adv. nat. VII. 21*). Особенно строго каралось нарушение религиозной клятвы (*fides*), произносимой при заключении обязательств (*Cic. Off. III. 111*).

1.7.2. Аргейские жертвоприношения

О характере культа аргеев в архаическом Риме известно очень мало, но в современной историографии написано достаточно много⁶⁶⁵. Хотя довольно многие античные авторы так или иначе касаются аргейского культа, однако ни один из них не дает достаточно ясной картины этого ритуала. В связи с этим известный немецкий юрист Э. Гушке даже считал, что культ аргеев – это тяжкий крест исследователя древности и необходимо оставить всякую надежду на полное его разъяснение⁶⁶⁶. Тем не менее попытаемся вновь хотя бы приоткрыть загадку происхождения и характера этого культа.

Согласно Варрону (*L. L. V. 45*), аргейскими назывались 27 святилищ, находившихся в четырех древнейших регионах Рима, которые обычно называют трибами царя Сервия Туллия. Римский антиквар считает, что название *Argēi* связано с вождями, прибывшими в Рим вместе с Геркулесом Аргивским. Фест же уточняет: «Аргейскими (некоторые) места в Риме назывались оттого, что в этих местах были похоронены выдающиеся мужи из греков» (*Fest. P. 18 L.*). Перечисляя места расположения святилищ, Варрон практически ничего не говорит о характере связанных с ним священнодействий. В другом месте своего сочинения (*L. L. VII. 44*) он указывает, что аргеями также назывались 27 сделанных наподобие людей тростниковых кукол, которые сбрасы-

⁶⁶⁵ См. обзор литературы об аргеях в кн.: *Sabbatucci B. La religione di Roma antica (dal calenda festiva all'origine cosmico)*. Milano, 1988.

⁶⁶⁶ *Huschke E. Die Verfassung des Königs Servius Tullius als seine Grundlage zu römischer Verfassungsgeschichte*. Heidelberg, 1838. S. 86.

вались государственными жрецами в Тибр с так называемого свайного моста (pons Sublicius). Согласно Овидию (Fast. V. 621 s.) и Плутарху (Rom. quaest. 32), этот обряд происходил в Риме в ночь с 14 на 15 мая, когда весталки сбрасывали с дубового моста чучела старых мужей. Эти чучела являлись заменой древних человеческих жертвоприношений богу Сатурну, что явствует из следующих слов Овидия (Fast. 627–628):

«Старцу, несущему серп, приносите два тела народа

В жертву, ввергая тела в тускской глубины реки».

Более подробно эти жертвоприношения Сатурну описывает Дионисий Галикарнасский (*Dionys.* I. 38. 3). Он указывает, что предварительно в соответствии с законами (κατὰ τοὺς νόμους) совершались жертвоприношения, затем созывались понтифики, наиболее важные жрецы, весталки, преторы (στρατηγοί) и те из граждан, которые имели право присутствовать на ритуале. По версии Дионисия в Тибр сбрасывалось не 27, а 30 соломенных чучел, изображавших людей со связанными руками и ногами (*Dionys.* I. 38. 2). К этому описанию следует добавить замечание Плутарха, что во время этого праздника фламника – верховная жрица Юноны – должна была облачаться в траур, избегать омоения и не носить украшений (Rom. quaest. 86).

Чаще всего античные авторы связывают введение аргейских жертвоприношений с приходом Геркулеса в Италию, что датируется ими где-то второй половиной II тысячелетия до н.э. В связи с этим необходимо упомянуть отрывок из Дионисия, который рассказывает о некоем Додонском оракуле, написанном на бронзовом треножнике весьма архаичным языком. В этом оракуле пеласгам было предписано совершить три типа жертвоприношений в случае их счастливого переселения в Италию. Первое жертвоприношение – десятая часть собственности (decima) – должна была быть принесена Аполлону, вторая – человеческие головы – Юпитеру, сыну Сатурна, а третья – человеческое тело – самому Сатурну⁶⁶⁷. Этот порядок жертвоприношений сохраняли и рим-

⁶⁶⁷ *Dionys.* I. 19: «2. Пеласги же (ведь они оказались по воле божества в этом месте в окрестностях Котилли, полиса аборигинов, находясь близ священного залива), когда уразумели, что действительно островок в нем крутится, и услышали от пленных, которых они взяли с полей, местное название, они поняли, что прорицание для них сбылось. 3. Ведь им в Додоне было дано предсказание, которое сам, как он говорит, видел Левкий Маллий, весьма известный муж. Этот оракул на каком-то из треножников, лежащих на священном участке Зевса, был высечен древними письменами, вот в чем он состоит: Идите, стремясь, в Сатурнийскую

ляне в течение довольно долгого времени. Хотя Дионисий указывает, что Геракл якобы заменил человеческие жертвоприношения соломенными чучелами. По другой версии введение этого жертвоприношения связывают с Эвандром, совершавшим ритуальные жертвы аргиев, всегда враждовавших с аркадцами (*Plut. Rom. quaest.* 32). Иногда этот ритуал связывают с обычаем сбрасывать с моста шестидесятилетних старцев, причиной появления которого древние считали голод, царивший в Риме после нашествия галлов в 390 г. до н.э., либо избирательный закон того же времени, запретивший римлянам, достигшим 60 лет, участвовать в выборах на народных собраниях (*Fest. P.* 452 L.; *Ovid. Fast.* V. 633 seq.). Наконец, Плутарх видит связь этих, по его словам, «важнейших очистительных обрядов» с проходившими в мае поминальными ритуалами (*Plut. Rom. quaest.* 86).

Кроме майского празднования аргеев известна также ритуальная процессия к Аргейским святилищам (*itur ad Argeos.* – *Ovid. Fast.* III. 792), происходившая ежегодно в ночь с 16 на 17 марта. О характере этого ритуала практически ничего не известно. Возможно, он также связан с Сатурном и Юпитером, так как именно этой ночью года Сатурн был низвергнут с престола своим сыном Юпитером (*Ovid. Fast.* III. 793–796). Вероятно, именно с этой процессией связан траур жрицы Юпитера (*flaminica Dialis*). Это следует из слов Авла Геллия, который пишет (*X.* 15. 30): «Когда она ходит к Аргеям, ей нельзя ни украшать голову, ни причесывать волосы». Любопытно, что ей вообще было запрещено когда-либо подниматься более чем на три ступеньки любой лестницы кроме «греческой». Возможно, под «греческими» Авл Геллий подразумевает лестницы, ведущие к Аргейским святилищам.

Приведенные данные о святилищах аргеев и о сбрасываемых с моста соломенных аргейских чучелах интерпретируются историками весьма разнообразно. Одни в жертвоприношениях соломенных кукол видят умилоостивительную жертву богу реки Тибр⁶⁶⁸, другие, связывая их с Компиталиями, видят в них культ умерших и героев⁶⁶⁹, третьи расценивают аргейский ритуал как празднество открытия пресноводного пути

землю сикелов / И в Котилию аборигинов, где движется остров; / С ними смешавшись, вышлите десятину Фебу / И головы Крониду и отцу пошлите мужа» (*ср. Macr. Sat.* I. 7. 28–31).

⁶⁶⁸ Hartung J.A. *Die Religion der Römer.* T. 2. Erlangen: Palm und Enke, 1836. S. 104 f.

⁶⁶⁹ Preller L. *Römische Mythologie.* T. 2. Berlin, 1883. S. 136.

или как молитвы, вызывающие дождь, или как праздник урожая и т.д.⁶⁷⁰ Аналогии культу аргеев находят в ежегодном ритуале жертвоприношений Церере 10 августа, в государственных жертвах Геркулесу на главном алтаре (ага *maxima*) 12 августа, в празднестве Доброй Богини (*bona Dea*) в ночь с 3 на 4 декабря⁶⁷¹, в жертвоприношениях 1 марта, в день Матроналий и шестивия салиев (*Ovid. Fast. III. 330–348*)⁶⁷² и, наконец, в ночных жертвоприношениях Манам во время Лемурий 9 мая (*Ovid. Fast. III. 419–492*)⁶⁷³. Столь широкий спектр интерпретаций не позволяет дать какую-либо однозначную картину культа аргеев. Дело в том, что каждый историк прав лишь отчасти, отдавая предпочтение лишь какому-то одному божеству или культу, с которым были связаны аргейские священнодействия. Однако источники позволяют дать гораздо более широкое толкование характера аргейских святилищ и связанных с ними религиозных ритуалов.

Ключевым в нашем анализе является толкование места у Ливия, в котором упоминаются Аргейские святилища. Этот римский историк, описывая установленные Нумой Помпилием религиозные ритуалы, приводит следующие подробности: «Он (Нума) освятил и многие другие жертвоприношения и места для совершения жертв, которые понтифики называют Аргейскими»⁶⁷⁴. Этот текст можно трактовать двояко. Поскольку этой фразой Ливий завершает перечень различных религиозных законов Нумы, то под Аргейскими жертвоприношениями и святилищами можно понимать либо все те, которые не вошли в этот перечень, либо также и те, которые он упомянул в этом перечне. Последними же Ливий упомянул священную рощу, посвященную божествам водных источников Каменам, а также святилище бога Верности (*sacragium Fidei*). Эти святилища напрямую не связаны с майским жертвоприношением аргеев, поэтому столь расширительная трактовка текста Ливия может показаться по меньшей мере странной. Но одно можно сказать с уверенностью: Ливий считал, что Аргейские жертвоприношения и святилища весьма многочисленны и разнообразны (*multa*

⁶⁷⁰ *Mannhardt W.* Wald- und Feldkulte. Berlin, 1875. S. 265 f.

⁶⁷¹ *Wissowa. G.* Argei... // RE. Bd 2. 1896. S. 698.

⁶⁷² *Ibidem.*

⁶⁷³ *Sabbatucci B.* La religione di Roma antica... P. 170.

⁶⁷⁴ *Liv. I. 21. 5:* *Multa alia sacrificia locaque sacris faciendis, quae Argeos pontifices vocant, dedicavit.*

alia sacrificia locaque). Лучше понять этот текст Ливия позволяет рассмотрение перечня Аргейских святилищ у Варрона.

Начнем с нелегкой задачи локализации святилищ Аргеев на территории Рима царской эпохи. Описание святилищ, данное Варроном, послужит нам путеводителем, способствующим решению этой проблемы. Любопытно, что начинает он свое изложение с деления всех святилищ по четырем древнейшим регионам Рима, не включая сюда ни Капитолийского, ни Авентинского холмов, описание которых он дает отдельно, вне какой-либо связи с Аргейскими святилищами (*Varr. L. L. V. 41–43*). Он дает последовательное описание святилищ региона Suburana, Esquilina, Collina и Palatina (*Varr. L. L. 5. 45*):

«Остальные места города были некогда разделены, когда 27 святилищ Аргеев были распределены по <4> частям города. Считают, что Аргеи так названы от вождей, которые вместе с Геркулесом Аргивским прибыли в Рим и поселились в Сатурнии. Из этих (мест) первое записано как Субуранский регион, второе – как Эсквилинский, третье – как Коллинский, четвертое – как Палатинский».

Современные историки убеждены, что Варрон не дает практически никаких сведений о характере святилищ Аргеев, лишь перечисляя места, в которых они расположены. Многие исследователи связывают Аргеев с общественными жертвоприношениями *sacra pro sacellis*⁶⁷⁵ и видят в них святилища 27 или 30 курий древнейшего Рима⁶⁷⁶. Однако, не отрицая принципиальной связи Аргейских святилищ с куриатным делением Рима, следует подчеркнуть, что Варрон лишь один раз употребляет термин *sacellum* в отношении аргейских мест, дважды пользуясь термином *sacrarium*. Обычно же античные авторы используют нейтральный термин *lota*. Г. Виссова совершенно справедливо отмечает, что *sacellum* – это чисто технический термин, обозначающий всякое огороженное освященное место, не имеющее крыши (*Fest. P. 422 L.*)⁶⁷⁷. Следовательно, приведенная выше трактовка еще не объясняет характера аргейских святилищ. Необходимо отметить, что святилища аргеев, согласно Варрону, размещаются либо в небольших деревянных хижинах (*tabernola*), либо в огороженных священных участках (*sacellum*), находящихся в священных же рощах, либо перед (*cis*) зданием того или

⁶⁷⁵ *Sabbatucci B.* Op. cit. P. 101 ss.

⁶⁷⁶ *Маяк И.Л.* Рим первых царей. С. 100 сл.

⁶⁷⁷ *Wissowa G.* Argei... S. 694.

иною храма, либо внутри (apud) храма. То, что предлог apud в древней книге «О священнодействиях аргеев», цитируемой Варроном, означает именно «внутри», подтверждается описанием местонахождения пятого Аргейского святилища Коллинского региона. Это святилище находилось в храме бога Клятвы (deus Fidius), в той его части, которая названа в книге Аргейских священнодействий словом delubrum (*Varr. L. L. V. 52*). Согласно Варрону (apud *Macr. Sat. III. 4. 2*), это та часть храма, в которой находилась статуя бога, собственно, как считали римляне, место обитания самого бога. В связи с этим любопытно определение слова delubrum у Феста. Он говорит, что так «называли ободранную, то есть очищенную от коры, палку, которую почитали вместо бога»⁶⁷⁸. Таким образом, очевидно, что delubrum – это древнейшее и священнейшее место храма, бывшее, как правило, древнее самого здания храма. Следовательно, пятое Аргейское святилище как-то связано с богом клятвы Юпитером Фидиусом.

В описании Варрона (*L. L. V. 46–54*) обхода жрецами 27 святилищ в соответствии с инструкцией священной книги понтификов «Об аргейских жертвоприношениях» нельзя не заметить, что совершался он по большей части вдоль городских стен, а остановки очень часто делались на перекрестках дорог и у городских ворот. Еще Е.М. Штаерман отметила сходство древнего римского праздника очищения города Септимонция и аргейского обряда⁶⁷⁹. Правда, первый происходил в декабре (*Fest. Septimont. P. 458–459 L.*), а обход Аргейских святилищ – в марте и мае, однако несомненно общим был характер обряда очищения всего города – *lustrum*. Обходили римляне все наиболее важные в древнейшем культе религиозные места. Это и храм Юпитера Фидия, и алтарь Юпитера Лациарского, и храм Юноны Луцины, и храмы Ромула на Гермалии и богов Пенатов на Велийском холме. Именно внутри этих храмов (apud aedem) находились Аргейские святилища, а значит, они были связаны каким-то образом и с их культурами. Сразу же встает вопрос, что помимо религиозного обхода границ города объединяло храмы столь разных богов под общим названием «святилища Аргеев»?

⁶⁷⁸ *Fest. P. 64 L.*: Delubrum dicebant fustem delibratum, hoc est decoraticatum, quem venerebantur pro deo. О разных значениях delubrum см.: *Marquardt J. Römisches Staatsverwaltung. Bd 3. 1878. S. 150 f.*; *Polia M. Imperium. Origine e funzione del potere regale nella Roma arcaica. Rimini, 2001. P. 79, 110, 136.*

⁶⁷⁹ *Штаерман Е.М. Социальные основы религии Древнего Рима. М., 1987. С. 58.*

Здесь необходимо вновь вернуться к легенде, объясняющей происхождение ритуала сбрасывания соломенных чучел аргеев с моста в Тибр. Дело в том, что легенда о замене человеческих жертвоприношений Юпитеру и Сатурну человеческими изображениями в равной мере приписывается и мифическому Геркулесу, и более реальному царю Нуме Помпилию. Причем необходимо отметить, что происхождение аргейских чучел связано отнюдь не только с ночным ритуалом 14 мая. Макробий говорит, что Геркулес также во время зимних Сатурналий приносил в жертву Сатурну вместо людей восковые свечи, а Юпитеру Диту вместо человеческих голов – восковые или глиняные человеческие фигурки (*Sat. I. 2. 47–48*). Любопытно, что это так же, как и 14 мая, был ночной ритуал, сопровождавшийся ритуальным предраусветным купанием в Тибре (*Tert. Apol. 42*). Такая же замена жертвоприношений Юпитеру и Сатурну, видимо, имела место и 1 марта во время праздника Салиев, связанного с культами Марса и Пенатов. Наконец, человеческие жертвоприношения 23 декабря, в один из последних дней Сатурналий, называвшийся Компиталии, также были заменены на куклы, только сделанные на этот раз из шерсти (*Fest. P. 273 L.*). Важно отметить, что царь Тарквиний Гордый в VI в. до н.э. восстановил человеческие жертвоприношения на этом празднике, однако они вновь были отменены в 509 г. до н.э. консулом Юнием Брутом (*Macr. Sat. I. 7. 34–35*).

Итак, можно предположить, что святилища аргеев связаны с древнейшими человеческими жертвоприношениями Юпитеру Диту и Сатурну. Античная традиция пытается убедить нас, что уже на заре римской истории эти жертвоприношения приобрели символический характер. Однако хорошо известно, что в тяжелые для Рима моменты истории человеческие жертвоприношения совершались в соответствии с Сивилиными книгами. Так, в Риме на Бычьем форуме во время серьезных социальных, политических и экономических потрясений римляне в качестве умиловительной жертвы живьем закапывали два человеческих тела – грека и гречанки (*Plin. N. h. XXVIII. 12. 12*), а после галльского нашествия к ним стали добавлять также двух галлов обоого пола⁶⁸⁰.

Однако необходимо отметить, что в архаическом Риме, как правило, применялось уже не просто ритуальное заклинание человека ради испол-

⁶⁸⁰ *Liv. XXII. 57. 6; Plut. Rom. quaest. 83; Marc. 3; Oros. IV. 13. 3; Zonar. VIII. 19.*

нения кровавого обряда, а жертвоприношение-казнь, регламентированная сакральными законами. Таким образом, человек приносился в жертву лишь тогда, когда нарушал какой-либо из сакральных законов, и лишь тому богу, с которым этот закон был связан. Ведь, с точки зрения римлян, всякое божество требовало своего вида наказания и имело свой особый ритуал жертвоприношений⁶⁸¹. Дело в том, что согласно традиции Нума установил такие сакральные нормы, в соответствии с которыми все боги наказывали за клятвopреступление. Каждому боже-ству надлежало приносить свойственные только ему искупительные жертвоприношения (*supplicia*). Описывая основание Нумой Помпилием культа *fides* и *iusiurandum*, Ливий приводит некоторые любопытные подробности: «Нума наполнил сердца всех таким благочестием, что верность и клятва благодаря непосредственному страху перед законами и наказанием стали управлять государством»⁶⁸². Ливий здесь явно указывает на страх перед суровым наказанием (*roeparum metus*), предусмотренным законами Нумы. Далее Ливий дает еще одну важную деталь культа (*Liv. I. 21. 4–5*), когда, описывая культ Верности клятве, добавляет, что вместе с этим культом основал особые, «Аргейские» места для совершения жертвоприношений различным богам.

Подведем некоторые итоги. Во-первых, можно с определенной уверенностью констатировать, что 27 Аргейских святилищ в древнейшей части Рима не являлись каким-то единым культом одного определенно-го божества. Каждое из святилищ было не только территориальным культовым центром курии, пага или иного подразделения римской общины, но и посвящалось отдельному боже-ству. Однако эти святилища были объединены несколькими общеримскими древнейшими ритуалами, связанными с человеческими жертвоприношениями Юпитеру Диту и Сатурну. Начиная уже с царя Нумы Помпилия (VIII–VII вв. до н.э.) эти жертвоприношения были в значительной мере ограничены и регулировались сакральным правом, постепенно обретая форму юридических санкций. Причем это право регулировало не только религиозные ритуалы, но и правовые отношения как внутри римской *civitas*

⁶⁸¹ *Casp. Barthius. Advers. lib. 33. 13*: Numa Pompilius, cum sacra Romanis conderet, voto inpetrasse, legitur, ut omnes dii falsum iuramentum vindicarent (*Известно, что Нума Помпилий, когда учреждал у римлян священнодействия, с помощью обета вымолил (у богов), чтобы все боги наказывали за ложную клятву*).

⁶⁸² *Liv. I. 21. 1*: ...ea pietate omnium pectora imbuerat, ut fides ac ius iurandum proximo legum ac poenarum metu civitatem regerent.

(обязательства), так и с другими государствами. Особую роль здесь играл институт клятвы именем того или иного бога в зависимости от характера обязательства или договора. В этом смысле между 27 Аргейскими святилищами было некое функциональное разделение: различные виды преступлений наказывались различными божествами.

Столь подробный анализ аргейских жертвоприношений не случаен и имеет самое прямое отношение к проблематике данной книги. Выше (1.4) мы уже рассматривали этимологию юридического термина *supplicium* («наказание, казнь») и его тесную связь с искупительными жертвоприношениями. Организация Нумой Помпилием ритуала обхода Аргейских святилищ при самых разнообразных узкоплеменных или даже родовых святилищах, священных рощах и храмах – это не что иное, как объединение в рамках формирующегося римского государства системы сакральных наказаний. Не случайно Ливий (I. 21. 4–5) объединяет с аргейским культом жертвоприношений-наказаний (*supplicia*) государственный культ *Fides*. И если в майском ритуале с моста в Тибр сбрасывались лишь соломенные чучела, то на алтаре самих Аргейских святилищ совершались и казни, и искупительные жертвоприношения-штрафы в виде овец и быков. Следует сказать, что «алтари» Аргейских святилищ могли быть очень разнообразны, как разнообразны были и виды смертной казни. Помимо упомянутых в Дигестах (D. 48. 19. 28–29) распятия на кресте, сожжения, отсечения головы и осуждения на гладиаторские бои (*ad gladium*) известны также более древние виды: сбрасывание в Тибр зашитого в мешок преступника-отцеубийцы, сбрасывание с Тарпейской скалы жесвидетеля и казнокрада, закапывание живьем согрешивших весталок и т.д.⁶⁸³ Такое разнообразие видов смертной казни связано именно с разнообразием культов и соответствующих им жертвоприношений. Сокращение числа разновидностей видов смертной казни в классическом Риме связано с некоторым отделением права от религии и с эволюцией самой религии от многобожия к монотеизму, в случае римлян – к христианству. Подробное перечисление Варроном всех Аргейских святилищ дает исследователям уникальную возможность связать различные виды жертвоприношений-казней с конкретными религиозными культурами.

⁶⁸³ О различных видах *supplicia* подробнее см.: *Cantarella E. I supplizi capitali...* P. 171–346.

1.7.3. Жертвоприношение-налог

Теперь любопытно будет рассмотреть, какую роль сакральное законодательство о жертвоприношениях играло в регулировании наиболее важных юридических институтов архаической римской общины. Мы рассмотрим систему налогообложения, защиту частных прав на землю, договоры об аренде общественной земли, обязательственное право по *pexum* и, наконец, древнейшую форму судебных исков – *legis actio sacramento*.

Архаическую систему римского налогообложения позволяет понять рассмотрение религиозного праздника Паганалий и связанных с ним жертвоприношений. Согласно античной традиции, подоходный налог и цenz были введены царем Сервием Туллием в середине VI в. до н.э. Наиболее подробно об этом рассказывает Дионисий Галикарнасский (IV. 15):

«2. Туллий построил убежища на таких возвышениях, которые могли обеспечить достаточную безопасность землевладельцам, дав им греческое название «паги»... 3. Эти места также имели своих правителей, чьей обязанностью было не только знать имена всех землевладельцев, относившихся к этому пагу, но также и владения, за счет которых они жили. И когда возникала необходимость призвать сельчан к оружию или собрать военный налог, то они собирали людей и взымали их имущество. И для того, чтобы их число не было неизвестным, но могло быть подсчитано и определено, он приказал им воздвигнуть алтари богам – хранителям и защитникам пага и определил, чтобы они каждый год собирались и почитали этих богов общественными жертвоприношениями. Это событие он сделал одним из наиболее важных праздников, назвав его Паганалиями. И царь написал законы об этих жертвоприношениях, которые римляне до сих пор соблюдают. 4. На эти жертвоприношения и собрания он приказал со всех членов пага поголовно взымать определенное количество денег, одно количество с мужей, другое – с женщин, третье – с детей. Когда это подсчитывалось совершавшими жертвоприношения, то количество людей, разделенное по полу и возрасту, становилось известным... 6. Затем, вводя такие правила, он приказал регистрировать свои имена и указать собственность в денежном исчислении, в то же время дав клятву, предписанную законом, о том, что они честно дали верную оценку (имущества). Они должны были также указать имена своих отцов, их возраст и имена жен

и детей, и каждый должен был объявить, в какой городской трибе или сельском паге он живет. Если кто не давал такой оценки, то Сервий Туллий установил в наказание конфисковать их имущество, а их самих, выпоров, продать в рабство. И этот закон долгое время сохранял силу у римлян».

Итак, текст Дионисия позволяет заключить, что во времена Сервия Туллия налог взимался в форме жертвоприношения в казну того или иного храма. Греческий историк говорит о денежной форме этого жертвоприношения. Однако более вероятно, что в эпоху Сервия Туллия налог выражался в определенной доле от урожая и приплода скота (*Ovid. Fast. I. 672*). Возможно, речь идет прежде всего о хлебном налоге *annona*, который собирался незадолго до начала военного сезона (Паганалии отмечались в конце февраля) для содержания римского войска (*Lyd. De mens. IV. 30*). Хотя военный налог существовал, согласно Дионисию (IV. 9. 7; IV. 43. 2), и ранее, однако именно Сервий Туллий сделал его подходящим, справедливо распределив *annona* среди плебеев (*De vir. ill. 7*).

Важно отметить сакральную форму законов, регулировавших систему налогообложения и предусматривавших суровые санкции за их нарушение, на которых мы остановимся чуть ниже. Поскольку именно понтифики регулировали, контролировали жертвоприношения во всех храмах, указывая, из каких средств и в каком размере они должны быть совершены, а также составляли уставы храмов, где были прописаны эти правила (*Liv. I. 20. 5; Cic. De leg. II. 19–20*), то становится понятной древнейшая функция понтификов в распределении бюджета общины. Следует учитывать также, что вообще во многих раннеклассовых государствах, в том числе и в римском (*Macr. Sat. I. 8. 3*), казна общины находилась именно в храмах и использовалась на нужды государства.

1.7.4. Древнейшее судопроизводство: легисакционный иск посредством обещания жертвы

Как известно, европейцы, в частности итальянцы, в шутку говорят, что налоги – это наши жертвоприношения государству. Древние же римляне всерьез полагали, что государственным богам необходимо приносить жертвоприношения за пользование государственной землей и имуществом. Итак, древнейшие представления римлян о налоговом праве формировались в рамках сакральных норм и институтов. То же самое можно сказать и об архаической системе исков. Неисполнение

обета перед богом о внесении части урожая, военной добычи или иной прибыли в хранилище храма этого бога рассматривалось как серьезное нарушение сакральных норм. Все обеты как магистратов, так и частных лиц сопровождалась клятвой *iusiurandum*, и именно нарушение этой клятвы требовало дополнительного искупительного жертвоприношения. Именно на этом принципе искупительного жертвоприношения и был построен механизм действия древнейшего иска *legis actio sacramento in rem*⁶⁸⁴.

Введение этой формы иска традиция связывает с царем Нумой Помпилием. Наиболее подробное описание этой реформы Нумы дает Дионисий Галикарнасский в следующем отрывке (II. 75):

«1. С целью ввести правосудие относительно долговых обязательств Нума нашел средство, неизвестное никому из тех, кто установил наиболее прославленное государственное устройство. Ведь увидев, что хотя в контрактах, заключаемых публично и со свидетелями, совестливость заключающих сделок соблюдается и лишь немногие поступают несправедливо, но обязательства, заключаемые без свидетелей (а их было гораздо больше остальных), охраняются только клятвой сторон, Нума решил, что следует заняться ими более серьезно, чем прочим, и сделать их заботой почитаемых (римлянами) богов. 2. Ведь он подумал, что богини Дике (Юстиция), Фемида (Юнона), Немезида (Эквигас?), богини, называемые греками Эринии, и другие подобного рода божества предков достаточно почитаются и умиловивляются, но что богиня Верности (Фидес), величественнее и священнее которой нет ничего среди людей, еще не почитается ни государством в общественных делах, ни частными лицами. 3. В результате этих размышлений он первый среди людей соорудил храм Публичной Клятвы (Πιστεως) и учредил жертвоприношения в ее честь, совершаемые, как и другим богам, на общественный счет. И действительно, в итоге этот общественный характер доверия и надежности со стороны государства по отношению ко всем людям со временем сделался свойствен и частным лицам. Во вся-

⁶⁸⁴ О характере этого иска см.: *Tomulescu C.St.* Les origines de la procedure formulaire // *Revue internationale des droits de l'antiquité.* 1973. Vol. 20. P. 355–367; *Falchi G.L.* L'onere della prova nella «legis actio sacramento in rem» // *Studia et documenta historiae et iuris.* 1972. Vol. 38. P. 247–276; *Gioffredi C.* Su Gai 4. 30 // *Studia et documenta historiae et iuris.* 1978. Vol. 44. P. 429–438; *Kaser M.* Zur «legis actio sacramento in rem» // *ZSS.* 1987. Vol. 117. S. 53–84; *Magdelain A.* Gaius 4. 10 et 33: Naissance de la procedure formulaire // *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis.* Vol. 59. 1991. S. 239–257.

ком случае столь почитаемым и нерушимым делом считалось доверие, что величайшей клятвой, которую мог взять человек, была та, что давалась на основе его собственного доверия, и она была намного важнее всех свидетельств вместе взятых. И когда между одним человеком и другим происходил какой-либо спор относительно обязательства, заключенного без свидетелей, клятва каждой из сторон была достаточной для того, чтобы решить спор, и удерживала его от дальнейшего развития).

Итак, царь Нума Помпилий ввел культ Публичной Клятвы и общественные жертвоприношения в ее честь⁶⁸⁵. Благодаря этим мерам судебное расследование с применением клятвы стало, по словам Дионисия, самым эффективным средством разрешения судебного спора. Очевидно, что Дионисий говорит здесь об иске *legis actio sacramento*, историю которого мы знаем прежде всего из Институций Гая. Этот римский юрист пишет следующее о древнейшей форме сакраментального иска:

«Сакраментальная форма была общей (для разрешения разнообразнейших споров); те дела, относительно которых закон не определял специальной исковой формулы, производились в сакраментальной форме. Прежде этот иск вследствие клятвенного обещания представлял опасность высказывающему неправду... Проигравший процесс уплачивал сакраментальную сумму как наказание. Эта сумма передавалась в государственную казну и в обеспечение исправной уплаты представлялись претору поручители...»⁶⁸⁶

Сакральный характер этого иска блестяще продемонстрировал в своем исследовании еще П. Санторо⁶⁸⁷. Действительно, сама этимология слова *sacramentum* («обещание жертвоприношения») ⁶⁸⁸ указывает на

⁶⁸⁵ *Dionys.* II. 75. 2: φυλακὴν τὴν τῶν συμβαλόντων πίστιν... ποιῆσαι θεῶν σεβασμῶν ἀξίαν. 3. ...ἕρῶν ἰδρύσατο Πίστεως δημοσίας καὶ τοῖς ἄλλοις θεοῖς, δημοτελεῖς. αἱ τε ἀρχαὶ καὶ τὰ δικαστέρια τὰ πλείεστα τῶν ἀμφισβητημάτων τοῖς ἐκτῆς πίστεως ὄρκοις διήτων (*Магистраты и судьи в большинстве случаев основывали свои решения на клятвах сторон, сделанных на основе доверия*).

⁶⁸⁶ *Gai.* Inst. IV. 13: *Sacramenti actio generalis erat: <de> quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de h<is> sacramento agebatur: eaque actio perinde periculo<sa> erat falsi<loquo> propter iusiurandum... nam qui uictus erat, summam sacramenti praestabat poenae nomine, eaque in publicum cedebat praedesque eo nomine praetor<ī> dabantur, non ut nunc sponsionis et restipulationis poena lu<c>ro cedit adue<rs>ari<o> qui uicerit.*

⁶⁸⁷ *Santoro R.* *Legis actio sacramento in rem // Annali del seminario giuridico dell' Università di Palermo.* Vol. 30. 1967.

⁶⁸⁸ О семантике слова *sacramentum* см.: *Tondo S.* *La semantica di sacramentum nella sfera giudiziale // Studia et Documenta Historiae et Iuris.* 1969. Vol. 35. P. 249–339.

то, что данный иск связан с принесением клятвенного обещания совершить жертвоприношение богу в случае проигрыша иска. Однако в классическом праве термин *sacramentum* изменил свое первоначальное значение и понимался как определенный судебный штраф, вносимый истцом и ответчиком в качестве залоговой суммы обеспечения своих судебных притязаний.

Гай (Inst. IV. 14) говорит о денежной форме сакраментального залога, однако у него речь идет об иске периода Законов XII таблиц. Варрон (L. L. V. 180) также пишет о денежной форме штрафа, однако он отмечает, что регламентировалась сумма *sacramentum* не только законами, но и непосредственно понтификами, сам штраф он называет также *sacrum*, т.е. жертвоприношением. Выше мы уже упоминали, что в царском Риме именно понтифики являлись в сакральных делах верховными судьями, а эрарий, т.е. государственная казна, находился в храме Сатурна. Поэтому связь рассматриваемого иска с искипительными жертвоприношениями достаточно очевидна. Эта связь не совсем стерлась в памяти римлян даже эпохи классического права, о чем свидетельствует определение искового залога у Феста (P. 468 L.):

«*Sacramentum* называется медь, которая выплачивается соответственно наказанию либо ответчиком, либо истцом. Среди тех, кто между собой судится, в одних делах (уплачивается) 50 ассов, в других – 500... Однако словом *sacramentum* эта медь стала называться потому, что из-за недостатка казны и из-за многочисленности общественных жертвоприношений использовалась в богослужениях»⁶⁸⁹.

Фест, подобно Варрону, также указывает на применение этих штрафов в архаическом Риме в качестве общественных жертвоприношений, но жертвоприношения в виде денег трудно себе представить. Действительно, из Цицерона и Геллия известно, что первоначально, т.е. в царский период, исковый штраф взимался не деньгами, а в виде овец и быков⁶⁹⁰, которые, как известно, были наиболее часто используемы для

⁶⁸⁹ *Fest.* P. 468 L.: *Sacramentum* aes significat, quod poenae nomine penditur, sive eo quis interrogatur, sive contendit[ur]. Id in aliis rebus quinquaginta assium est, in aliis rebus quingentorum inter eos, qui iudicio inter se contenderent... *Sacramenti* autem nomine id aes dici coeptum est, quod et propter aerarii inopiam, et sacrorum publicorum multitudine, consumebatur id in rebus divinis.

⁶⁹⁰ *Gell.* XI. 1. 2: *Coniectare* autem possumus ob eandem causam, quod Italia tunc esset armentosissima multam, quae appellatur «suprema» institutam in dies singulos duarum ovium, bovum triginta... «*Minima*» autem multa est ovis unius (*Делать такое заключение мы мо-*

жертвоприношений. Вообще традиция приписывает введение подобного рода штрафов, заменивших в ряде случаев смертную казнь, легендарному царю-основателю Рима Ромулу (*Cic. De rep. II. 16*), что свидетельствует об их глубокой архаичности.

Известно, что как в царском, так и в республиканском Риме откупщики общественных пастбищ и пашен при заключении договора *mancipium*⁶⁹¹ с римским народом давали клятву именем Геркулеса, в качестве залога (*praedia*) внося свое имущество (т.е. скот или зерно)⁶⁹². Нарушение этой клятвы требовало искупительного жертвоприношения или штрафа, который использовался понтификами или эдилами на жертвенные пиры, на строительство храмов и другие сакральные нужды⁶⁹³.

жем по той причине, что в Италии тогда был установлен состоящий главным образом из крупного рогатого скота штраф, который называется «высиим», в отдельные дни состоящий из двух овец и 30 быков. «Минимальный» же штраф составлял одну овцу. *Cic. De rep. II. 60; Dionys. X. 50. 2.*

⁶⁹¹ Подробнее о характере *mancipium* см. ниже, 3.2.5.

⁶⁹² *Plaut. Bach. 666: decimam partem ei (Herculi) dedit (Десятую часть ему (Геркулесу) отдал); Stich. 233: decimam partem Herculi polliceam (Десятую часть Геркулесу пообещаяю); Cic. Verr. 4.103: Agros populo Romano ex parte decima... vectigalis fuisse (Вектигальная подать... с земли в пользу римского народа составляла десятую часть урожая); Ps. Ascon. Verr. P. 130: Aratores frumenti decimam dare populi Romani solent (Обычно хлебопашцы отдавали римскому народу десятину зерна); Cic. De nat. deor. III. 88: Neque Herculi quisquam decumam vovit umquam si sapiens factus esset... (Но никто не дает обета пожертвовать Геркулесу десятину, если сделается мудрым...); Macr. Sat. III. 6. 11: «Maurius Sabinus... Marcus inquit Octavius Herrenus... instituit mercaturam, et bene re gesta decimam Herculi profanavit» (Масурий Сабин... говорит, что Марк Октавий Геренн... организовал торговлю и ради удачного ведения дел посвятил Геркулесу десятину); Varr. L. L. VI. 54: Hinc fana nominata, quod pontifices in sacrando fati sint finem; hinc profanum, quod est ante fanum coniunctum fano; hinc profanatum quid in sacrificio atque Herculi decuma appellata ab eo est quod sacrificio quodam fanatur, id est ut fani lege fit. ...Etiam <nunc> fit quod praetor urb<an>us quotannis facit, cum Herculi immolat publice iuveneam (Некоторые называются «освященными», потому что понтифика в момент их освящения обозначают их пределы; «еще не освященными» же они называются, так как они находятся перед святилищем и привязаны к нему; отсюда еще не освященным называется всякое отданное на жертвоприношение, а особенно Геркулесова десятина, названная так от того, что освящается каким-либо жертвоприношением, то есть по закону становится принадлежанием святилищу... еще и теперь это совершается в том, что ежегодно совершает городской претор, когда публично приносит в жертву Геркулесу молодяка). См. также *Plut. R. q. 18; Fest. Decima. P. 63 L.**

⁶⁹³ *Liv. VII. 28.9 (343 г. до н.э.): Как сообщают, в этом году народ вынес суровые приговоры ростовщикам, привлеченным эдилами к суду; Liv. XXXIII. 42. 10 (196 г. до н.э.):*

Сам ритуал судебного процесса в форме *legis actio sacramento* в архаическую эпоху также имел подчеркнuto сакральный, формализованный характер. Гай дает следующее описание этого ритуала:

«При вещных исках виндицировались движимости и одушевленные предметы, которые только можно было доставить в суд, перед претором следующим образом. Тот, кто виндицировал, держал прут; затем схватывал вещь, например раба, и произносил следующее: “Я утверждаю, что этот раб, согласно приведенному основанию, мой по квинтитскому праву, и вот я налагаю на тебя мой прут”, причем он клал на раба прут. Ответчик произносил также слова и делал то же самое. После того как оба виндицировали, претор провозглашал: “Отпустите этого раба”. Стороны повиновались. Виндицировавший истец спрашивал противника, а этот в свою очередь спрашивал первого следующим образом: “Прошу тебя сказать, на каком основании ты виндицировал?”, тот отвечал: “Я доказал мое право, как наложил прут”, тогда тот, кто первый виндицировал, произносил: “На случай, если ты незаконно виндицировал, я вызываю тебя на представление сакраментальной суммы в 500 ассов”. Противник также говорил: “Равным образом и я тебя”»⁶⁹⁴.

Плебейские эдилы... привлекли к суду народа многих откупщиков общественных пастбищ, трое из них были осуждены. На сумму уплаченных ими пеней построили святилище на острове Фавна. (11) Два дня справлялись Плебейские игры и по этому случаю был устроен тир; Liv. XXXVIII. 35. 5 (189 г. до н.э.); На деньги, взысканные с хлеботорговцев, осужденных за утайку запасов зерна, курульные эдилы... поставили двенадцать позолоченных щитов. (6) Также и плебейский эдил Кв. Фульвий Флакк поставил две позолоченные статуи по осуждению лишь одного обвиняемого; Plut. Sull. 35; Пожертвовав Геркулесу десятую часть своего имущества, Сулла с большой расточительностью стал задавать тир для народа; Plut. Cras. 12: ...Красс, совершив грандиозное жертвоприношение Гераклу, угостил народ на десяти тысячах столов и дал каждому хлеба на три месяца. См. также Liv. X. 11. 9 (298 г. до н.э.); X. 13. 14 (298 г. до н.э.); X. 23. 11–13 (295 г. до н.э.); X. 47. 4; Ovid. Fast. V. 279–294.

⁶⁹⁴ Gai. Inst. IV. 16: Si in rem agebatur, mobilia quidem et mouentia, quae modo in ius adferri adduciae possent, in iure uindicabantur ad hunc modum: qui uindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat, ueluti hominem, et ita dicebat: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO SECVNDVM SVAM CAVSAM. SICVT DIXI, ECCE TIBI, VINDICTAM INPOSVI, et simul homini festucam inponebat, aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat, cum uterque uindicasset, praetor dicebat: MITTITE AMBO HOMINEM. illi mittebat. qui prior uindica (uerat, ita aduersarium et rursus post is alterum interroga) bat: POSTVLO, ANNE DICAS, QVA EX CAUSA VINDICAVERIS? ille respondebat: IVS PEREGI, SICVT VINDICTAM INPOSVI. deinde qui prior uindicauerat, dicebat: QVANDO TV INIVRIA VINDICAVISTI, D AERIS SACRAMENTO TE PROVOCO; aduersarius quoque dicebat: SIMILITER ET EGO TE.

Торжественные формулы, произносимые истцом, ответчиком и самим претором, составлялись понтификами в той же манере, как и всякий другой религиозный ритуал, именно поэтому даже сохранившиеся во времена Гая исковые формулы имели столь ярко выраженный ритуальный характер, сопровождавшийся актом наложения виндикты, имеющим безусловно сакральное происхождение. До введения института преторов роль судьи выполнял сам царь или понтифик, а в период ранней Республики также и консулы. Но следует отметить, что Гай, описывая ритуал *legis actio sacramento in rem*, демонстрирует случай судебного спора между двумя частными лицами. В древнейшем же Риме этот иск в полной мере использовался и в публичных договорах, например между откупщиком и всем римским народом в лице народного собрания или сената. Фест пишет о такого рода судебном процессе следующее:

«Resecrare означает освобождать от религиозной клятвы, особенно когда должник просил на комициях народ именем богов, чтобы он от этого судебного иска был освобожден и магистрат приказывал его освободить от сакрального посвящения»⁶⁹⁵.

Таким образом, Фест указывает, что освобождение ответчика (*reus*) от клятвы в сакраментальном судопроизводстве происходило на народном собрании по решению магистрата и назывался этот юридический ритуал *resecratio*, т.е. «освобождение от религиозного обязательства».

1.7.5. Жертвоприношение Термину или охрана земельных владений

Теперь обратимся к рассмотрению древнейших представлений римлян о защите частных прав на землю. Согласно традиции, первым разделил землю между римлянами царь Нума Помпилий (*Plut. Numa. 16; Cic. De rep. II. 26*). Именно с этим царем римляне связывали строительство храма богу границ Термину, учреждение религиозного праздника Терминалий и установление на границах межевых камней, посвященных Юпитеру Термину. Установление межевых камней сопровождалось определенным религиозным ритуалом, который был регламентирован специальным сакральным законом (*Dionys. II. 74. 2*). В выкопанной для камня яме зажигался очистительный огонь, затем закалывалось

⁶⁹⁵ *Fest. P. 353 L.*: Resecrare – resolvere religione, utique cum reus populus comitiis oraverit per deos, ut eo periculo liberaretur, iubebat magistratus eum resecrare.

жертвенное животное так, чтобы его кровь стекала в яму. Затем туда же бросали плоды, лили вино и мед, и только после этого устанавливали межевой камень (*Sic. Flacc. Rom. Feldmess. S. 141*). Согласно Дионисию (*Dionys. II. 74*), римляне почитали каждый межевой камень как божество. По сакральным законам Нумы, регламентировавшим культ Термина, сельским жителям предписывалось ежегодно совершать 23 февраля жертвоприношения каждому межевому камню. Первоначально, при царях-авгурах латино-сабинской династии, эти жертвы состояли только из плодов земли. Приносить Термину кровавые жертвы запрещалось (*Dionys. II. 74*). На наш взгляд, это символизировало прежде всего запрещение междоусобиц соседей по поводу границ их участков, которые могли привести к кровавым столкновениям. В то же время закон из разряда священных гласил, что в случае если межевой камень будет сдвинут, то виновный и его имущество в соответствии с санкцией *sacer esto* будут принесены в жертву Юпитеру Термину⁶⁹⁶. Необходимо отметить, что уже в VII в. до н.э. частное владение землей защищалось самым жесточайшим образом, хотя защита эта и имела сугубо сакральную форму.

Как отмечают Плутарх (*Num. 16*) и Дионисий (*II. 74. 4*), сакральные законы Нумы о культе Термина распространялись также и на общественные земли. Любопытно замечание Плутарха о роли магистров пагов, введенных тем же Нумой, в культе Термина. Плутарх, а также Дионисий (*II. 76. 1–2*) сообщают, что, вводя границы, Нума разделил римские земли на паги с тем, чтобы назначенные им магистры пагов совершали обходы каждый своих владений. Из Овидия (*Fast. I. 667–672*) мы знаем, что эти обходы границ пага также сопровождалась сакральными очистительными жертвоприношениями, но происходили они не в конце года 23 февраля (*Varro. L. L. VI. 13*), а 24–26 января. Тем не менее ритуал очищения полей пага очень близок по форме к ритуалу очищения границ всего римского *ager publicus*, который жреческая коллегия арвальских братьев совершала во время Терминалий на древней границе в Риме, у 5-го и 6-го межевых камней на дороге к Лавренту (*Ovid. Fast.*

⁶⁹⁶ *Fest. (Pauli exc.) P. 505 L.*: *Termino sacra faciebant, quod in eius tutela fines agrorum esse putabant. Denique Numa Pompilius statuit, eum, qui terminum exarasset, et ipsos et boves sacros esse (Термину совершали жертвоприношения, потому что считали, что под его защитой находятся границы земель. И именно Нума Помпилий установил, что тот, кто выкорчует межевой знак, и сам, и его быки приносятся в жертву богам).* *Sr. D. 47. 21. 1–2.*

II. 677; *Varro*. L. L. V. 85; *Strab*. V. 3. 2). Согласно извлечениям Павла Диакона из Феста, назывались эти жертвоприношения *amburbiales* (P. 5 L.) или *ambarvales* (P. 16 L.). Наконец, в праздник Терминалий коллегия понтификов совершала очистительные жертвоприношения от имени всего римского народа священному камню Термину, находившемуся на Капитолии в храме Юпитера. Возможно, что этот ритуал был связан и с ежегодными очистительными жертвоприношениями за римскую общину, также происходившими в феврале месяце (*Macr. Sat*. I. 13. 3).

Несмотря на сугубо религиозный характер, Терминалий имели и чисто практическое значение. Если частные лица проверяли перед началом нового сельскохозяйственного и военного сезона границы своих личных владений, то магистры пагов, коллегия арвальских братьев и понтифики делали это в отношении общественных владений. Ведь издревле именно в начале марта, т.е. вскоре после Терминалий, заключались новые арендные договоры по использованию частных и общественных полей (*Macr. Sat*. I. 12. 7). Если верить Иоанну Лиду (*Mens*. III. 15), в феврале также проводился и очистительный обряд *lustrum*, повторявшийся один раз в пять лет. В научной литературе проведение *lustrum* римского народа иногда связывают с маем месяцем⁶⁹⁷, однако это практически не подтверждается источниками.

Таким образом, практическое значение религиозного ритуала Терминалий состояло как в осуществлении контроля за соблюдением границ частных и общественных земельных владений, так и в юридически значимом ежегодном подтверждении факта владения. В то же время чрезмерная суровость сакрального наказания за сдвиг межевого знака подтверждает резко усиление уже в царский период защиты коллективных и частных прав на землю.

1.7.6. Обещание жертв или древнейшие обязательства

Важной частью сакрального права о религиозных ритуалах и жертвоприношениях являлась система договоров. В архаическом Риме всякий договор обычно сопровождался ритуалом умиловительных жертвоприношений и сакральных клятв. Исследователи сакрального права отмечают, что договоры вообще делились на два основных типа: 1) обязательство частного или должностного лица либо всей общины в

⁶⁹⁷ *Berve*. *Lustrum* // *RE*. H. 26. St., 1927. S. 2046; *Mommsen Th*. *Römisches Staatsrecht*. T. II. I. S. 353 f.

целом, заключаемое непосредственно с богом; 2) обязательства между частными лицами, сопровождавшиеся сакральными клятвами⁶⁹⁸. Обе формы обязательств назывались *vota nunciata*.

Сакральная формула договора с богом, т.е. публичного обета, приводится Макробием (*Sat.* III. 9, 6–13). С точки зрения современного юриста так называемый договор с богом не может быть причислен к правовым нормам. Однако в древнейшем Риме именно с помощью таких вот обетов оформлялись разнообразные институты государственного права. Ведь бог и его храм на деле являлись в царском Риме воплощением государства, т.е. обязательство богу означало обязательством перед государством. Наиболее важной формой обязательства, заключаемого с богом, было обязательство-молитва за римский народ, которое совершали магистраты при вступлении в должность и в котором они клялись именем Юпитера честно исполнять свои функции (*Liv.* XXI. 62. 10; XXII. 33. 7; XXVII. 11. 6; XXVII. 23. 5). Эти *vota* обычно происходили в январе (*Lyd.* *De mens.* IV. 10). Консул обещал в случае благоволения богов к римскому народу либо принести им при сложении своих полномочий обильные жертвоприношения, либо построить храм, либо провести религиозные игры (*ludi*), главным компонентом которых были человеческие жертвоприношения⁶⁹⁹. Такие же обязательства могли заключаться от имени цензоров (*Suet.* *Aug.* 97. 1), сената (*Liv.* XXV. 12. 12) и других римских магистратов и частных лиц, причем клятвенное обещание могло даваться как в устной (*Ovid.* *Fast.* I. 75 ff; *Liv.* XXII. I. 5), так и в письменной форме. Письменные обязательства записывались на votивных табличках. Такого рода таблички, датированные IV в. до н.э. – III в. н.э., в большом количестве находят археологи и по сей день⁷⁰⁰. Освобождение от сакрального обязательства описано у Феста (P. 353 L.). Думается, что в древнейший период освобождал от религиозного обета прежде всего царь-понтифик (*Liv.* V. 23. 8), так как именно понтифики были судьями во всех сакральных вопросах. Невыполнение обязательства вело к посвящению должника и его иму-

⁶⁹⁸ *Berger A.* *Ius sacrum* // RE. Bd 10. St., 1919. S. 1294; *Pernice A.* *Zum römischen Sakralrecht.* T. 1. Berlin, 1885. S. 1143–1169; T. 2. Berlin, 1886. S. 1169–1203.

⁶⁹⁹ *Tert. Spect.* 12. См. также: *Любкер Ф.* Указ. соч. С. 786; *Хёфлинг Г.* Римляне, рабы, гладиаторы: Спартак у ворот Рима. М., 1992. С. 14 сл. Очень часто к гладиаторским играм приговаривали уголовных преступников: *Tertull.* *Spect.* 19; *Ulp.* D. 48. 19. 8. 11; *Collat. leg. Mos.* 11. 7. 4.

⁷⁰⁰ *Werner E.* *Op. cit.* S. 972 f.

щества богам либо требовало немалых искупительных жертвоприношений. По мнению римлян, к особенно тяжким последствиям для всей общины вело невыполнение обязательства самим магистратом.

Мы остановимся лишь на тех видах сакральных обязательств, которые непосредственно регулировали отношения собственности в архаическом Риме. Упоминание таких обязательств есть у Феста:

«Nuncupata pecunia – это, как говорит Цинций во 2-й книге “О должности юрисконсульта”, – названные, определенные, объявленные специальными словами деньги. Ведь в законе XII таблиц сказано: “Когда кто-то совершает *nexum* и *mancipium*, тогда то, что он клятвенно пообещает, да будет правом”... *vota nuncupata* называются те (сакральные обязательства), которые заключают консулы и преторы, когда отправляются в провинцию. Также Сантра во 2-й книге “О древних словах” довольно много разъясняет относительно слова *nuncupata*, что это не точно означает *nominata* (названные), но также и “обещанные” и как будто “засвидетельствованные”, “определенные”, “обязательственные”, потому что даже и теперь это слово используется в религиозных клятвенных обетах”⁷⁰¹.

При рассмотрении этого отрывка бросается в глаза, что Фест ставит в один ряд религиозные обеты и чисто юридические сделки *nexum* и *mancipium*, известные из Законов XII таблиц. В обоих случаях должники (*Serv. Ad Aen. V. 237*) давали сакральную клятву *nuncupatio*⁷⁰², которая в архаическом Риме означала обречение себя на заклание богам в случае невыполнения обязательства. Термином *mancipium* римляне эпохи XII таблиц обозначали всякое договорное обязательство между государством и откупщиком государственного имущества, прежде всего земли, скота и других вещей, относящихся к *res mancipi*. Как известно, такими договорами в республиканскую эпоху ведали цензоры (*Liv. IV. 8. 2*) и сенат (*Polyb. VI. 17. 1–6*). Однако в Риме эпохи царей государственными откупами, вероятно, ведала жреческая коллегия

⁷⁰¹ *Fest. P. 176 L.*: *Nuncupata pecunia est, ut ait Cincius in lib. II de officio iuriconsulti, nominata, certa, nominibus propriis pronuntiata: «cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua nuncupasset, ita ius esto»: id est uti nominarit, locutusve erit, ita ius esto. Vota nuncupata dicuntur, quae consules, praetores, cum in provinciam proficiscuntur, faciunt: ea in tabulas praesentibus multis referuntur. At Santra lib. II de verborum antiquitate, satis multis nuncupata conligit, non directo nominata significare, sed promissa, et quasi testificata, circumscripta, recepta, quod etiam in votis nuncupandis esse convenientius.*

⁷⁰² *Düll. Nuncupatio // RE. H. 34. St., 1937. S. 1467.*

понтификов. Это предположение подтверждается рядом свидетельств источников. Так, Иоанн Лид прямо говорит о том, что древние римляне писали законы и составляли торговые сделки, основываясь на мнении и судебном решении понтификов⁷⁰³. Кроме того, общеизвестна роль понтификов при проведении очистительного жертвоприношения *lustrum*, во время которого и заключались договоры государства с откупщиками. Именно понтифики руководили процессом принесения магистратами жертвоприношения, состоявшего из кабана, барана и быка; именно они совершали над жертвами наиболее важные ритуальные обряды⁷⁰⁴. Данные Ливия говорят о том, что в архаический период эти священнодействия совершал сам царь, но это лишь подтверждает упомянутые выше свидетельства о том, что именно цари и явились в то время верховными понтификами. Ведь позднеримский комментатор Вергилия Сервий прямо говорит о том, что жертвоприношения по окончании пятилетнего *lustrum* приносили понтифик или цензор⁷⁰⁵. Однако цензоры появились лишь в 443 г. до н.э. На роль понтификов в пятилетнем *lustrum* указывает и Фест: «Жертвенные животные назывались *caviares* оттого, что часть жертвы вплоть до хвоста называется *caviae*; и она приносилась во время жертвоприношения в пользу коллегии понтификов каждые пять лет»⁷⁰⁶. Как известно, с цензорским *lustrum* была связана выплата поземельных налогов за аренду общественной земли или скота. Вероятно, этот налог также выплачивался в форме жертвоприношения в размере $\frac{1}{10}$ части дохода от урожая или приплода скота. Эти жертвы приносились в государственную казну в храм Сатурна, видимо, во время Сатурналий, о чем подробнее будет сказано ниже. Новые же арендные договоры обычно заключались где-то в конце февраля – на-

⁷⁰³ *Lyd. De magistr. I. 35: ἀρχοντες μὲν οὗτοι, πλὴν εἰ μὴ τις καὶ τοὺς λεγομένους παρ' αὐτοῖς ποντίφικας, ἀντὶ τοῦ ἀρχιερεῖς νεωκόρους, εἰς ἀρχοντας ἀριθμεῖν ἐθελήσου· γνώμη γὰρ αὐτῶν καὶ κρίσει τοὺς νόμους ἔγραφον οἱ ἀρχαῖοι καὶ τὰ ὄνια διέτιπον· (Кто еще являются магистратами, если не те первосвященники, называемые у них понтификами, которых обычно считали магистратами; ведь на основе их определения и судебного решения древние писали законы и регулировали договоры продаж).*

⁷⁰⁴ Сморгчев А.М. Коллегия понтификов... С. 110 сл.; Любкер Ф. Указ. соч. С. 117.

⁷⁰⁵ *Serv. Aen. VIII. 183: Alii proprie 'lustralia' dicunt quae duabus manibus accepta in aram pontifex vel censor inponit: quae non prosecantur (Другие называют собственно lustralia те (жертвы), которые понтифик или цензор, приняв двумя руками, возлагает на алтарь; они не разрезаются на части).*

⁷⁰⁶ *Fest. P. 50 L.: Caviares hostiae dicebantur, quod caviae [id est] pars hostiae cauda tenus dicitur, et ponebatur in sacrificio pro collegio pontificum quinto quoque anno.*

чале марта (*Macr. Sat. I. 12. 7*). Заключение арендных договоров также сопровождалось особыми религиозными ритуалами. Понтифики, а позднее консулы и цензоры обращались к богу с мольбой о процветании достояния римлян (*vota pro salute rei publicae*)⁷⁰⁷ и в сакральной клятве обещали за это обильные жертвоприношения. Затем уже заключались арендные договоры в форме назначения лиц по кормлению зерном священных гусей и окрашиванию статуи Юпитера красной охрой (*Plin. N. h. XXX. 36; Plut. Rom. q. 18*). Зерно для священных гусей, вероятно, символизировало арендную плату в виде части урожая за использование общественной земли. Красная охра символизировала кровь жертвенного животного, которым должно окраситься лицо Юпитера при жертвоприношении (*Serv. Ecl. VI. 22; X. 27*). Соответственно это могло использоваться как форма заключения договоров по аренде общественного скота. Законы XII таблиц, вобравшие в себя законы Сервия Туллия об обязательствах, предусматривали в обоих случаях строгую ответственность должников-откупщиков в случае неисполнения обещанного богу жертвоприношения (*Gai. Inst. IV. 28*).

Такое искупительное жертвоприношение-налог называлось десятиной (*decima*) по размеру процента налога от общей суммы дохода. Ведь согласно Фесту «*decima* – это всякое (жертвоприношение), которое древние предлагали своим богам»⁷⁰⁸. Особенно широко известна десятина, которую ежегодно в мае приносили купцы в храм своего бога-покровителя Меркурия (*Plut. Rom. q. 18*). Поэтому неудивительно, что и в позднереспубликанском Риме поземельный налог и налог за выпас скота также назывались *decima*, а налогосборщики – *decumani*⁷⁰⁹. Известно несколько votivных табличек III–I вв. до н.э., где арендные договоры заключались все еще в форме обещания богу десятины⁷¹⁰.

Договоры между частными лицами также имели в архаический период чисто сакральную форму. Согласно Ливию и Плутарху (*Liv. I. 21. 4; Plut. Numa. 16*), Нума Помпилий освятил храм богини Верности (*Fides*) с тем, чтобы, заключая между собой контракты, римляне скрепляли их религиозной клятвой и в знак верности клятве совершали жертвоприношения во время соответствующего религиозного праздника. Выше

⁷⁰⁷ *Werner Eisenhut. Votum // RE. Suppl. Bd XIV. S. 970.*

⁷⁰⁸ *Fest. P. 63 L.: Decima quaeque veteres dis suis offerebant.*

⁷⁰⁹ *Liebenem. Decima // RE. Bd IV. St., 1901. S. 2306 ff.*

⁷¹⁰ *Inscriptiones Latinae Liberae rei publicae. IV. Firenze, 1957. 149, 155.*

уже приводился текст Дионисия Галикарнасского, описывающий реформу Нумы Помпилия VIII в. до н.э. о введении культа публичной клятвы и использовании его в сакраментальном иске (II. 75). Не меньшее значение культ клятвы *fides* имел и в регулировании договоров. Нарушение упомянутой Дионисием клятвы договора строго каралось сакральными законами (*Cic. Off. III. 111*). Жертвенное возлияние во время заключения договора римляне называли *spondeum* (*Fest. P. 440 L. 476 L.*)⁷¹¹. Известно, что древнейшая стипуляция происходила в форме сакрального обещания *volum nuncupatum*⁷¹². То же самое можно сказать и о сделке *пехум* – долгом обязательстве в форме фидуциарной манципации⁷¹³, при заключении которой так же, как в вотивных сакральных обязательствах, произносилась религиозная клятва *nuncupatio* (*lex XII t. VI. 1*). Видимо, при заключении *пехум* как фидуциарной манципации использовалось и жертвенное возлияние *spondeum*. Любопытно рассмотреть в связи с этим употребляемый Сервием термин «обязательство посвящения» (*пехум sacrationis*). Римский грамматик подчеркивает, что от этого древнего сакрального обязательства можно было освободиться, лишь расплатившись собственной головой, во всяком случае кровавым человеческим жертвоприношением (*Serv. Aen. XI. 558; XI. 591*). Однако уже в архаическом Риме выражение «посвящать богу голову человека» (*sacrare caput hominis*) имело двоякое значение. С одной стороны, это могло означать человеческое жертвоприношение как искупление кровью вины перед богом. С другой стороны, этим термином могли обозначать и акт посвящения человека в услужение богу; на деле такой человек становился храмовым рабом. Примером искупления вины кровью является смертная казнь должника *пехус*, нарушившего сакральную клятву, что предусматривалось даже в Законах XII таблиц (III. 5–6). Однако те же законы допускали в качестве альтернативы долговое рабство. Пример установления пожизненного рабства у бога дает институт *confarreatio*. Данная форма брака признавалась юридической сделкой в виде особого ритуала⁷¹⁴, в результате

⁷¹¹ Behrends O. Der Zwölfafelprozess: Zur Geschichte des Obligationenrechts. Göttingen, 1974. S. 35 f.

⁷¹² Berger A. *Ius sacrum*. S. 1299.

⁷¹³ Кофанов Л.Л. Обязательственное право. С. 97–111.

⁷¹⁴ *Serv. Georg. I. 31: Quod autem ait 'emat' ad antiquum pertinet ritum, quo se maritus et uxor invicem coemebant, sicut habemus in iure. Tribus enim modis apud veteres nuptiae fiebant: usu... farre... coemptione... Et bene 'serviat', quia, quaecumque in manum convenerat, omnia*

которого женщина переходила под власть (*Gai. Inst. I. 110: in manu*) мужа и всю жизнь «прислуживала» (*serviat. – Serv. Georg. I. 31*) ему подобно рабыне. Важно подчеркнуть, что фламника формально становилась женой не жреца, а самого бога (*Fest. Flamméo. P. 82 L.*) и, следовательно, пожизненно являлась как бы рабыней бога.

При заключении брачного контракта конфарреации обязательным было присутствие 10 свидетелей и верховного понтифика. Заключение брака сопровождалось принесением в жертву Юпитеру хлеба из полбы. Ради ауспий приносилась в жертву также овца, а после завершения ритуала – свинья⁷¹⁵. Наконец, во время этого юридического акта произносились также «определенные торжественные слова» (*Gai. Inst. I. 112*). Необходимо отметить, что конфарреация очень близка по своей форме и характеру другому виду брачных контрактов – коэмпции, которая происходила в форме манципации, т.е. через *nexum* (*Gai. Inst. I. 113*). Этот брак также заключался в форме мнимой продажи, здесь также применялся ритуал *manus iniectio*. Однако вместо 10 свидетелей здесь было лишь пять, а вместо верховного понтифика – весовщик. Видимо, при браке через *nexum* также использовались и определенные жертвоприношения. Вообще, если коэмпция называлась «обязательство» (*nexum*), то конфарреация может быть определена как «обязательство посвящения богу» (*nexum sacrationis*).

Чтобы глубже понять, как с помощью сакральных институтов древнейшие римляне регулировали обязательственные отношения, необходимо рассмотреть религиозное празднество Сатурналии, так как оно имело самое непосредственное отношение к долговому рабству. Вот что об этом празднике писал Плутарх: «...мы должны признать Нуму законодателем, гораздо полнее воплотившим дух эллинства: ведь он даже совершенно бесправным рабам дал вкусить от радостей свободы, причув хозяев сажать их в Сатурналии рядом с собой за один стол. Да, говорят, что и этот обычай ведет свое начало от Нумы, приглашавшего насладиться плодами годовичного труда тех, кто помог их вырастить.

protinus, quae doti dicebantur, marito serviebant (То, что (Вергилий) говорит «покупает», относится к древнему ритуалу, по которому муж и жена друг друга взаимно покупали, как это мы делаем в праве. Ведь древние совершали браки тремя способами: давностью владения... конфарреацией... покупкой... И хорошо он говорит «прислуживает», потому что кто бы ни переходил под власть мужа, тотчас же все, что называлось относящимися к приданому, начинало прислуживать мужу).

⁷¹⁵ Бартошек М. Указ. соч. С. 85; Любкер Ф. Указ. соч. С. 319.

Некоторые же видят в этом воспоминание о пресловутом всеобщем равенстве, уцелевшее со времен Сатурна, когда не было ни раба, ни господина, но все считались родичами и пользовались одинаковыми правами»⁷¹⁶.

Согласно Макробию, истоки этого праздника уходят в незапамятные времена Сатурнова царства, когда «дом Сатурна был казной римлян, так как... при нем вообще не было никакой частной собственности» (Sat. I. 8. 3). Это было время, когда потомки Геракла и пеласги совершали в его честь человеческие жертвоприношения (*Macr. Sat. I. 7. 28*), а поля, скот и даже движимое имущество еще не были поделены (*Lucr. V. 1020–1025*).

Во время Сатурналий (с 17 по 23 декабря) с «закованных» снимались кандалы⁷¹⁷, а рабам на время праздника даровалась полная свобода (*Macr. Sat. I. 7. 26*) и их господа устраивали им торжественные пиры (*Macr. Sat. I. 10. 22*), выполняя роли прислуги (*Macr. Sat. I. 12. 7*). Кстати говоря, римляне считали, что Сатурн, сам «связанный» (*nexus*) в течение всего года, в конце года получал свободу (*Macr. Sat. I. 22. 8*). Отсюда ясно, что освобождение «связанных» (*nexi*) носило религиозный ритуальный характер. Видимо, это те самые *nexi*, которых принято считать несостоятельными должниками.

На период празднования Сатурналий закрывались суды, прекращались войны (*Macr. Sat. I. 10; I. 16. 16*). Макробий считает, что семь дней Сатурналий были не праздничными, а днями отдыха (*dies feriatii*. – Sat. I. 1. 1; II. 50; *Cic. De leg. II. 29*). В то же время это были дни всеобщего очищения от скверны и искупительных жертвоприношений в виде первинки урожая и молодого скота (*Dionys. VI. 1. 4*). Порядок совершения этих жертвоприношений строго регламентировался законом (*Cic. De leg. II. 29*).

Есть все основания предположить, что именно эти приносимые Сатурну «первинки» плодов урожая и приплода скота и являлись древнейшей формой поземельного налога *vestigal*, который по закону, упомянутому Лукианом (Солон – Solon. 13–18), составлял $\frac{1}{10}$ часть от годового дохода, а следовательно, носил уже рассмотренное выше название *decima*. По всей видимости, неуплата этого налога-жертвоприношения грозила откупщику эпохи римских царей самому

⁷¹⁶ *Plut. Numa. 23 (1)* (пер. С.П. Маркиша).

⁷¹⁷ *Штаерман Е.М. Указ. соч. С. 92.*

оказаться на жертвенном алтаре Сатурна. Следы этого обычая видны в том, что во времена праздника римляне приносили своим старшинам (*superioribus*. – *Varr. L. L. V. 64*) восковые свечи, символизировавшие их души. По преданию, Геркулес человеческие жертвы Сатурну заменил приношением свечей, воспользовавшись созвучием слов «душа» и «факел» (φῶς. – *Macr. Sat. I. 7. 31*). Ритуал человеческих жертвоприношений долгое время сохранялся и в обычае избирать царя Сатурналий, который по завершении празднества приносился в жертву богам⁷¹⁸.

Во время Сатурналий богатые должны были делать своим родственникам, друзьям и клиентам дорогие подарки, уплачивать долги за своих друзей-бедняков, изгнав из своего дома сребролюбие и корыстолюбие. Специальный закон⁷¹⁹ устанавливал, какое количество денег могло быть затрачено на праздничный стол во время Сатурналий (*Gell. II. 24. 3*). Согласно Лукиану, законами были регламентированы и все остальные обряды Сатурналий, причем их несоблюдение влекло за собой гнев Сатурна (*Crono*. – *Solon. 18*).

Таким образом, через обряды Сатурналий регламентировались социально-экономические отношения в римской архаической общине и использование этих обрядов санкционировалось священными законами. Ритуальное освобождение должговых рабов *пехі*, погашение долгов родственников и друзей, а так же ритуальное приношение свечей в древнейший период имели, по-видимому, совершенно определенное социальное значение, также как и ритуальный обход границ во время Терминалий или жертвоприношение-налог во время Паганалий. Известно, что выплаты по арендным договорам между частными лицами, а следовательно, и по долговым обязательствам *пехит* обычно производились в ноябре (*Lyd. De mens. IV. 92*). В случае неуплаты долга экзекуция над должником происходила по Законам XII таблиц (III. 6) в третьи нундины, т.е. где-то во второй половине декабря. Несостоятельный должник, таким образом, мог быть по закону подвергнут смертной казни, т.е. мог быть либо принесен в жертву Сатурну во время Сатурналий, либо освобожден своим патроном, что также предписывалось законом. Возможно, уже со времен Сервия Туллия эта казнь стала носить символический характер и обычно заменялась рабством. В то же время

⁷¹⁸ Ельницкий Л.А. О социальных идеях Сатурналий // ВДИ. 1946. № 4. С. 61.

⁷¹⁹ Известен закон Фанния 161 г. до н.э., но такого рода сакральные законы существовали уже в эпоху царей.

Сатурналии могут быть связаны с обычаем погашения долгов по прохождении определенного периода, что было свойственно многим древним народам в стадии классового образования⁷²⁰. Это было нечто вроде современной амнистии, имевшей, однако, довольно регулярный характер. Но, видимо, уже в эпоху ранней Республики обряд погашения долгов и освобождения должников во время Сатурналий стал носить чисто символический, по крайней мере менее обязательный, характер. С середины V в. до н.э. помимо сената амнистировать должника мог также и цензор при проведении пятилетнего *lustrum*, а в более ранний период вместо цензоров этим ведали понтифики. В конце V в. до н.э. появились лектистернии (*Dionys.* XII. 9; *Liv.* V. 13. 4–8), равнозначные по своему социальному значению Сатурналиям. Во время лектистерний римляне также должны были прощать друг другу обиды и долги, отпускать на волю закованных должников. Как и во время Сатурналий, в течение семи дней приносились в жертву первинки урожая и устраивались совместные пиршества (*Dionys.* XII. IX (9)). Но лектистернии проводились уже гораздо реже, только в тех случаях, когда жрецы объявляли о необходимости умилоствления богов. Так, в IV в. до н.э. они проводились всего лишь пять раз (*Liv.* VII. 2. 2; VII. 27. 1; VIII. 25). Удлинение сроков между амнистиями должников свидетельствует, по видимому, о постепенном отмирании остаточных явлений родового коллективизма и поруки, а также об усилении признаков классового общества, выражавшихся прежде всего в ужесточении защиты нарождающейся частной собственности.

Таким образом, сакральное право в древнейший период римской истории регламентировало практически все отношения в обществе. И эта мелочная регламентация непосредственно касалась всех сторон обязательственного права.

1.7.7. Эволюция священных законов в VIII–VI вв. до н.э.

Единственное определение «священных законов» дает Фест (Р. 422 L.): «Священными законами являются те, в которых установлено, что если кто-нибудь что-либо против них сделает, то посвящается (sacer) кому-либо из богов, так же как и его имущество. Есть и такие, которые говорят, что священными являются законы, установленные плебеями на Священной горе». Таким образом, священные законы тес-

⁷²⁰ История первобытного общества. Эпоха классового образования. С. 152 сл., 524.

но связаны с сакральной санкцией *sacer esto*, на что давно обратили внимание современные исследователи⁷²¹.

Необходимо уточнить, какие именно законы мы можем отнести к разряду *leges sacrae*. В историографии существует довольно распространенная точка зрения, согласно которой священные законы появились лишь в 494 г. до н.э.⁷²², так как они якобы неразрывно связаны с неприкосновенностью плебейского трибуна и религиозной клятвой плебса на Священной горе. Эта точка зрения основывается на целом ряде источников, упоминающих о священном законе 494 г. до н.э. Однако эти свидетельства легко объясняются данными Цицерона, который пишет, что если плебейский трибуна в 494 г. до н.э. был создан впервые (*crearet*), то священные законы были восстановлены (*restituerunt*) плебсом (*Pro Corn. fr. 23*). Таким образом, речь идет о восстановлении ранее действовавших, но, видимо, нарушаемых патрициями законов. Поэтому скорее следует говорить о том, что в V в. до н.э. священные законы не впервые появились, а наоборот, уже начали уступать свои позиции гражданскому праву.

Недостаточно убедительной представляется и точка зрения Ф. Альтхайма, считавшего, что священные законы ведут свое происхождение от института фециалов, связанного с правом объявления войны и заимствованного, по мнению автора, у других народов Италии⁷²³. Институт фециалов, безусловно, носил сакральный характер, однако это лишь часть сакрального права. Многие религиозные обряды, регламентируемые священными законами, не могут быть объяснены из права фециалов.

Процесс отделения *fas* от *ius* и изменения религиозно-правовых норм в сторону их смягчения, видимо, начался уже при Ромуле. Со-

⁷²¹ *Rose H. J.* Ancient Roman religion. L., 1948. P. 82; *Bloch R.* The origin of Rome. N. Y., 1960. P. 123–125; *Ogilvie R.* A commentary on Livy, book 1–5. Oxf., 1965. P. 500 f.; *Albanese B.* «Sacer esto» // *BIDR.* № 91. 1988. P. 145–179; *Sabbatucci B.* Sacer // *Studi e materiali di storia delle religioni.* № 23. 1951–1952. P. 94 ss.; *Santalucia B.* Alle origini del processo penale romano // *IURA.* № 35. 1984. P. 47 ss.; *Voci P.* Diritto sacro romano in età arcaica // *SDHI.* XIX. Roma, 1953. P. 38–103; *Garofalo L.* Sulla condizione di «homo sacer» in età arcaica // *SDHI.* 56. 1990. P. 233 ss.

⁷²² *Штаерман Е.М.* Указ. соч. С. 27 сл.; *Mommsen Th.* Römisches Staatsrecht. T. 2. S. 257; *Serrao F.* Lotte per la terra e per la casa a Roma dal 485 al 441 a. C. // *Legge e società nella repubblica romana.* Napoli, 1981. P. 80–86.

⁷²³ *Altheim F.* Lex sacra (Die Anfänge der plebeischen Organisation). Amsterdam, 1940. S. 34.

гласно Цицерону, уже Ромул изменил наказания за некоторые преступления против божественного права сакраментальными штрафами (*Cic. De rep.* II. 16), которые, как уже отмечалось, являлись искупительными жертвоприношениями. Это нововведение дало начало судебным искам с обещанием жертвоприношения. В случае уличения одной из спорящих сторон во лжи в качестве искупительного жертвоприношения использовался уже не сам человек, а его сакраментальный залог.

Отмену наиболее массовых форм человеческих жертвоприношений Сатурну традиция приписывает также Нуме Помпилию (*Plut. Numa.* 15). Однако в целом ряде случаев сакральное право продолжало требовать человеческой крови, что и определялось формулой *sacer esto* священных законов. Но уже при Сервии Туллии смертная казнь могла заменяться рабством (*Dionys.* IV. 15. 6). По священным законам начала V в. до н.э. осужденный имел, по-видимому, возможность удалиться в изгнание, что произошло, в частности, с Марцием Кориоланом. Смягчено было действие сакрального права и в случае неуплаты долга. Реально смертная казнь должника, упомянутая в Законах XII таблиц (III. 5–6), уже в V в. до н.э. обычно заменялась рабством. Тем не менее отдельные случаи человеческих жертвоприношений известны даже для IV в. до н.э. Примерами могут служить человеческое жертвоприношение, происшедшее во время землетрясения в 341 г. до н.э. (*Liv.* VIII. 9. 4–6), или добровольное принесение себя в жертву богам отца и сына Дециев (*Liv.* VIII. 9; IX. 28; *Plin. N. h.* XXVIII. 12). Долгое время сохранялся обычай приносить в жертву часть военнопленных при совершении торжественного ритуала в честь триумфатора (*Zonar.* VII. 21). Окончательное запрещение человеческих жертвоприношений относится только к I в. до н.э., о чем свидетельствует Плиний Старший в следующем отрывке (*N. h.* XXX. 1. 12)⁷²⁴. Тем не менее отдельные случаи человеческих жертвоприношений известны даже в императорском Риме⁷²⁵. Так, во время игр в честь Юпитера ему в жертву приносились преступники (*Tert. Apol.* I. 9), кровавые жертвы богам манам превратились в гладиаторские бои⁷²⁶.

⁷²⁴ Текст и перевод см. выше, 1.4.

⁷²⁵ *Ельницкий Л.А.* Указ. соч. С. 61 сл.

⁷²⁶ Тертуллиан в сочинении «О зрелищах» так описывает жертвоприношения манам (12): *Munus dictum est ab officio... Officium autem mortuis hoc spectaculo facere se veteres arbitrabantur, posteaquam illud humaniore atrocitate temperaverunt. Nam olim, quoniam animas defunctorum humano sanguine propitiari creditum erat, captivos vel mali status servos mercati in execuiis immolabant. Postea... ut occidi discerent (Это зрелище названо повинностью от*

Однако эти отдельные случаи в целом можно рассматривать как отголоски древнеримского «варварства».

1.8. РАСЦВЕТ САКРАЛЬНОГО ПРАВА К КОНЦУ VI в. ДО Н.Э.

Итак, приведенные примеры действия сакрального права в царский период позволяют констатировать, что все право Рима VI в. до н.э. имело религиозную форму, т.е. религия и право были неразделимы. Однако это не означает, что древнейший период истории Рима характеризуется как период господства мононорматики. Безусловно, некоторые элементы мононорм были весьма характерны древнейшему римскому праву. Но, как было показано выше, уже в этот период сакральное право выполняет все основные функции собственно права, необходимые для функционирования государства. Так, римское жречество – авгуры, понтифики и фециалы практически выполняли функции профессионального государственного аппарата. Особенно велика их роль в развитии права: исковых формул, договоров, самого судебного процесса. Как уже отмечалось выше, тесная связь религии и права еще не означает примитивность последнего. Главная особенность в развитии сакрального права царского периода – это его постепенная систематизация, выделение отдельных отраслей права. Так, авгуральное право связано с системой нормотворчества, судопроизводства и межевания полей, фециальное право – с системой международных договоров, в понтификальном праве вырабатывается система налогового права, государственные и частные договоры *nexum* и *mancipium*. Особое значение имеет появление и развитие самих понятий «право» (*ius*) и «закон» (*lex*), что само по себе свидетельствует об их выделении из общерелигиозных норм.

Процесс отделения права от религии, *ius* от *fas* вообще не является обязательным условием в процессе образования государства. Часто религиозная форма права сохраняется и в уже зрелом государстве. Другое дело, что с развитием государства и права при сохранении старых религиозных форм содержание правовых норм значительно меняется. Главная отличительная черта этого процесса – резкое увеличение пра-

обязанности... Древние думали, что этими зрелищами они воздают свой долг мертвым, особенно после того, как они стали соблюдать умеренность в своем варварстве. Прежде, полагая, что души умерших облегчаются пролитием крови человеческой, они просто на их мозгах предавали смерти или несчастных пленников, или непокорных рабов, которых специально для этого покупали... но затем научили их убивать друг друга).

вовых норм, регулирующих отношения собственности и договорные отношения. В этом смысле нормы римских царей VI в. до н.э. безусловно уже носили правовой характер, поэтому можно говорить о господстве и даже расцвете к концу царского периода так называемого сакрального права. Более того, оно приобрело к концу VI в. до н.э. вполне определенные, законченные формы, содержа в себе элементы некоторой систематизации.

Речь идет о письменной фиксации в конце VI в. до н.э. всего сакрального права римских царей в сборнике понтифика Папирия, как об этом сообщает в Дигестах Помпоний (D. 1. 2. 2.). Следует подчеркнуть, что И.С. Перетерский не совсем точно переводит рассказ Помпония о Папириевом праве. Его перевод звучит так: «Эта книга называется Папириевым цивильным правом, но не потому, что Папирий внес в нее что-либо от себя, но потому, что он собрал воедино законы, изданные без какого-либо порядка»⁷²⁷. Из этого перевода может показаться, что сам Папирий издал царские законы «без какого-либо порядка», между тем в латинском тексте буквально сказано, что «Папирий... законы, изданные (ранее) без порядка, собрал в одно целое». Причем глагол *componere* означает не только «собирать», но и «упорядочивать», «приводить в порядок». Таким образом, смысл фразы Помпония состоит в том, что Папирий именно привел в порядок, систематизировал хаотичный набор царских законов. Тот факт, что «цивильное Папириево право» неизменно сохранялось в том же виде на протяжении многих веков, позволяет говорить о том, что сакральное право эпохи царей именно в конце VI в. до н.э. приобрело законченную форму.

Другое дело, что само сакральное право в процессе последующего развития светского права постепенно утрачивало свое значение во многих областях права, прежде всего в частном праве. Процесс отделения права от религии, начавшись еще в царский период, растянулся на весь период ранней Республики. В частности, его можно проследить на эволюции функций жреческой коллегии понтификов. Их судебные, административные и финансовые функции в период Республики постепенно все более ограничивались, суживались либо обретали чисто формаль-

⁷²⁷ D. 1. 2. 2.: *Is liber, ut diximus, appellatur ius civile Papirianum, non quia Papirius de suo quicquam ibi adiecit, sed quod leges sine ordine latas in unum composuit.*

ные черты, что тесно связано с процессом интенсивного развития института римских гражданских магистратов.

Первый, весьма ощутимый удар был нанесен понтификам в 509 г. в связи с введением консульской магистратуры. Хотя именно этот год сделал понтификов верховными жрецами, поставив их во главе почти всех прочих жреческих коллегий⁷²⁸ и передав им некоторые сакральные функции изгнанного царя, однако почти все чисто юридические функции: право законодательной инициативы и председательство в суде – теперь стали принадлежать не верховному понтифику, а именно консулам. Второе ущемление прав этой жреческой коллегии связано с учреждением плебейского трибуната, который отчасти отнял у понтификов функции контроля за соблюдением священных законов магистратами и право вето на любое решение магистратов. Однако понтики некоторое время еще сохраняли контроль за плебейским трибуналом, так как именно они председательствовали в куриатных комициях, где первоначально избирались трибуны (*Cic. Corn. fr. 23; Dionys. VI. 89. 1; Liv. III. 54. 11*). В 471 г. до н.э. они потеряли и этот контроль, так как выборы трибунов были перенесены из куриатных в трибунные комиции (*Dionys. IX. 49*). В 443 г. до н.э. был учрежден институт цензоров (*Liv. IV. 8*), отнявших у понтификов пальму первенства в проведении пятилетних очистительных жертвоприношений *lustrum*, а следовательно, и контроль за арендными договорами. Тем не менее в середине V в. до н.э. институт понтификов еще рассматривался как магистратура, о чем свидетельствует Иоанн Лид (*De mag. I. 35*). В руках понтификов еще оставалась и значительная часть судебных прав, о чем прямо свидетельствует римский юрист Помпоний (*D. 1. 2. 6*), говоря, что еще почти в течение ста лет понтики продолжали ведать судебными делами. Под ста годами Помпоний имел в виду период между созданием Законов XII таблиц (451 г. до н.э.) и учреждением института преторов в 367 г. до н.э., которым, видимо, была передана часть судебных полномочий не только консулов, но и понтификов⁷²⁹. С этого времени понтики являлись лишь хранителями исковых формул, но и это исключительное право у них было отнято писцом Гнеем Флавием, который обнародовал формулы исков, сделав их общедоступными (*D. 1. 2. 7*).

⁷²⁸ Хотя А.М. Сморчков считает, что понтификам подчинялись только цари священных действий, фламины и весталки (*Сморчков А.М. Коллегия понтификов... С. 106 сл.*).

⁷²⁹ *Marquardt J. Römisches Staatsverwaltung. Bd III. 1878. S. 318. Anm. 2.*

В эпоху поздней римской Республики понтифики еще сохраняли некоторый авторитет в праве, однако их роль в регулировании социальных институтов стала формальной. В целом гражданское право уже отделилось от сакрального, что позволило Цицерону в середине I в. до н.э. сказать: «Что за дело понтифику до права общих стен, или до права пользоваться водой, или до любых вопросов, кроме тех, которые связаны с религией. А последних совсем немного» (*Cic. De leg. II. 47*). Итак, создание гражданского права, перефразируя слова Цицерона (*Cic. De leg. II. 52*), в какой-то мере упразднило понтификальное право.

Изменение функций понтификов тесно связано также с усилением роли представительной власти – сената и народного собрания, что в свою очередь связано с процессом становления римской гражданской общины. Однако проблема соотношения гражданской и сакральной власти, светского и сакрального права в V в. до н.э. будет отдельно рассмотрена в следующей главе.

ГЛАВА ВТОРАЯ

РОЛЬ СОСЛОВНО-КЛАССОВОЙ БОРЬБЫ ПЛЕБЕЕВ В РАЗВИТИИ СВЕТСКОГО ПРАВА В VI–V ВВ. ДО Н.Э.

2.1. КОНСУЛЬСКАЯ ВЛАСТЬ И ВОССТАНОВЛЕНИЕ ЗАКОНОВ СЕРВИЯ ТУЛЛИЯ В 509 Г. ДО Н.Э.

2.1.1. Характер консульской власти и значение изменения государственного строя для развития римского права

Значение событий 509 г. до н.э., связанных с изгнанием царского рода Тарквиниев из Рима и с установлением республиканской формы правления, во всех отношениях трудно переоценить. Кардинальное изменение конституционного строя повлекло за собой не менее важные изменения в направлении развития всего римского права. Действительно, если прежде царь, будучи верховным военным, судебным и религиозным правителем, развивал именно сакральное право, то теперь между военной и сакральной властью был проведен глубокий водораздел. Ненависть римлян к царской форме правления оказалась столь велика, что они не решились более объединять эти две столь важные функции в одних руках. Вся сакральная власть сосредоточилась в руках верховного понтифика и царя жертвоприношений (*Liv.* II. 2. 1–2), в то время как военная власть сконцентрировалась в руках двух выборных и ежегодно сменяемых консулов. Что касается судебной и законодательной власти, то здесь раздел первоначально был не столь очевиден. Конечно, верховными судьями и эпонимными законодателями стали именно консулы, однако роль понтификов, и прежде всего верховного понтифика, председательствовавшего в куриатных комициях, была еще в течение достаточно долгого времени не менее значимой. В целом же судебная власть сосредоточилась в руках патрицианского сената, ставшего в этот начальный период Республики почти замкнутым сословием, узурпировавшим все важнейшие жреческие, а вместе с ними и политические функции. Тем не менее уже сам факт разграничения военной и сакральной власти означал и начало процесса интенсивного разделения между сакральным (*fas*) и гражданским (*ius*) правом.

Современные историки права, осознавая всю кардинальность подобной перемены, события 509 г. до н.э. иногда называют даже «революцией»¹. Другие исследователи, склонные объяснять всякого рода кардинальные конституционные изменения постепенной эволюцией, вообще подвергают сомнению реальность событий 509 г. до н.э. Так, еще немецкий ученый Вильгельм Ине утверждал, что консульская власть развивалась путем постепенной трансформации от царской власти к диктатуре, а уже затем к коллегиальной форме правления консулов². Ту же линию критики достоверности традиции о первых консулах продолжил А. Шwegлер³, а также Ф. де Martino⁴ и другие историки права⁵. Наиболее распространена точка зрения, согласно которой в начале Республики власть находилась в руках единоличного несменяемого правителя, так называемого *praetor maximus*⁶. Наконец, встречаются и совершенно невероятные теории, как, например, у Э. Гьерстада, который считает, что консулы длительное время сосуществовали с царями, а Тарквиния Гордого изгнали лишь около 450 г. до н.э.⁷ Конечно, теория Гьерстада, как весьма убедительно показал М. Паллотино⁸, несостоятельна. Идея о первоначальном существовании *praetor maximus* не менее убедительно была подвергнута критике Ж.-К. Ришаром, доказавшим, что так поочередно назывался каждый из двух консулов в период осуществления им верховной власти⁹.

Наиболее объективную и фундированную критику скептических взглядов ученых на данные античной традиции об установлении консульской формы правления дает итальянский историк права С. Тондо.

¹ Palmer R.E. *The Archaic Community of the Romans*. Cambridge, 1970. P. 220 f.; Guarino A. *La rivoluzione della plebe // Le origini quiritarie*. Raccolta di scritti romanistici. Napoli, 1973. P. 107–120.

² Ine W. *Römische Geschichte*. Vol. I. Lpz., 1868. S. 68 ff.

³ Schwegler A. *Römische Geschichte*. Vol. II. Tübingen, 1869. S. 92 ff.

⁴ De Martino F. *Storia della costituzione romana*. Vol. I. Napoli, 1977. P. 236 ss., 247 ss.

⁵ Mazarino S. *Dalla monarchia allo stato repubblicano*. Catania, 1945. P. 84 s.; De Sanctis G. *Storia dei romani*. Vol. I. Firenze, 1956; Devoto G. *Gli antichi Italici*. Firenze, 1967. P. 218.

⁶ Heurgon J. *The Rise of Rome to 264 B. C.* Batsford, 1973.

⁷ Gierstad E. *Legends and Facts of Early Roman History*. Lund, 1966. P. 49–61.

⁸ Pallotino M. *Fatti e legende (moderne) sulla più antica storia di Roma // Studi etruschi*. Vol. 31. Firenze, 1963. P. 72.

⁹ Richard J.-Cl. *Les origines...* P. 472. См. также: Momigliano A. *Le origini della repubblica romana // Rivista storica italiana*. N 81. 1959. P. 26. Обзор и критику различных взглядов на *praetor maximus* см.: Guarino A. *Praetor maximus // Labeo*. N 15. 1969. P. 199 ss.

Прежде всего он справедливо отмечает, что события 509 г. до н.э. необходимо рассматривать в общем историческом контексте политической истории Италии конца VI в. до н.э. А главным в этом контексте был радикальный упадок политического влияния этрусков в центральной Италии¹⁰. Следовательно, изгнание царей этрусской династии из Рима именно в 509 г. до н.э. отнюдь не выглядит анахронизмом и вполне вписывается в общеталийский исторический контекст. Далее С. Тондо отмечает, что вне внимания современных ученых остался тот весьма важный факт, что смена власти не была чисто стихийным явлением, но была вызвана также предварительным декретом сената (*Dionys. IV. 84. 2–3*), утвержденным затем римским народом на куриатных комициях (*Dionys. IV. 84. 3*; ср. *Dionys. IV. 71. 5–6*; *IV. 75. 1*; *IV. 78. 1*)¹¹. Из этого факта Тондо делает вывод, что из трех властных институтов, т.е. царя, сената и народного собрания, два последних продолжили законно функционировать. Более того, первые римские консулы действовали строго в рамках царских законов, именно Тарквиния Гордого справедливо обвиняют в их нарушении¹². Действительно, уже первые центуриатные комиции о выборах консулов были проведены в соответствии с комментариями царя Сервия Туллия¹³, да и многие другие законы первых царей, как мы увидим ниже, были восстановлены первыми консулами, а не отменены. Следовательно, в соответствии с античными авторами необходимо трактовать события 509 г. до н.э. как восстановление законности власти и подчинение ее писаному закону. Иногда ученые говорят, наоборот, о полной отмене всех царских законов в 509 г. до н.э. в силу закона трибуна целеров, ссылаясь при этом на знаменитый отрывок из римского юриста Помпония¹⁴. Однако Помпоний, как это будет показано ниже¹⁵, говорит в этом отрывке о событиях 471, а не

¹⁰ *Tondo S. Profilo...* P. 134.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Дионисий Галикарнасский (IV. 43. 1–2; IV. 80. 2–3) пишет о незаконной узурпации Тарквинием власти и об отмене им предыдущих царских законов. Ср. *Liv. I. 49. 3*.

¹³ *Liv. I. 60. 4: Ex commentariis Ser. Tulli...*

¹⁴ *Pomp. D. 1. 2. 3: Exactis deinde regibus lege tribunicia omnes leges hae exoleverunt iterumque coepit populus Romanus incerto magis iure et consuetudine aliqua uti quam per latam legem, idque prope viginti annis passus* (По изгнании царей в силу закона трибунов все эти законы потеряли силу, и римский народ снова начал более пользоваться неопределенным правом и некоторым обычаем, чем изданным законом, и такое положение существовало около 20 лет).

¹⁵ См. 2.1.3.

509 г. до н.э. Желая исправить это досадное несоответствие, некоторые ученые даже уличили Помпония в арифметической ошибке, заменив дату «за XX лет» (до принятия Законов XII таблиц) на «за LX лет»¹⁶. Тем не менее мне думается, что Помпоний прекрасно знал разницу между двадцатью и шестьдесятю годами, соответственно следует говорить о неправильном понимании и неверной трактовке некоторыми учеными данных этого знаменитого римского юриста.

Вообще, следует сказать, что древнеримские историки единогласно утверждают преемственность перехода власти от царей к консулам. Так, Цицерон пишет, что «консулы обладали властью по времени лишь годичной, но по ее характеру и правам царской» (*Cic. De rep. II. 56*). В его «идеальных» законах консульская власть охарактеризована следующим образом:

«Царским империем да будут облечены двое, и да называются они от слов “идти впереди”, “судить”, “советовать” – преторами, судьями, консулами. В походе да обладают они высшими правами и да не подчиняются они никому. Высшим законом да будет для них благо народа»¹⁷.

Таким образом, Цицерон прямо называет военную, судебную и законодательную власть консулов «царским империем». О близости консульского империя к царскому говорят также и Помпоний (*D. 1. 2. 2. 16*), и Ливий (*Liv. II. 1. 7; III. 9. 3; IV. 2. 8; VIII. 32. 3*), и многие другие античные авторы¹⁸. Полибий же вообще пишет, что «если мы сосредоточим внимание на власти консулов, то государство покажется нам вполне монархическим и царским...» (*Polyb. VI. 12*).

Немаловажным изменением в характере высшей власти в 509 г. до н.э. является замена единоличной власти на коллегиальную. Некоторые современные исследователи считают, что коллегиальная власть является изобретением римлян эпохи Республики и не имеет никаких близких аналогов. Именно отсюда и появилась в историографии идея о том, что первоначально царская власть была заменена на власть единоличного диктатора¹⁹. Действительно, его власть нередко сравнивалась

¹⁶ *Zumpt A.W. Das Criminalrecht der Römer. Vol. I/1. Berlin, 1865. S. 144.*

¹⁷ *Cic. De rep. II. 56: Regis imperio duo sunt, iique a praeuendo iudicando consulendo praetores iudices consules appellamini. Militiae summum ius habent, nemini parent. Ollis salus populi suprema lex esto.*

¹⁸ *Dionys. VII. 35. 5; IX. 45. 1; X. 34. 4; Ampel. 50; Strab. VI. 4. 2.*

¹⁹ *Ihne N. Op. cit. S. 68 ff.*

по объему и величину с царской. При его избрании все прочие магистраты слагали свои полномочия, он один вершил суд над римлянами, и не было права апелляции на его приговор. Его инсигнии также нередко приравниваются к царским. Так, Иоанн Лид (*De mag.* I. 36) пишет: «Все знаки царской власти, за исключением короны, были в распоряжении диктатора: 12 секир, пурпурная мантия, трон, копьё и все инсигнии, по которым узнавались цари». Здесь у Лида содержится противоречие с Дионисием (*X.* 24. 2), согласно которому у диктатора было 24 ликтора с секирами и фасциями. Это противоречие может быть объяснено тем, что первоначально у диктатора действительно было лишь 12 ликторов, а впоследствии стало 24²⁰. В подчинении у него находился начальник конницы, который помимо обычных символов власти курульного магистрата обладал также длинными палками вроде копий, которые торжественно несли перед ним подобно консульским фасциям²¹.

Итак, объем власти диктатора вполне сопоставим с царской властью, но лишь с одним весьма важным отличием. Диктатура была экстраординарной, а не постоянной магистратурой, и диктатор всегда избирался лишь для одной узкой, конкретной цели, по исполнению которой он обязан был сложить свои полномочия²². Ограничения были и в сроке — не более 6 месяцев²³, а во многих случаях речь шла лишь об 1–3 днях²⁴. К тому же традиция точно фиксирует дату первой диктатуры — 501 г. до н.э., т.е. через 8 лет после изгнания царей и установления республики²⁵. Наконец, на довод о нетипичном для Италии характере коллегиальной власти следует возразить, что уже Ромул правил коллегиально с Титом Тацием²⁶. Далее, Дионисий и Ливий сообщают, что не только в республиканском Риме, но и в царском Латинский союз возглавлялся двумя преторами²⁷. Следовательно, в конце VI в. до н.э. коллегиальная власть не была каким-то необычным для латинов и римлян явлением. К этому

²⁰ Любкер Ф. Реальный словарь классических древностей. СПб., 1885. С. 396; Деметьева В.В. Магистратура диктатора в ранней Римской республике (V–III вв. до н.э.). Ярославль, 1996. С. 37.

²¹ *Lyd.* *De mag.* I. 36: *Перед начальником конницы несли длинные палки без гривы.*

²² *Mommsen Th.* *Römisches Staatsrecht.* T. II. 1. S. 133 ff.

²³ *Cic.* *De leg.* III. 9. См. также: *Tondo S.* *Op. cit.* P. 149.

²⁴ *Liv.* VII. 3; VII. 28; VIII. 18; VIII. 23; IX. 7.

²⁵ *Liv.* II. 18. 5; *Dionys.* V. 73. 1.

²⁶ *Liv.* I. 13. 8: *commune... regnum duobus regibus fuit.* Ср. *Dionys.* IV. 69. 4.

²⁷ *Liv.* VIII. 3. 9: *praetores tum duos Latium habebat.* Ср. *Dionys.* III. 34. 3; V. 61. 3; VI. 4. 1.

следует добавить, что вообще в архаической Италии и в Лации в частности достаточно распространены были также некоторые обычаи дорийских переселенцев, которые были небезызвестны и римлянам, среди которых древнейший дорийский субстрат также присутствовал²⁸. Поэтому утверждение Дионисия Галикарнасского (IV. 73. 4) о том, что коллегиальная высшая судебная и военная власть была заимствована у греков, имеет под собой достаточно серьезные основания.

Из всего вышесказанного можно сделать один вывод: в 509 г. до н.э. действительно произошло разделение полномочий, относившихся до этого к институту царской власти, на военную и политическую власть двух консулов и религиозную власть верховного жреца. Чтобы понять, в чем состояло различие между царской и консульской властью, рассмотрим некоторые внешние атрибуты консульского империя²⁹.

Надо сказать, что после изгнания царей в 509 г. до н.э. римские консулы не сохранили полный набор царских инсигний. Исключение составляют лишь те инсигнии консулов, которые они получали от римского сената в случае триумфа за значительную победу над противником. Однако этими инсигниями консулы пользовались только во время проведения триумфа, так как полный набор знаков отличия в эпоху Республики считался символом не человеческого, но божественного права. Согласно Ливию, триумфатор въезжал в Рим с Марсова поля на золотой царской колеснице, запряженной четверкой белых лошадей, в облачении Юпитера Всеблагого Величайшего, т.е. олицетворял собой в этот момент верховное римское божество³⁰. Впереди него шествовали 12 ликторов с секирами и фасциями, толпа рабов-военнопленных, а также захваченные в войне трофеи. По словам Дионисия (II. 34. 2), сам триумфатор замыкал процессию. В руках он держал скипетр, голова его была украшена лавровым венком, а сзади него стоял раб, держа над ним царскую корону и приговаривая, чтобы триумфатор не зазнавался, помня о временности торжества³¹. Пожалуй, действительно было от чего вскружиться голове. Ведь в этот момент он был не простым

²⁸ *Pallotino M. Origini e storia primitiva di Roma. P. 104 s., 108.*

²⁹ Подробнее о консульских инсигниях см. мою статью «Атрибуты власти магистратов в архаическом Риме» (IVS ANTIQVVM = Древнее право. № 3. 1998. С. 49 сл.).

³⁰ См. подборку литературы о триумфе: *Warren L. Roman Triumphs and Etruscan Kings // JRS. Vol. 60. 1970. P. 59–62.*

³¹ *Маяк И.Л. Римляне ранней республики. М., 1994. С. 25. См. также: Plin. XXXIII. 11; Zonar. VII. 21; Tert. De coron. 13.*

смертным, но как бы самим Юпитером. Источники прямо говорят о том, что он был облачен в одежду Юпитера и имел все его знаки отличия³². Весьма важно замечание Сервия о том, что лицо триумфатора так же, как и его туника, было окрашено в красный цвет. О том же говорит и Плиний Старший, указывая, что красной краской окрашивалось лицо Юпитера, а также триумфаторов во время их триумфального шествия³³.

Мы уже говорили выше о том, что римляне понимали войну как некий сакральный ритуал очистительного жертвоприношения. Триумфальное шествие есть заключительный акт данного ритуала. Триумфатор, окрашенный красной краской, олицетворял собой Юпитера, окропленного кровью поверженного врага. Сам триумф включал в себя и ритуальное очищение полководца и его войска от скверны пролитой крови. В частности, лавровые венки на головах триумфатора и всех его

³² *Tert. De coron.* 13: Hoc vocabulum (Etruscarum) est coronarum, quas gemmis et foliis ex auro quercinis insignes ab Iove ad deducendas tensas cum palmatis togis sumunt (Это название (этруссских) корон, которые, украшенные самоцветами и дубовыми листьями из золота, (римляне) вместе с тогой, вышитой пальмовым узором, использовали в качестве insignis для колесниц, ведомых Юпитером).

Iuv. Sat. X, 38–44:

В тунике Юпитера и в тоге расшитой Сарранской, широкой

Слишком, в огромном венце такого обхвата, что, право,

Этакому венцу никакого затылка не хватит.

Держит, потея, его государственный раб и, чтоб консул

Не зазнавался, стоит вместе с ним на одной колеснице;

Птицу орла не забудь на жезле из кости слоновой,

Там – трубачей, а здесь – вереницей идущую свиту

И под уздцы проводящих коней белоснежных квиритов.

Serv. Eclog. X, 27: Unde etiam triumphantes, qui habent omnia Iovis insignia, sceptrum, palmatam – unde ait Iuvenalis «in tunica Iovis», – faciem quoque de rubrica inlinunt instar coloris aetherii (Отсюда также и триумфаторы, которые имеют все insignia Юпитера: скипетр, тогу с пальмовым узором; отсюда и выражение Ювенала «в тунике Юпитера»; также и лицо они красили красной охрой по внешности цвета небожителей).

³³ *Plin. N.h.* XXXIII, 36, 111: Enumerat auctores Verrius, quibus credere necesse sit Iovis ipsius simulacri faciem diebus festis minio inlini solitam triumphantiumque corpora; sic Camillum triumphasse; hac religione etiamnum addi in unguenta cenae triumphalis et a censoribus in primis Iovem miniandum locari (Веррий, перечисляя авторов, которым следует верить, говорит, что было в обычае в праздничные дни окрашивать красной краской лицо статуи самого Юпитера и тела триумфаторов; так справлял триумф Камилл. По этому религиозному обряду еще и теперь она добавляется в мазах для растираний во время триумфальных трапез, а цензоры прежде всего сдают в аренду окраску Юпитера красной охрой).

воинов как раз и несли в себе это очищение, как о том пишут Фест³⁴, а также Сервий³⁵. Очистительный обряд завершался на Капитолии у храма Юпитера Всеблагородного Величайшего, где этому божеству приносились в жертву так называемые первинки от военной добычи (*Dionys.* II. 34. 3). Обычно приносилась в жертву также и большая часть проведенных в триумфальном шествии военнопленных. Это следует из слов Аппиана, где он указывает, что до триумфа Помпея (I в. до н.э.) все полководцы именно так и поступали с наиболее именитыми пленными³⁶.

Таким образом, велико было религиозное значение как триумфального ритуала в целом, так и всех инсигний триумфатора, делавших его как бы Юпитером. Очень важно подчеркнуть это «как бы». До полной идентификации триумфатора с Юпитером (или с царем) не хватало того, чтобы раб, державший сзади над его головой золотой этрусский венец, опустил его непосредственно на голову консула. Однако, как уже отмечалось, это было строжайше запрещено сакральными законами. Данный запрет объясняется у Иоанна Лида, который пишет следующее (*De mens.* IV. 46): «Корона же является знаком совершенства, конечно, именно по этой причине первоначально она предоставлялась богам, царям и жрецам. Однако впоследствии Фортуна отняла корону у Мужества, жрецы же в последующие времена украшали голову вместо короны волосами, обрезая их по кругу».

Как бы то ни было, римляне прекрасно осознавали, что грань эта между богом и триумфатором весьма зыбка³⁷, поэтому, дабы Фортуна не разгневалась на римлян, использовались некоторые магические

³⁴ *Fest.* P. 104 L.: *Laureati milites sequebantur currum triumphantis, ut quasi purgati a caede humana intrarent Urbem* (Украшенные лавром воины следовали за колесницей триумфатора, чтобы они вошли в Город как бы очистившись от человеческой крови).

³⁵ *Serv. eclog.* VIII. 12: *Cur tamen triumphantes lauro coronentur, haec ratio est, quoniam apud veteres a laude habuit nomen... vel quod semper vireat* (Почему же триумфаторы покрываются лавровыми венками, этому есть объяснение, так как у древних это произошло от слова «похвала»... или потому, что это всегда делает сильным).

³⁶ *App. Mitr.* 117: *Поднявшись на Капитолий, Помпей не казнил никого из пленных, подобно другим, справлявшим триумфы, но на государственный счет отослал их на родину, кроме лиц царского рода. Да и из них один только Аристокл был немедленно убит, а впоследствии Тигран. Таков был его триумф.*

³⁷ Так, Ливий пишет о триумфе Камилла следующее (V. 23. 5–6): *Самое сильное впечатление производил сам диктатор, въехавший в город на колеснице, запряженной белыми конями: он не походил не только на гражданина, но даже и на смертного. (6) Эти кони как бы приравнивали диктатора (Камилла) к Юпитеру и Солнцу, что делало церемонию кощунственной.*

средства. Речь идет о золотой булле, являвшейся неременной инсигнией всякого триумфатора. Это был золотой полый шарик, иногда делавшийся в форме сердца. Внутрь помещались различные магические средства, отвращающие зависть и зло от носящих их³⁸. Триумфаторы, а также дети сенаторов³⁹ носили буллу на груди. С ее введением связаны две легенды, по одной из которых булла была принята в качестве инсигнии детей сенаторов уже Ромулом (*Macr. Sat. I. 6. 16–17*), по другой – Тарквинием Древним (*Plin. N. h. 33. 4. 9*).

Таковы были внешние атрибуты власти римских консулов-триумфаторов. Они могли несколько изменяться, особенно в конце Республики, обычно в сторону увеличения пышности одеяния триумфатора⁴⁰. Однако в период ранней Республики отношение к инсигниям было гораздо строже, и всякое отклонение от внешних признаков и внутреннего смысла атрибутов власти считалось недопустимым.

Наконец, перейдем к повседневным знакам отличия римских консулов. Об их введении в 509 г. до н.э. Дионисий Галикарнасский пишет следующее (III. 62. 1–2): «С того времени и до самой смерти Тарквиний (Древний) всегда надевал золотую корону и вышитую пурпуром тогу, восседал на троне из слоновой кости, держа в руке скипетр из слоновой кости, а 12 ликторов, носивших секиры и фасции, находились при нем, когда он вершил суд, и сопровождали его, когда он уезжал (из Города). Все эти знаки отличия были сохранены последующими царями, а после

³⁸ *Macr. Sat. I. 6. 9: Ведь как претекста служит украшением магистратов, так булла украшает получивших триумф. При триумфе они носят ее на груди, поместив в буллу разные средства, которые они считали самыми сильнейшими против зависти...; Plin. N. h. 28. 7. 39: Впрочем, булла охраняется религией, и Фасции пишет, что она является охранителем не только маленьких детей, но также и императоров, каковое божество почитается весталками среди римских священнодействий и защищает колесницы триумфаторов, подвешенные на них. Оно исцеляет от зависти, а подобного рода врачебная наука предписывает именно на них обращать внимание, чтобы Фортуна, которая с обратной стороны – это палач славы, была умлостивлена.*

³⁹ *Plut. Rom. 20: Их дети носят на шее украшение, называемое буллой по сходству с пузырьем, и тогу с пурпурной каймой; Fest. P. 32 L.: Золотая булла была знаком детей, носящих тогу-претексту, она висела у них на груди, поскольку так обозначался тот возраст, который должен быть управляем по совету другого (ведь булла названа от греческого слова *βοιλε*, что по-латыни означает «совет»), либо она соприкасалась с той частью тела (то есть с грудью), в которой пребывает природное благоразумие.*

⁴⁰ Так, Помпей Великий, разбив царя Митридата, устроил непомерно пышное триумфальное шествие, сам облачившись в одежды царя Александра Македонского (*App. Mitr. 117*).

изгнания царей также и ежегодными консулами, — все, кроме короны и пурпурной мантии. У них были отобраны только эти (знаки), считавшиеся слишком непристойными и возбуждающими ненависть. Только когда они с победой возвращались с войны и удостаивались сенатом триумфа, они не только имели золотой венец, но и облачались в пурпурную мантию».

Причину изменений, происшедших с царскими инсигниями при переходе их к консулам, Дионисий описывает (IV. 74. 1–2), вкладывая это в уста первого римского консула — Брута: «И ввиду того, что инсигнии, которые были предоставлены царям, весьма многочисленны, я полагаю, что если какие-то из них тягостны взору и ненавистны многим, то мы должны изменить значение одних из них и ликвидировать другие (я имею в виду и скипетры, и золотые короны, и пурпурные и вышитые золотом мантии), за исключением определенных праздничных случаев и триумфальных процессов, когда правители присвоят их ради почтения богов; ведь они никого не оскорбят, если будут употребляться редко. Я думаю, что мы должны оставить мужам троны из слоновой кости, на которых они будут восседать, верша суд, а также белые мантии, окаймленные пурпуром, вместе с 12 секирами, которые несут перед ними, когда они появляются на публике».

Таким образом, из текста Дионисия ясно, что именно в период правления Тарквиния Гордого и его изгнания у римлян начало складываться негативное отношение к таким знакам царской власти, как корона и пурпурная мантия. К этому, пожалуй, следует присовокупить колесницу, запряженную четверкой белых коней. Отныне подобные колесницы верховных правителей могли, за редким исключением, запрягаться лишь мулами, консулы же пересели на лошадей. Отсюда новой инсигнией консулов и прочих курульных магистратов стал серебряный конский убор, о котором упоминает Ливий⁴¹.

Любопытное описание консульских инсигний дает Иоанн Лид (De mag. I. 32): «Белые, доходящие до пят пенулы (плащи. — Л.К.) и широкие колобы (туники с короткими рукавами. — Л.К.), по сравнению с пенулой надлежащим образом поднятые вверх к плечам (ведь у пенулы

⁴¹ Liv. XXVI. 36: (5) *Мы, сенаторы, завтра же отдадим в казну все наше золото, серебро и медные деньги: пусть каждый оставит лишь по кольцу себе самому, жене и детям, да булду сыну, да еще жене и дочери по унции золота;* (6) *те, кто занимал курульные должности, пусть оставят себе серебряный конский убор и фунт серебра на солонку и блюдо для приношения богам.*

пурпур был на каждом из плеч спереди, а у колобы – сзади), белые сандалии (ведь кожу римляне называли *aluta* от квасцов, так как квасцы у них называются *alumen*) и белый отгиск из льна на правой руке (на своем языке они называли его *тарра* и *faciōla*, так как лицо называлось ими *facies*) были инсигниями консулов. Они имели также несомые впереди них и поднятые вверх секиры и толпу мужей, несущих фасции (я подозреваю, что это пошло от диктатора Серрана или от того, что секиры обозначали власть), и вдобавок кресло из слоновой кости (римляне называют его *sella*)».

Из приведенных текстов следует, что консулы поменяли пурпурную мантию-трабею на белый плащ, лишь отороченный пурпуром. Обращает на себя внимание упоминание некоей белой повязки *тарра* на правой руке. Словом *тарра* римляне обычно обозначали платок или сигнальное полотнище. С другой стороны, этимология Лида *faciōla* от *facies* (лицо) указывает на то, что повязка была как бы отличительным знаком консула.

Царская корона, трон, пурпурная мантия царей ушли из повседневной атрибутики власти. Важные изменения коснулись и фасциев. Уже первые консулы ввели в обычай, чтобы в черте города секиры в фасциях имели ликторы только того консула, который в текущем месяце осуществляет судебную власть. Ликторы второго консула имели лишь фасции и булавы⁴². Затем, уже в первые годы Республики консул Валерий пошел еще дальше, вообще запретив консульским ликторам в черте города иметь при себе секиры⁴³. Дабы подчеркнуть, что только народ

⁴² *Dionys. V. 2. 1: Когда же они это учредили, то, опасаясь, как бы не возникло у многих несправедливое мнение о новой власти, будто во главе Города оказалось два царя вместо одного, так как каждый из консулов, как и цари, имеет по 12 секир, консулы решили освободить граждан от страха и уменьшить зависть к власти, постановив нести перед одним из консулов 12 секир, а перед другим – только фасции, имеющиеся у 12 ликторов, как рассказывают некоторые, и булавы; и производить передачу секир поочередно каждый месяц, распоряжаясь ими попеременно; Sic. De гер. II. 55: И вот Публикола, проведя этот закон о провокации, тотчас же велел убрать секиры из ликторских связок... Публикола установил первый, чтобы ликторы, которые шествовали перед консулами, каждый месяц переходили от одного из них к другому, дабы при свободе для народа знаков империя было не больше, чем их было при царской власти.*

⁴³ *Dionys. V. 19. 3: И желая, чтобы плебс получил надежное ручательство своей свободы, Валерий убрал из фасций секиры, и у последующих консулов установился обычай, сохранившийся и в наше время, чтобы, находясь вне Города, консулы пользовались секирами, а внутри Города ограничивались одними только фасциями.*

имеет право выносить решение о смертной казни и наказании розгами и является высшей апелляционной инстанцией, Валерий ввел в обычай опускать фации перед народом⁴⁴. В последующем вообще вошло в обычай опускать фации, убирать секиры и снимать курульное кресло с трибунала в тех случаях, когда нижестоящий курульный магистрат встречался с высшим, причем это касалось, например, и тех случаев, когда сын, облеченный властью, встречал своего отца или мать⁴⁵.

Итак, подведем некоторые итоги. Главный вывод, который позволяет сделать обзор данных источников, заключается в том, что если древнейшие инсигнии царей были обусловлены сакральным характером представлений римлян древнейшей эпохи об атрибутах власти⁴⁶, то с изменением характера государственной власти произошла формализация ее атрибутов. Сакральный характер представлений римлян о власти сохранился и в республиканскую эпоху, однако на смену непосредственной магии символов власти постепенно приходило осознание реальной силы самой власти, а роль инсигний стала отходить на второй план, превращаясь именно во внешние признаки отличий в современном понимании этого слова. Ограниченные инсигнии консулов стали символом человеческого права (*ius*), а полный набор внешних атрибутов власти стал символом лишь божественного права (*fas*).

Однако ограничение высшей власти коснулось не только изменений внешней атрибутики. Законы, введенные первыми римскими консулами, изменили и внутреннюю сущность высшего империя.

⁴⁴ *Cic. De rep. II. 31. 53: Публий Валерий велел первый опустить ликторские связки, когда начал говорить на народной сходке... Он же... внес на рассмотрение народа закон, который был первым принят центуриатными комициями, о том, чтобы ни один магистрат не имел права вопреки провокации ни казнить римского гражданина, ни наказывать его розгами.*

⁴⁵ *Dionys. VIII. 44. 2: Но когда они были поблизости, он решил выйти из лагеря с несколькими своими людьми и встретить свою мать, прежде всего приказав своим ликторам убрать секиры, которые обычно носили перед военачальниками, а когда подошел к матери – опустить фации. Этот обычай соблюдался римлянами, когда нижестоящие магистраты встречали вышестоящих, что происходит еще и в наше время. См. также Dionys. VIII. 53. 3: ...Он приказал убрать секиры и опустить фации, а его кресло снести с трибунала и расположить на земле, и это касается других ритуалов, которыми отдаются почести высшим магистратам...*

⁴⁶ Эти представления были сродни мировоззрению многих народов на стадии разложения первобытного строя и формирования государственности. То была эпоха, когда магическая сила вещей, тем более атрибутов власти, воспринималась чуть ли не как непосредственная материальная сила.

2.1.2. Закон о царской власти

Прежде всего следует говорить о сакральном законе первого консула Юния Брута, согласно которому проклятию подвергался всякий римский гражданин, замысливший вернуть к власти царский род Тарквиниев. Вот что пишет об этом законе Ливий: «Сначала (Брут), чтобы народ, жадный к новообретенной свободе, и впоследствии не мог быть прельщен уговорами или дарами царей, привел граждан к клятве, что они никого не потерпят в Риме царем»⁴⁷. Дионисий дополняет это сообщение тем, что клятва распространялась не только на самих присягнувших граждан, но и на их детей и потомков (*Dionys. V. 1. 3*). Причем традиционная сакральная санкция *sacer esto* обрекала виновного и весь его род на принесение в жертву или добровольное изгнание, а имущество их конфисковалось и передавалось для жертвоприношений в храмы. В случае с имуществом Тарквиниев произошло несколько иначе. Значительная его часть была не просто конфискована, а роздана римскому плебсу (*Liv. II. 5. 2; Dionys. V. 13. 2; Plut. Poplic. 8*). Царское же имение (Марсово поле) стало местом проведения центуриатных народных собраний и военных упражнений⁴⁸. Действию данного закона подверглись и дети самого Брута, и весь род второго консула Тарквиния Коллатина (*Dionys. V. 9–12*). Причем в случае казни детей Брута и племянников Тарквиния Коллатина, участвовавших в заговоре о возвращении царя, четко прослеживаются два варианта одной и той же санкции закона. В случае если приговоренные подвергались казни со стороны самого их отца, во власти которого они находились⁴⁹, то имущество рода, из которого были осужденные, не подвергалось конфискации. Если же глава рода не участвовал в осуществлении правосудия, то сакральной санкции *sacer esto* подвергалось и имущество рода. Именно по этой причине Тарквиний Коллатин, защищавший своих племянников, был подвергнут изгнанию, а имущество рода Тарквиниев – конфискации.

⁴⁷ *Liv. II. 1. 9: omnium primum audum nouae libertatis populum, ne postmodum flecti precibus aut donis regiis posset, iure iurando adegit neminem Romae passuros regnare. deinde quo plus uirium.*

⁴⁸ *Dionys. V. 13. 2.* См. также: *Нетушил И.В.* Указ соч. С. 556 сл.

⁴⁹ *Liv. IV. 15. 3: В городе... где сыновья царской сестры и спасшего отечество консула были обезглавлены родным отцом, когда раскрылся заговор, имевший целью восстановление царской власти...*

Закон более общего характера, касающийся вообще всякого римского гражданина, обвиненного в стремлении к царской власти, был издан консулом 509–508 гг. до н.э. Валерием Публиколой⁵⁰. Об этом законе Ливий пишет следующее: «С наибольшей благодарностью были приняты законы (Валерия) о праве жаловаться народу на магистратов и о посвящении богам имущества и самой жизни всякого, кто помыслит о царской власти»⁵¹. Уже знакомая нам санкция *sacer esto* этого закона не требует подробного комментария, сделанного в предыдущей главе. Однако в начале Республики данная санкция претерпела некоторые изменения, на которые обращает внимание Плутарх в следующем рассказе о данном законе Валерия:

«Попликола... назначил слишком строгое наказание. Он издал закон, по которому разрешалось без суда убить человека, замыслившего сделаться тираном, причем убийца был свободен от всякой вины, коль скоро предоставлял доказательства, уличающие убитого. Ведь если невозможно затеявшему такое дело остаться полностью неразоблаченным, то весьма возможно, что, будучи разоблачен, он предвосхитит суд и уйдет целым и невредимым, а потому Попликола предоставил право каждому, кто окажется в состоянии, исполнить над преступником тот приговор, которого преступление попытается избежать»⁵².

В интерпретации Плутарха санкция *sacer esto* закона Валерия отнюдь не выглядит смягченной формой, так как речь идет о разрешении убить преступника до суда с целью не позволить тому избежать наказания, бежав из города. В то же время следует отметить, что стремление к царской власти рассматривалось как самое серьезное государственное преступление, относящееся к разряду *perduellio* (*Liv.* II. 41. 11). В случае таких преступлений еще в царский период народ для расследования преступления назначал особую экстраординарную магистратуру – ду-

⁵⁰ *Gutiérrez-Alviz F. y Armario*. Diccionario de derecho Romano. Madrid, 1982. P. 431.

⁵¹ *Liv.* II. 8. 2: ante omnes de prouocatione aduersus magistratus ad populum sacrandone cum bonis capite eius qui regni occupandi consilia inisset gratae in uolgu leges fuere.

⁵² *Plut.* Poplic. 12. 1: Οὕτω δὲ περὶ ταῦτα δημοτικὸς γενόμενος νομοθέτης καὶ μέτριος, ἐν τῷ μετρίῳ τὴν τιμωρίαν ὑπερέτεινεν. ἔγραψε γὰρ νόμον ἄνευ κρίσεως κτείνειν δίδοντα τὸν βουλόμενον τυραννεῖν, κτείναντα δὲ φόνου καθαρὸν ἐποίησεν, εἰ παράσχοιτο τοῦ ἀδικήματος τοὺς ἐλέγχους. ἐπεὶ γὰρ οὐ δυνατὸν ἐπιχειροῦντα τηλικούτοις λαθεῖν ἅπαντας, οὐκ ἄδύνατον δὲ τὸ μὴ λαθόντα τοῦ κριθῆναι φθάσαι κρείττονα γενόμενον, ἦν ἀναίρει τὸ ἀδίκημα κρίσιν προλαβεῖν ἔδωκε τῷ δυναμένῳ κατὰ τοῦ ἀδικοῦντος.

умвиров по государственным преступлениям (*duumviri perduellionis*)⁵³. По наиболее крупным и опасным заговорам следствие проводили сами консулы и сенат. Так было в 500 г. до н.э., когда Тарквинии, решив воспользоваться тяжелым экономическим положением должников, попытались организовать мятеж с целью своего возвращения к власти (*Dionys. V. 53. 1–4*). Однако два руководителя заговора – Дуилий и Марк Тарквинии, испугавшись ответственности, сами донесли о готовящемся мятеже консулам (*Dionys. V. 54. 1–3*). Сенат вынес предварительный приговор по этому делу, о содержании которого Дионисий сообщает следующее:

«Консулы... пришли в собрание и обнародовали предварительное решение сената, которое было следующего (содержания): “Тарквиниям, сообщившим о заговоре, дать гражданство и десять тысяч драхм серебра каждому, а также по 20 акров общественной земли; заговорщики же, схватив, предать смерти, если это будет угодно народу”»⁵⁴.

Согласно этому сенатскому постановлению многочисленные заговорщики были обезглавлены ликторами прямо в народном собрании⁵⁵, а сам народ ввиду его присутствия при столь обильном кровавом жертвоприношении был подвергнут ритуалу религиозного очищения⁵⁶.

В V–IV вв. до н.э. закон о стремлении к царской власти неоднократно применялся в реальной жизни. Наиболее известны три судебных казуса по данному обвинению: осуждение в 486 г. до н.э. экс-консула Спурия Кассия, убийство в 440 г. до н.э. Спурия Мелия и казнь в 384 г. до н.э. знаменитого защитника Капитолия от галлов – Марка Манлия Капитолийского.

⁵³ *Santalucia B. Op. cit. P. 6.*

⁵⁴ *Dionys. V. 57. 3: καὶ μετὰ τοῦτ'... ἀθίς ἐπὶ τὴν ἐκκλησίαν καὶ τὸ προβούλευμα ἀνέγνωσαν. ἦν δὲ τοιόνδε· Ταρκυνίοις μὲν τοῖς μηνύσασι τὴν ἐπίθεσιν πολιτείαν δεδῶσθαι καὶ ἀργυρίου μυρίας ἑκατέρῳ δραχμῶν καὶ πλεῖθρα γῆς δημοσίας εἴκοσι· τοὺς δὲ μετασχόντας τῆς συνωμοσίας συλληφθέντας.*

⁵⁵ *Dionys. V. 57. 4: Когда же собравшаяся толпа утвердила постановление сената, (консулы), приказав удалить сошедшихся на собрание (людей), затем призвали ликторов, вооруженных мечами, которые, окружив осужденных в том месте, в котором те были схвачены, всех (до одного) предали смерти. Уничтожив их, (консулы) больше уже не принимали никаких сведений ни о ком из участников заговора, но освободили от вины всех, избежавших немедленной казни, чтобы всякий беспорядок был удален из города.*

⁵⁶ *Dionys. V. 57. 5.* Таким вот способом были уничтожены те, кто устроил заговор. Сенат же вынес решение о том, чтобы все граждане были подвергнуты (обряду) очищения.

Начнем с разбора случая Спурия Кассия. Вот что пишет о его осуждении Тит Ливий:

«Кассий... приказал возвратить народу деньги, вырученные от продажи сицилийского хлеба. 9. Но и этим плебеи пренебрегли, как мздой, предлагаемой за царскую власть. 10. Кассий... был осужден и казнен... Отец после домашнего разбирательства высек его и умертвил, а имущество сына посвятил Церере... 11. Но у других писателей сказано, что квесторы... привлекли его к суду за государственное преступление (*perduellio*), народ приговорил его к смерти, а дом его по решению народа разрушен»⁵⁷.

Из слов Ливия ясно, что существует две версии казни Кассия: либо самим отцом, либо квесторами по уголовным делам. Для нас нет принципиальной важности, кто именно привел приговор народа в исполнение, важно лишь то, что законными были обе возможности. Примерно ту же информацию дает Дионисий Галикарнасский, однако он приводит некоторые интересные детали в следующем отрывке (*Dionys. VIII. 78. 5*):

«Квесторы... приговорили его к смерти... потащив Кассия на вершину холма над Форумом, они в присутствии всех сбросили его со скалы... 79. 3. После смерти Кассия его дом сравнивали с землей и по сей день это место остается пустым... Имущество Кассия было конфисковано государством, будучи посвящено в качестве первинок в различные храмы, особенно – бронзовые статуи с надписями Церере...»

Итак, Дионисий уточняет, что смертная казнь осужденного Кассия была осуществлена путем сбрасывания его с Тарпейской скалы и конфискации имущества в различные храмы. Не менее важную информацию Дионисий дает в связи с древним обычаем приносить в жертву богам не только самого преступника, но и его детей. Так, он пишет (*Dionys. VIII. 80. 1*):

«Когда кто-то задумал предать смерти также и сыновей Кассия, сенаторы расценили этот обычай как жестокий и пагубный... И с того времени у римлян вплоть до наших дней установился обычай что сыно-

⁵⁷ *Liv. II. 41. 8–11: Cassius... iubere pro Siculo frumento pecuniam acceptam retribui populo. 9. id uero haud secus quam praesentem mercedem regni aspernata plebes; (10) propter suspicionem insitam regni... damnatum necatumque constat... eum cognita domi causa uerberasse ac necasse peculiumque filii Cereri consecrauisse... 11. inuenio apud quosdam, idque propius fidem est, a quaestoribus Caesone Fabio et L. Valerio diem dictam perduellionis, damnatumque populi iudicio, dirutas publice aedes.*

вья освобождаются от всякого наказания за преступления, совершенные их отцами...»

Из этих слов Дионисия явствует, что сенатусконсуль 486 г. до н.э. ввел в санкцию закона Валерия и в подобные санкции других законов существенную модификацию, согласно которой сыновья перестали нести ответственность за преступления отцов. Этот сенатусконсуль красноречиво свидетельствует об эволюции права в сторону постепенной отмены родовых обычаев кровной мести, требующих уничтожения всего преступного рода.

Казни по обвинению в стремлении к царской власти, по-видимому, были подвергнуты и децемвиры в 450 г. до н.э. По крайней мере Ливий пишет об этом так:

«В городе, где недавно децемвиры за царскую гордыню поплатились имуществом, родиной, головой...»⁵⁸

Такой же казни подвергся Спурий Мелий, стремившийся бесплатными хлебными раздачами во время голода привлечь римский плебс к своим замыслам захвата власти. Ливий пишет об этом следующее:

«Мелий вознесся в мечтах слишком высоко... он замахнулся на царскую власть... 14. Консул объявляет Луция Квинкция диктатором. Наконец, диктатор назначает Сервилия Агалу начальником конницы... 14. 6. Агала Сервилий догоняет кричащего (Мелия) и закалывает его... 15. 8. Добро (Мелия), запятнанное сделками для приобретения царской власти... диктатор приказал квесторам распродать, а доход поместить в казну»⁵⁹.

Согласно приведенному тексту Ливия, диктатор был назначен специально для осуждения Мелия, так как консулы из-за закона об апелляции к народу были не в состоянии осудить его (*Liv.* IV. 13. 11). Это первый известный нам случай, когда для возбуждения уголовного дела о стремлении к царской власти и исполнения приговора римлянам пришлось воспользоваться институтом диктатуры, против которой не было права апелляции.

⁵⁸ *Liv.* IV. 15. 3: in qua nuper decemviros bonis exilio capite multatos ob superbiam regiam... *Ср. Liv.* III. 58. 6–10.

⁵⁹ *Liv.* IV: 13. 4. ipse... ad altiora et non concessa tendere et... de regno agitare... 14. dictator a consule dicitur. ipse deinde C. Seruilius Ahalam magistrum equitum dicit. 14. 6. haec eum uociferantem adsecutus Ahala Seruilius obruncat... 15. 8. bonaque contacta pretiis regni mercandi publicarentur. iubere itaque quaestores uendere ea bona atque in publicum redigere.

Наконец, весьма шумевшим делом было обвинение Манлия Капитолийского в стремлении к царской власти. Наиболее ярко это отражено у Зонары: «Он захватил Капитолий с целью установить тиранию, а также для того, чтобы терзать патрициев прислуживанием Манлию». (*Zonar.* VII. 23 (26)). Об отношении Манлия к должникам эта версия предпочитает умалчивать или отводит его на задний план⁶⁰. Иную трактовку дают Аппиан (*Rom.* II. 9), Ампелий (*Memor.* 27. 4) и Луций Флор. Основной причиной казни Манлия является то, «что он освободил много должников» (*Flor.* I. 26). Наиболее взвешенную позицию занимает Ливий. Он подробно излагает деятельность Манлия и его попытку разрешения долгового вопроса: «Не довольствуясь аграрными законами, он начал колебать кредит: большие-де бедствия соединены с долговыми обязательствами, которые грозят не только нищетой и позором, но и пугают свободного человека кандалами и оковами»⁶¹. Одновременно Ливий сообщает версию о том, что целью деятельности Манлия было привлечь на свою сторону широкие слои обнищавших граждан и с их помощью установить тиранию. Но он высказывает сомнение в истинности такой версии: «...ни у одного автора я не нахожу указаний на то, какие обстоятельства, кроме созывания плебеев, его мятежных речей, щедрых раздач и ложного показания, относящиеся собственно до обвинения в домогательстве царской власти, выставлены были обвинителями, когда наступил день суда». (*Liv.* VI. 20. 4). Объяснение дает Зонара, указывая, что Манлий со своими сторонниками захватил Капитолий, для осады которого римляне вынуждены были использовать войска (*Zonar.* VII. 23 (26)). Трудно сказать, насколько это соответствует истине, однако тот факт, что Манлий жил на Капитолии и собрал там толпу своих приверженцев (он освободил от долгов около 400 человек. – *Liv.* VI. 20.6), а также запрещение патрициям селиться на Капитолии, принятое после подавления мятежа (*Liv.* VI. 20. 13; *Plut.* Q. r. 91), говорят в пользу достоверности сведений Зонары. Саму казнь Манлия Ливий описывает так⁶²:

⁶⁰ *Gell.* XVII. 21; *Cic.* De rep. II. 27. 49; *Diod.* XV. 5; *Dionys.* XIV. 4 (6); *Quint.* Inst. VII. 2. 2; *Plut.* Camill. 26.

⁶¹ *Liv.* VI. 11. 8: et non contentus agrariis legibus, quae materia semper tribunis plebi seditionum fuisset, fidem moliri coepit: acriores quippe aeris alieni stimulos esse, qui non egestatem modo atque ignominiam minentur sed neruo ac uinculis corpus liberum terrent.

⁶² *Liv.* VI. 20: 10. centuriatim populus citaretur... et obstinatis animis triste iudicium inuisumque etiam iudicibus factum. 12. sunt qui per duumuiros, qui de perduellione an-

«10. Народ созван был по центуриям... и суд скрепя сердце вынес суровый приговор... 12. Впрочем, некоторые говорят, будто (Манлий) был осужден дуумвирами, избранными для расследования о государственных преступлениях. Трибуны сбросили его с Тарпейской скалы. 13. Вдобавок мертвого обрекли на бесчестие, во-первых, общественное: так как дом его стоял там, где теперь храм и двор Монеты, то предложено было народу, чтобы ни один патриций не жил в Крепости и на Капитолии; (14) во-вторых, родовое: решением рода Манлиев определено никого более не называть Марк Манлий».

В приведенном отрывке следует обратить внимание на то, что Манлий был казнен тем же способом, что и Кассий, – сбрасыванием с Тарпейской скалы. Видимо, это была общепринятая форма казни за подобное преступление. Необходимо также отметить, что и конфискация имущества в пользу богов также имела место, ведь из текста следует, что дом Кассия был разрушен, а само место посвящено храму Юноны Монеты.

Подводя итог рассмотрению законов 509 г. до н.э. Юния Брута и Валерия Публиколы о стремлении к царской власти, следует отметить, что, конечно, уровень концентрации власти в руках консулов несопоставим с уровнем власти последнего царя Тарквиния Гордого. Всякое проявление даже намека на авторитарность римляне преследовали самым жесточайшим образом на протяжении многих веков. Перед угрозой тирании стихали даже сословные распри патрициев и плебеев, как это было в случае с Манлием Капитолийским. И те и другие единодушно отворачивались от своих лидеров, как только те проявляли стремление к царской власти. Возможно, именно поэтому законы Юния Брута и Валерия Публиколы о царской власти стали цементирующей основой республиканского государственного строя. Не менее важным для укрепления этой основы стал и закон Валерия о праве обжаловать судебные решения магистрата в народном собрании.

quirerent creatos, auctores sint damnatum. tribuni de saxo Tarpeio deiecerunt... 13. adiectae mortuo notae sunt: publica una, quod, cum domus eius fuisset ubi nunc aedes atque officina Monetae est, latum ad populum est ne quis patricius in arce aut Capitolio habitaret; (14) gentilicia altera, quod gentis Manliae decreto cautum est ne quis deinde M. Manlius uocaretur. hunc exitum habuit uir, nisi in libera ciuitate natus esset, memorabilis.

2.1.3. Закон об апелляции к народному собранию

В современной историографии вопрос о времени введения права апелляции к народному собранию активно обсуждается уже более ста лет⁶³. Многие историки права, как это было показано в предыдущей главе, убеждены в существовании института *provocatio ad populum* уже в царский период. Традиционно, и это мнение восходит еще к Т. Моммзену, *provocatio* понимается как истинная апелляция в высшую судебную инстанцию, а сам суд народного собрания – как вторая инстанция судебного процесса по разбору наиболее важных в государственном плане правонарушений (*iudicia publica*)⁶⁴. Однако В. Кункель подверг необоснованной критике это мнение, пытаясь доказать, что *provocatio* до 300 г. до н.э. была лишь политическим средством борьбы плебса против решений патрицианского магистратов.

Некоторые ученые, принадлежащие к гиперкритическому или скептическому направлению историографии, вообще отвергают историчность закона Валерия 509 г. до н.э. об апелляции. Так, Де Санктис отрицал историчность самой фигуры консула Валерия Публикола, утверждая, что реальным историческим лицом был лишь консул Валерий 300 г. до н.э. и его закон о провокации к народу⁶⁵. В одной из относительно недавних работ английский ученый А.В. Линтотт также признал закон 509 г. до н.э. анахронизмом, объясняя его появление в анналах стремлением римских историков реконструировать раннюю историю

⁶³ Наиболее важные работы по праву апелляции следующие: *Pugliese G.* Appunti sui limiti dell'imperium nella repressione penale. Torino, 1939; *Brecht C.H.* Zum Römischen Komitialverfahren // ZSS. N 59. 1939; *Siber H.* Provocatio // ZSS. N 62. 1942; *Staveley E.S.* Provocatio during the Fifth and Fourth Centuries B.C. // Historia N 3. 1954–1955; *Bleicken J.* Ursprung und Bedeutung der Provocation // ZSS. N 76. 1959; *Criřm G.* Alcune osservazioni in tema di provocatio ad populum // SDHI. N 29. 1963; *Bianchini M.* Sui rapporti fra provocatio e intercessio // Studi G. Scherillo. I. Milano, 1972; *Lintott A.W.* Provocatio. From the Struggle of the Orders to the Principate // ARNW. I.2. Berlin; New York, 1972; *Elster M.* Studien zur Gesetzgebung der frühen Römischen Republik. Frankfurt a. M., 1976; *Develin R.* Provocatio and Plebiscites. Early Roman Legislation and the Historical Tradition // Mnemosyne. IV ser. N 31. 1978; *Amirante L.* Sulla provocatio ad populum fino al 300 // IURA. N 34. 1983; *Cloud J.D.* Provocatio. Two Cases of Possible Fabrication in the Annalistic Sources, Sodalitas // Scritti A. Guarino. N 3. Napoli, 1984; *Garofalo L.* In tema di provocatio ad populum // SDHI. N 53. 1987.

⁶⁴ *Mommsen Th.* Römisches Staatsrecht. Vol. Graz, 1952. I. S. 161–191.

⁶⁵ *De Sanctis G.* Op. cit. Vol. I. P. 397 ss.

на основе действующих институтов их собственной эпохи⁶⁶. Однако, на мой взгляд, С. Тондо весьма убедительно показал всю беспочвенность и умозрительность подобной критики традиции⁶⁷. Действительно, историчность фигуры консула 509 г. до н.э. Валерия Публиколы подтверждается упоминанием его имени в Сатриканской надписи, датируемой как раз концом VI в. до н.э.⁶⁸ Что касается предполагаемого анахронизма самой нормы, то тогда следовало бы признать анахронизмом и соответствующую норму о провокации в Законах XII таблиц⁶⁹. Вместе с тем следует отметить, что право апелляции к народу и вообще подчеркнуто публичный характер судопроизводства были свойственны очень многим именно доклассовым и раннеклассовым государственным образованиям⁷⁰. Роль народного собрания в небольшой архаической гражданской общине Рима по вполне естественным причинам была достаточно велика. Другое дело, что не во всяком раннеклассовом государстве эта роль продолжала сохраняться по мере углубления социально-правовой и экономической дифференциации. Именно поэтому римскому плебсу приходилось неоднократно вновь завоевывать ранее утвержденные правовые институты. Именно так было с законом об апелляции к народному собранию.

Обратимся к содержанию закона. Ливий лишь кратко упоминает об этом законе при перечислении реформ Валерия Публиколы (*Liv.* II. 8. 2). Несколько подробнее характеризует закон римский юрист Помпоний, который, в частности, отмечает, что *provocatio ad populum* была введена именно с целью изначально ограничить консульскую власть⁷¹. Он указывает, что казнить римского гражданина без приказа народа было запрещено. Помпоний также отмечает, что без санкции народа за магистратом оставалось лишь право налагать штраф и подвергать тюремно-

⁶⁶ *Lintott A.W.* Op. cit. P. 230.

⁶⁷ *Tondo S. Profilo...* P. 144 ss.

⁶⁸ *Немировский А.И.* Надпись из Сатрика // ВДИ. 1983. № 1. С. 40–51.

⁶⁹ *Lex XII tab.* IX. 1; fr. 5.

⁷⁰ *Куббель Л.Е.* Очерки потестарно-политической этнографии. М., 1988. С. 162.

⁷¹ *Pomp. D.* 1. 2. 2. 16: *Qui tamen ne per omnia regiam potestatem sibi vindicarent, lege lata factum est, ut ab eis provocatio esset neve possent in caput civis Romani animadvertere iniussu populi: solum relictum est illis, ut coercere possent et in vincula publica duci iuberent* (Но чтобы (консулы) не присвоили себе всей царской власти, был издан закон, согласно которому на них могли быть приносимы жалобы и они не могли распоряжаться жизнью римского гражданина без приказа народа; им было предоставлено налагать взыскания в виде штрафа или ареста и приказывать заключать граждан в государственную тюрьму).

му заключению. Ту же информацию дает и Плутарх⁷². Несколько в более широком значении трактует право апелляции Валерий Максим в следующих словах:

«Публий Валерий... провел через центуриатные комиции закон о том, чтобы магистрат вопреки провокации не мог ни казнить, ни высечь римского гражданина»⁷³.

Как видим, здесь к запрету лишать жизни римского гражданина добавляется вето на физические наказания со стороны магистрата до обсуждения апелляции в народном собрании. Такую же расширенную трактовку закона 509 г. до н.э. приводит и Тит Ливий (*Liv. X. 9. 5–6*) в отрывке, относящемся к более позднему закону 300 г. до н.э. Наконец, самую широкую трактовку содержания закона дает Дионисий Галикарнасский. Однако именно вариант трактовки Дионисия представляется наиболее близким к реальности, так как это даже не трактовка и не пересказ, а греческий перевод оригинального текста закона. Древнегреческий историк пишет следующее:

«Он установил также гуманнейшие законы, защищающие плебс... Второй (закон), в котором было записано следующее: “Если какой-либо магистрат римский захочет кого-либо казнить или высечь плетью, или наказать денежным штрафом, то частному лицу позволить вызвать магистрата на суд народа и в этот промежуток времени запретить подвергать его какому бы то ни было (наказанию) со стороны магистрата”»⁷⁴.

Таким образом, согласно приведенному тексту закона всякое наказание, наложенное судом магистрата, включая и штрафы, могло быть обжаловано в народном собрании. У нас нет оснований подвергать сомнению подлинность текста закона, приведенного Дионисием.

Особый интерес представляет санкция закона Валерия о провокации. Ливий говорит о характере этой санкции следующее:

⁷² *Plut. Poplic. 11.2: Затем он издал законы, из которых один наделил толпу особенно большой силой, разрешая обвиняемому обжаловать решения консулов перед народом...*

⁷³ *Val. Max. IV. 1. 1: Valerius... legem etiam comitiis centuriatis tulit, ne quis magistratus ciuem Romanum aduersus prouocationem uerberare aut necare uellet.*

⁷⁴ *Dionys. V. 19. 4: νόμους τε φιλανθρωποτάτους ἔθετο βοηθείας ἔχοντας τοῖς δημοτικοῖς... ἕτερον δ', ἐν ᾧ γέγραπται, Ἐάν τις ἄρχων Ῥωμαίων τινὰ ἀποκτείνειν ἢ μαστιγοῦν ἢ ζημιοῦν εἰς χρήματα θέλῃ, ἐξείναι τῷ ἰδιώτῃ προκαλεῖσθαι τὴν ἀρχὴν ἐπὶ τὴν τοῦ δήμου κρίσιν, πάσχειν δ' ἐν τῷ μεταξύ χρόνῳ μηδὲν ὑπὸ τῆς ἀρχῆς.*

«Валериев закон, который запретил и сечь, и отрубать голову, если виновный обратился с обжалованием к народу, а если кто сделал что-либо вопреки ему, добавил (в качестве санкции) не что иное, как: “Да считается он бесчестным”. То, что в то время было человеческим позором, я думаю, тогда выглядело как мощные оковы закона, ныне же едва ли на кого и впрямь подействует подобная угроза»⁷⁵.

Итак, Ливий говорит о санкции *improbus esto*, известной нам по Законам XII таблиц. Некоторые современные юристы, комментируя этот текст Ливия, полагают, что это даже нельзя считать санкцией, но лишь моральным осуждением. Так, Б. Санталучия даже относит данный закон к лишенным санкции *leges imperfectae*⁷⁶. Однако из Законов XII таблиц мы знаем, что санкция *improbus instabilisque esto* означала весьма суровое наказание вплоть до смертной казни⁷⁷. Ведь необходимо учитывать эволюцию правовых понятий и санкций и их различное понимание в VI и III вв. до н.э., на которое, в частности, указывает и сам Ливий. И действительно, Дионисий в весьма суровом смысле трактует санкцию этого закона в следующем тексте:

«(Этот закон) установил, чтобы никто из римлян не наказывался по решению суда, предоставив всякому осужденному ими право обжаловать их решение у народа, а также гарантировав безопасность как их личности, так и имущества на время, пока народ не проведет голосования относительно них. И (закон) приказывал, что если какое-либо лицо попытается сделать что-либо вопреки этому, то должно быть предано смерти без суда»⁷⁸.

Такая санкция представляется вполне соответствующей духу времени. Ведь ни одна казнь в тот период, когда патрицианский сенат был особенно заинтересован в верности плебса в борьбе против царского рода Тарквиниев, не осуществлялась без санкции народа. Как уже от-

⁷⁵ Liv. X. 9. 5–6: Valeria lex cum eum qui prouocasset uirgine caedi securique necari uetisset, si quis aduersus ea fecisset, nihil ultra quam 'improbe factum' adiecit. id, qui tum pudor hominum erat, uisum, credo, uinclum satis ualidum legis: nunc uix serio ita minetur quisquam.

⁷⁶ Santalucia B. Diritto e processo penale nell'antica Roma. P. 23.

⁷⁷ См. ниже, 4.1.

⁷⁸ Dionys. V. 70. 2: νόμος, ὑπὲρ οὗ κατ' ἀρχὰς ἔφην, ὅτι τὰς τῶν ὑπάτων γνώμας ἀκρόρους ἐποίησε, μὴ τιμωρεῖσθαι Ῥωμαίων τινὰ πρὸ δίκης, ἐπιτρέψας τοῖς ἀγομένοις ἐπὶ τὰς κολάσεις ὑπ' αὐτῶν προκαλεῖσθαι τὴν διάγνωσιν ἐπὶ τὸν δῆμον, καὶ τῶς ἂν ἡ πληθὺς ἐνέγκῃ ψήφον ὑπὲρ αὐτῶν σώμασί τε καὶ βίοις τὸ ἀσφαλὲς ἔχειν· τὸν δὲ παρὰ ταῦτά τι ποιεῖν ἐπιχειροῦντα νηπιονὶ τεθνᾶναι κελεύον.

мечалось выше при рассмотрении консульских инсигний, магистратские фасции должны были склоняться в присутствии народа.

В связи с этим необходимо упомянуть и еще один закон Валерия, который предусматривал обратную ответственность римских граждан перед консулами за неповиновение их распоряжениям. Вот что пишет об этом законе Плутарх:

«Закон, карающий за неповиновение консулам, также казался направленным на пользу скорее простого люда, нежели могущественных граждан. На ослушника налагался штраф в пять коров и две овцы»⁷⁹.

Этот штраф нельзя считать очень высоким: по крайней мере, плебейские трибуны налагали на патрициев в V в. до н.э. гораздо более высокие штрафы. Вместе с тем представляется очевидным, что это как раз тот максимальный штраф, который налагался без вмешательства народа и не давал ответчику права апеллировать к народному собранию. Соответственно в случае наложения более высоких штрафов или наказаний требовалось утверждение их в народном собрании.

Говоря о конституционных изменениях в Риме конца VI в. до н.э. вообще и о реформах первых консулов в области сакрального права в частности, необходимо учитывать, что они тесно связаны с общей политической ситуацией в Италии конца VI в. до н.э. Как известно, VI в. отмечен длительной войной южноиталийских городов и их союзников с карфагенянами на юге и этрусками на севере. Эта война осложнялась социальной борьбой внутри и между греческими городами. Согласно традиции, «олигархическая партия» Пифагора и его сторонников пришла к власти в целом ряде южноиталийских городов. Широко известен разгром кротонцами сибаритов в 510 г. до н.э. В этот период особенно сильным было и идеологическое влияние пифагорейцев не только на греков, но и на все города Италии. По словам современника и ученика Аристотеля – Аристоксена, к Пифагору среди прочих народов приходили учиться мудрости и римляне⁸⁰. Если верить утверждению Аристок-

⁷⁹ *Plut. Poplic. 11. 3: ὁ δὲ γραφεὶς κατὰ τῶν ἀπειθοῦντων τοῖς ὑπάτοις οὐχ ἦπτον ἔδοξε δημοτικὸς εἶναι καὶ πρὸς τῶν πολλῶν μάλλον ἢ δυνατῶν γεγράφθαι. ζημίαν γὰρ ἀπειθείας ἔταξε βοῶν πέντε καὶ δυεῖν προβάτων ἄξιαν.*

⁸⁰ *Porf. Pyth. 22: Поселившись здесь, он увидел, что города Италии и Сицилии находятся в рабстве друг у друга... и вернул им вольность, поселив в них помышления о свободе через своих учеников, которые были в каждом городе... Даже луканы, мессаны, певкетики, римляне, по словам Аристоксена, приходили к нему. И не только через своих*

сена, то римляне имели непосредственный контакт с Пифагором незадолго до изгнания Тарквиниев и установления аристократической республики. Еще более удивительные сведения мы находим у ученика и младшего современника Пифагора – Эпихарма, известного своими акростихами и нововведениями в греческом алфавите⁸¹. По словам Плутарха, этот автор писал, что римляне даровали Пифагору права гражданства⁸². Конечно, к сведениям о даровании Пифагору римского гражданства необходимо относиться с известной долей скептицизма, однако данная информация так или иначе указывает на политическую близость Рима и южноиталийских городов в конце VI – начале V в. до н.э. Ведь союз греков и римлян в борьбе с пунийцами и этрусками вполне естествен⁸³. В связи с этим не случайно противопоставление греками благородного латина и «дикого тирренца»⁸⁴. Граница влияния греков и этрусков проходила как раз по Тибру⁸⁵. Близость греков и римлян была столь значительна, что Ливий, описывая поход этрусского царя Порсены в конце VI в. до н.э. против Рима и италийских греков, ошибочно называет греческие Кумы латинским городом⁸⁶, а гораздо более ранний автор – Гераклid Понтийский точно так же ошибочно при-

друзей умирая он раздоры внутренние и междоусобные, но и через их потомков во многих поколениях и по всем городам Италии и Сицилии (пер. М. Гаспарова).

⁸¹ *Diog. Laert.* VIII. 78: *Эпихарм... тоже был учеником Пифагора... В большинстве записок он сочинил акростихи. Theocr. Epigr.* XVIII: *Сам дориец, по-дорийски Эпихарм писал, сей муж избрал комедию. Plin.* N. h. VII. 192: *Согласно Аристотелю, древний алфавит состоял из 18 букв... а две буквы Θ и Χ были добавлены, по его мнению, Эпихармом...*

⁸² *Plut. Num.* 8: *...римляне даровали Пифагору права гражданства, как сообщает в книге, посвященной Антенору, комик Эпихарм, старинный писатель и приверженец Пифагорова учения* (пер. С. Маркиша).

⁸³ О необходимости такого союза говорит и содержание первого договора Рима с Карфагеном, датируемого 509 г. до н.э. С одной стороны, карфагеняне обещают римлянам запретить союзным им пунийцам нападать на Рим, с другой стороны, они предлагают римлянам равенство торговых прав на Сицилии (*Polyb.* III. 22–23). О греко-римских связях этого периода см.: *Mazzarino S. Dalla monarchia allo stato repubblicano.* Catania, 1945; *Ferrero L. Storia del Pitagorismo nel mondo romano.* Napoli, 1955.

⁸⁴ *Молмзен Т.* Указ. соч. С. 134.

⁸⁵ Там же. С. 134–135.

⁸⁶ *Liv.* II. 14. 5–6: *Прекратив войну с римлянами, Порсена... послал своего сына Аррунта с частью войск осадить Арицию. Арицийцы, получив помощь от латинских племен из Кум... решились на сражение.*

числяет Рим к греческим городам⁸⁷. Аристотель же вообще считает, что древнейший Рим был основан греками (*Aristot. fr. 609 Rose*).

В связи с вышесказанным в несколько ином свете представляется и антиэтрусский переворот в Риме 510 или 509 г. до н.э. Сами организаторы переворота Луций Юний Брут и Валерий Публикола отмечены традицией как мудрецы-законодатели вполне в духе пифагорейского учения. Так, согласно данным традиции, Брут получил прекрасное греческое образование (*Dionys. IV. 68*), уже в молодости проявил политическую мудрость в чисто пифагорейском толковании дельфийского оракула⁸⁸, особым законом отменил кровавые человеческие жертвоприношения этрусков⁸⁹ и ввел греческие культы⁹⁰. Его приверженность скромному образу жизни, молчаливость, суровость в отстаивании государственных интересов, спокойствие и выдержка также роднят его с пифагорейским учением. Цицерон даже наделяет его высшей философской мудростью (*summam prudentiam*), скрывавшейся под маской глупости (*Cic. Brut. 53*). Наконец, сам факт,

⁸⁷ Штаерман Е.М. Эллинизм в Риме // Эллинизм: восток и запад / Под ред. Е.С. Голубцовой. М., 1992. С. 149: *Tondo S. Profilo... P. 38–39*; см. также *Plut. Cam. 22: Гераклид Понтийский пишет... что от гипербореев пришло войско и захватило греческий город Рим... что Рим взял кельты, несомненно, слышал философ Аристотель...*

⁸⁸ *Dionys. IV. 69; Liv. I. 56. 11–12; Cic. Brut. 53.*

⁸⁹ *Macrob. Sat. 1.7.34–35: ...cum ludi per urbem in compitis agitabantur, restituti scilicet a Tarquinio Superbo Laribus ac Maniae ex responso Apollinis, quo praeceptum est ut pro capitibus capitibus supplicaretur. Inde aliquamdiu observatum, ut pro familiarum sospitate pueri maclarentur Maniae deae, matri Larum. Quod sacrificii genus Iunius Brutus consul pulso Tarquinio aliter constituit celebrandum. nam capitibus alii et papaveris supplicari iussit ut responso Apollonis satis fieret de nomine capitum remoto scilicet scelere infaustae sacrificiationis: factumque est ut effigies Maniae suspensae pro singulorum foribus periculum, si quod immineret familiis, expiarent... (...Когда в городе проводились празднества Компиталий, восстановленные, как известно, Тарквинием Гордым ради Ларов и Манов по оракулу Аполлона, в котором было предписано, чтобы за каждую голову приносились в жертву человеческие головы... Поэтому в течение некоторого времени соблюдалось (правило), чтобы за каждого уцелевшего (римлянина) из членов семьи матери Ларов богине Мании приносились в жертву дети. После изгнания Тарквиния консул Брут постановил отправлять этот род жертвоприношений иначе. Ведь он приказал, чтобы (Маны) умилостивлялись другими головами, а именно – маковыми головками, так как оракулу Аполлона достаточно, надо думать, чтобы злодеяние несчастного жертвоприношения заменялось лишь формой голов. И было сделано так, чтобы вместо души отдельных людей посвященные Мании фигурки искупали опасность, если таковая урожала домохозякам...).*

⁹⁰ *Mastrocinque A. Lucio Giunio Bruto... P. 56–58.*

что он, по словам Манилия⁹¹, был, подобно Ромулу, Сципиону Африканскому и Цицерону, причислен римлянами к героям, обретшим свое место на Млечном пути звездного небосклона, косвенно связывает его с авгурским искусством дивинации, игравшей столь важное значение не только в римском авгуральном праве, но и в пифагорейском политическом учении. Что касается Валерия Публикола, то традиция также изображает его красноречивым оратором (*Dionys. V. 17. 3*), мудрым законодателем (*Liv. II. 8. 1–3*), в общем – государственным мужем в истинно римском духе, которому Дионисий приписывает принцип «богатым является не тот, кто много приобрел, а тот, кто довольствуется немногим». Принципами его жизненной философии были умеренность и разумный образ жизни, воспитание достойных детей⁹². Все эти правила мы в изобилии находим в пифагорейских сакрально-правовых нормах.

Так вот, именно эти философствующие государственные мужи отменили Тарквиниевы законы, несущие в себе ярко выраженные черты этрусской сакрально-правовой системы, и восстановили законы Нумы и Сервия Туллия, в которых, как справедливо отмечает С. Тондо, традиционно сильным было влияние греческой правовой культуры Южной Италии⁹³. К этому добавляется еще и сообщение традиции о том, что именно в конце VI в. до н.э. законы Нумы «о священных ритуалах», записанные Анком Марцием на деревянных досках и утраченные ввиду непрочности материала, были восстановлены понтификом Гаем Папирием⁹⁴. Думается, что это «восстановление» сакральных норм Нумы в конце VI в. до н.э., когда политическое влияние пифагорейцев на всю Южную Италию было осо-

⁹¹ *Manil. Astron. I: Или души героев, освободившись от тел и покинув Землю, поднимаются ввысь и на небе, которого они достойны, живут в веках?.. И воины Рима, их больше других в небесной выси: ...Брут, основатель города, спасенного от царя...*

⁹² *Dionys. V. 48: 1. В консульство этих мужей, заболев, скончался Публий Валерий по прозвищу Попликола, почитавшийся наилучшим из всех римлян того времени во всех доблестях... 2. Итак, муж этот... не был охвачен сребролюбием, порабащающим всех людей и заставляющим их поступать непристойно. ...Он оставался при своем незначительном, доставшемся от отца имуществе, ведя образ жизни разумный, независимый и наиболее желательный из всех (других). И при таком небольшом состоянии он воспитал детей (вполне) достойными своего рода и сделал для всех ясным, что богатым является не тот, кто много приобрел, а тот, кто довольствуется немногим.*

⁹³ *Tondo S. Profilo... P. 43, 274 s.*

⁹⁴ Подробнее см. об этом выше, 1.1.2.

бенно сильным, могло происходить не без влияния пифагорейской «науки о жертвоприношениях»⁹⁵.

2.1.4. Законы о налогах, коллегиях и обязательствах

В первой главе уже обращалось внимание на то, что архаическая система налогообложения и ценза осуществлялась в форме сбора жертвоприношений, так называемых первинок или десятин от урожая или приплода скота. Сервий Туллий ввел модификацию в эту систему жертвоприношений-налогов в том смысле, что поставил размер жертвоприношений в прямую зависимость от доходов римских граждан. Как известно, Тарквиний отменил Сервиеву систему ценза и налогообложения. Многие исследователи убеждены, что Сервиева система ценза была восстановлена лишь ко времени издания Законов XII таблиц, т.е. к середине V в. до н.э. Однако Дионисий Галикарнасский пишет, что уже в 508 г. до н.э. консулы полностью восстановили систему налогообложения Сервия Туллия. Так, он говорит следующее:

«При этих консулах не произошло ничего достойного упоминания, кроме того, что были проведены цензы имущества и определены налоги на войну, как это установил царь Туллий и которые были пренебрегаемы в течение всего времени правления Тарквиния и тогда при этих консулах впервые восстановлены»⁹⁶.

Эта информация Дионисия порой подвергается сомнению, однако к этому нет абсолютно никаких оснований. Ведь его слова подтверждаются сведениями Плутарха о законе об эрарных квесторах того же года. Так, он пишет:

«Похвалы Попликоле стяжал и закон о квесторах. Поскольку граждане должны были делать из своего имущества взносы на покрытие военных расходов, а консул и сам не желал касаться хозяйственных дел, и отказывался поручить их своим друзьям, и вообще не соглашался, чтобы общественные средства поступали в частный дом, он учредил казначейство в храме Сатурна, где римляне хранят казну и до сих пор, и предложил народу избрать двух молодых людей казначея-

⁹⁵ См. о влиянии пифагореизма на Папириев сборник: *Tondo S. Leges regiae e paricidas*. Firenze, 1973. P. 48–55.

⁹⁶ *Dionys. V. 20. 1: ἐφ' ὧν ἄλλο μὲν οὐδὲν ἄξιον λόγου ἐπράχθη, τιμῆσεις δ' ἐγένοντο τῶν βίων καὶ τάξεις τῶν εἰς τοὺς πολέμους εἰσφορῶν, ὡς Τύλλιος ὁ βασιλεὺς ἐνομοθέτησε, πάντα τὸν ἐπὶ τῆς Ταρκυνίου δυναστείας χρόνον ἀφειμμένα, τότε δὲ πρῶτον ὑπὸ τούτων ἀναεωθεῖσαι .*

ми-квесторами... Денег было внесено очень много, ибо в списках значилось 130 тысяч человек, не считая сирот и вдов, которые взносов не делали»⁹⁷.

Итак, Плутарх связывает восстановление Сервиевой системы ценза и налогообложения с законом о квесторах. Такая датировка введения должности квесторов не вызывает в научной литературе серьезных возражений⁹⁸. Любопытные сведения в подтверждение слов Плутарха можно найти у Тацита⁹⁹. Он пишет, что квесторы существовали уже при царях, а консул Брут лишь восстановил этот институт. Любопытно, что Тацит ссылается непосредственно на текст куриатного закона Брута, видимо, еще существовавшего в эпоху Тацита. Следовательно, сведения о восстановлении системы налогообложения и института эрарных квесторов уже при первых консулах следует признать в целом достоверными. Это тем более очевидно в связи с тем, что данный закон Брута о налогообложении вполне может быть соотнесен с рассказом Макробия об отмене Брутом человеческих жертвоприношений и о замене их очистительными жертвами (*Macrob. Sat. I. 7. 34–35*).

Вообще надо сказать, что традиция настойчиво указывает на то, что первые консулы восстановили многие сакрально-правовые и обязательственные нормы первых царей, особенно Сервия Туллия. Так, Дионисий Галикарнасский пишет следующее:

«Ведь они возродили законы об обязательствах, написанные Тулlichem, которые казались гуманными и демократичными и которые Тарквиний все полностью отменил. Они приказали также жертвоприношения, которые плебеи и сородичи, собираясь как в черте города, так и в сельской местности, совершали сообща, исполнять так же, как это было

⁹⁷ *Plut. Popl. 12*: Ἐπὴνέθη δὲ καὶ διὰ τὸν ταμειυτικὸν νόμον. ἐπεὶ γὰρ ἔδει χρήματα πρὸς τὸν πόλεμον εἰσενεγκεῖν ἀπὸ τῶν οὐσιῶν τοὺς πολίτας, οὗτ' αὐτὸς ἀψασθαὶ τῆς οἰκονομίας οὕτε τοὺς φίλους ἕασα βουλευόμενος, οὐθ' ἄλλως εἰς οἶκον ἰδιώτου παρελθεῖν δημόσια χρήματα, ταμειῖον μὲν ἀπέδειξε τὸν τοῦ Κρόνου ναόν, ᾧ μέχρι νῦν χρώμενοι διατελοῦσι, ταμίας δὲ τῷ δήμῳ δύο τῶν νέων ἔδωκεν ἀποδείξαι... καὶ χρήματα συνήχθη πολλά· τρισκαίδεκα γὰρ ἀλεγράψαντο μυριάδες, ὄρφανοῖς παισὶ καὶ χήραις γυναῖξιν ἀνεθείσης τῆς εἰσφορᾶς.

⁹⁸ *Mommsen Th. Römisches Staatsrecht. T. II. 1. Lpz., 1887. S. 511 ff.*

⁹⁹ *Tac. Ann. XI. 22*: Sed quaestores regibus etiam tum imperantibus instituti sunt, quod lex curiata ostendit ab L. Bruto repetita. mansitque consulibus potestas deligendi, donec eum quoque honorem populus mandaret (*Но квестура была учреждена еще при власти царей, что доказывает возобновленный Луцием Брутом куриатный закон. Право их выбора оставалось за консулами, пока и на эту почетную должность не стал избирать народ*).

при Сервии Туллии. Консулы предоставили им право проводить народные собрания о самых важных делах, голосовать и делать все прочее, что они делали по прежнему обычаю»¹⁰⁰.

Что касается восстановления законов Сервия Туллия об обязательствах (συμβολαίων), то здесь речь идет о самых разнообразных видах частных договоров, включаемых в общее понятие *nexum*. Необходимо отметить, что данные нормы предоставляли плебеям определенные гарантии от произвола патрицианского суда, а, возможно, также и от угрозы долгового рабства. Именно нарушение этих законов впоследствии вызвало первую сецессию плебеев и создание плебейского трибунала. Гораздо более важным представляется второй закон – о свободе собраний и общих жертвоприношений различных плебейских и родовых союзов. Такие союзы в архаическом Риме обозначались термином *sodales* и носили самый разнообразный характер как родовых или территориальных сообществ, так и чисто профессиональных коллегий¹⁰¹.

Традиция проведения общих собраний членом одной и той же трибы, курии, пага или селения для совершения жертвоприношений, обычно сопровождавшихся общими пирами, имеет очень древнее происхождение. Такие публичные жертвоприношения Фест называет *publica sacra* (P. 284 L.), подчеркивая, что они «совершаются на общественный счет... от имени холмов, пагов, курий и святилищ». Аристотель пишет, что законы об общих сисситиях, т.е. жертвенных пирах различных сообществ, были введены на юге Италии еще легендарным царем Италом и продолжали действовать вплоть до его времени, т.е. до IV в. до н.э. (*Arist. Polit.* 1329 b, VII. 9. 2–3). Подобные нормы, в форме ли закона или обычая, несомненно, действовали и в древнейшем Риме. Из Флора (*Flor.* I. 6. 3) мы знаем, что Сервий Туллий при проведении цензовой реформы именно коллегиям придавал особое значение. Лишь

¹⁰⁰ *Dionys.* V. 2. 2: τοῦτο δὴ τὸ πολίτευμα καταστησάμενοι καὶ ἄλλα τοῦτοις παραπλήσια οὐκ ὀλίγα πρόθυμον ἐποίησαν εἰς τὴν διαμονὴν τῶν πραγμάτων τὸν δημότην καὶ ταπεινὸν ὄχλον καὶ γὰρ τοὺς νόμους τοὺς περὶ τῶν συμβολαίων τοὺς ὑπὸ Τυλλίου γραφέντας φιλανθρώπους καὶ δημοτικούς εἶναι δοκοῦντας, οὓς ἅπαντας κατέλυσε Ταρκύνιος, ἀνενεώσαντο καὶ τὰς θυσίας τὰς τε κατὰ πόλιν καὶ τὰς ἐπὶ τῶν ἀγρῶν, ἃς ἐποιοῦντο κοινῶς συνιόντες οἱ δημόται τε καὶ οἱ φυλῆται, πάλιν προσέταξαν ἐπιτελεῖσθαι, ὡς ἐπὶ Τυλλίου συνετελοῦντο· ἐκκλησιάζειν τ' αὐτοῖς ἀπέδοσαν ὑπὲρ τῶν μεγίστων καὶ ψῆφον ἐπιφέρειν καὶ ἄλλα πράττειν, ὅσα κατὰ τοὺς προτέρους ἐθισμοὺς ἔπραττον.

¹⁰¹ См. ниже, 3.2.5.

Тарквиний Гордый, боясь заговора в собраниях неконтролируемых им сообществ, запретил проведение этих жертвоприношений (*Dionys.* IV. 43. 2). Теперь же консулы законом о жертвоприношениях содалов восстановили этот древний институт. Ниже мы увидим, что этот закон вошел и в XII таблиц.

Итак, законы первых консулов как будто закрепили в Риме новую демократическую конституцию, дающую, пускай еще в сакрализованной форме, начало гражданского равенства и свобод. Народное собрание получило высшую контрольную власть над решениями патрицианского суда, что выразилось в праве апелляции к нему. Система подоходного налогообложения смягчила хотя бы на время социальную дифференциацию общества. Наконец, закон о свободе собраний различных не только родовых, но и плебейских профессиональных сообществ укрепил не столько власть местной аристократии, т.е. все тех же патрициев, но и контроль за их деятельностью со стороны плебса. На это указывает, в частности, рассказ Ливия о создании коллегии торговцев (*mercatores*) в 495 г. до н.э., когда впервые вопреки воли *patres*, т.е. сенаторов, народ выбрал магистром простого плебея (*Liv.* II. 27. 56). Однако уже через несколько лет после вступления в силу законов Юния Брута и Валерия Публикола свобода плебеев была подвергнута серьезному испытанию со стороны патрицианской олигархии.

2.2. УЧРЕЖДЕНИЕ ПЛЕБЕЙСКОГО ТРИБУНАТА И ЕГО РОЛЬ В РАЗВИТИИ РИМСКИХ ЗАКОНОВ

Рассказывая о событиях 495 г. до н.э., Ливий подчеркивает, что весть о смерти изгнанного царя Тарквиния «ободрила и патрициев, и плебеев, но у патрициев радость была чрезмерной: сильные люди начали обижать плебеев, за которыми до того времени ухаживали» (*Liv.* II. 21). О том, что сенат стал особенно сильно притеснять плебеев именно после смерти Тарквиния, сообщает и Саллюстий (*Hist.* 1. fr. 11). Большинство античных авторов называют главной причиной первой сецессии непомерное бремя долгов и долговое рабство¹⁰². Ливий (II. 23), Дионисий (VI. 26. 1) и Плутарх (Марс. 5) говорят также об обнищании плебеев и жестоких притеснениях со стороны кредиторов, причем Дионисий указывает на постоянные войны и непосильный военный налог, углу-

¹⁰² *Liv.* II. 23; *Dionys.* V. 22; *Plut.* Marc. 5; *Cic.* De rep. II. 33. 57, Brut. 14. 57; *Gell.* XVI. 21; VIII. 9. 1; *Flor.* 1. 23; *De vir. illustr.* 18; *Zonar.* IV. 17. 1–2; *Fest.* P. 422 L.; *Lyd.* De mag. I. 44.

бывшие обнищание плебса. Согласно Диону Кассию (IV. 17. 2), одна сторона стремилась к чрезвычайной власти, а другая – к освобождению от добровольного рабства. Таким образом, согласно традиции, главной причиной первой сецессии было тяжелое положение должников, которых Ливий часто называет *пехі* (II. 23. 8; II. 24. 7; II. 27. 1; II. 31). Должникам противопоставляются кредиторы, ростовщики, сенаторы и консулы, которые своим господством довели народ до рабского положения. В историографии господствует мнение, что тяжелое положение должников *пехі* связано с договором *пехум*, который часто понимают как денежный заем, ведущий к долговой кабале¹⁰³. Однако под кредиторами и ростовщиками, упоминаемыми в традиции, следует понимать также и крупных землевладельцев, сдающих землю в аренду, и вообще различного рода магистров. Это прежде всего *magistri pagorum*, сдающие землю пагов в аренду, и различные *magistri societatis*, т.е. манцепсы, бравшие на откуп сбор налогов и называвшиеся в традиции *generatores*.

Такая точка зрения находит прямое подтверждение в источниках. Так, Дионисий называет среди удалившихся плебеев фетов, которых считает арендаторами чужой земли (*Dionys.* VII. 1. 1). Он не раз упоминает земельную аренду в описании событий первой половины V в. до н.э.¹⁰⁴ Согласно Аппиану (В. С. I. 7) и Цицерону¹⁰⁵, сдача земли в аренду издревле существовала в римской *civitas*. Далее Саллюстий, описывая причины сецессии, сообщает следующее: «Затем *patres* изнуряли плебс царской властью, выносили решения о жизни и теле (плебеев) с царским своеволием, они сгоняли плебс с земли и, не допуская никого из прочих, одни осуществляли государственную власть»¹⁰⁶. Сообщение о том, что сенаторы сгоняли плебеев с земли, может быть объяснено двояко. Речь идет либо о конфискации личных земельных наделов за долги, либо, что более вероятно, о сгоне плебеев с арендуемой ими общественной земли за неуплату поземельного налога. Важно подчеркнуть, что при описании событий 494 г. до н.э. ростовщики, землевладельцы и кредиторы прямо идентифицируются античными авторами с сенаторами и часто объединяются одним общим термином *patres*, кото-

¹⁰³ *Pepper L.* Op. cit. P. 222 ss.; *Finley M.I.* La servitude pour dettes... P. 159.

¹⁰⁴ *Dionys.* III. 31; IV. 9. 13; IX. 60. 2; IX. 51. 4; IX. 44. 7.

¹⁰⁵ *Cic. Verr.* 3. 6. 13; 3. 8. 20; 3. 11. 27; 3. 21. 53.

¹⁰⁶ *Sallust.* Hist. 1. fr. 11: *Dein servili imperio patres plebem exercere, de vita atque tergo regio more consulere, agro pellere et ceteris expertibus soli in imperio agere.*

рый обозначает именно членов сената. По всей видимости, это можно объяснить только одним – исключительным правом сената распоряжаться общественной землей (*ager publicus*), в частности и правом сдачи ее в аренду, что, кстати, подтверждается данными Дионисия, согласно которому Аппий Клавдий предложил сенату в 494 г. до н.э. часть общественной земли разделить на наделы и сдать в аренду, чтобы полученную арендную плату использовать на военные нужды (*Dionys. VIII. 73. 3*).

Следует отметить, что сословию сенаторов во время первой сецессии противостояли не только неимущие должники, но и почти все сословие плебеев. Если верить традиции, среди восставших были не только *proletarii* и *capite censi*, но и граждане среднего достатка, относившиеся к *assidui*. Именно массовое разорение средних слоев населения, всегда служивших опорой римского государства, и прежде всего римского войска, привело к первой сецессии¹⁰⁷. То, что основным составом ушедших были воины, лишней раз подтверждает это (*Liv. II. 32; Dionys. VI. 55. 2*).

Согласно традиции, восстание окончилось полной победой плебса. Ливий пытается показать, что окончание сецессии произошло благодаря взаимным уступкам патрициев и плебеев (*Liv. II. 33*). Он говорит лишь об учреждении плебейского трибуната, объявленного неприкосновенным по священному закону (*lex sacrata*). На решение долгового вопроса Ливий не указывает. Однако несколько ранее он упоминает об эдиктах Сервилия 496 г. до н.э. (*Liv. II. 24*) и М. Валерия 494 г. до н.э. (*Liv. II. 31*). Содержание этих эдиктов сводилось к тому, что во время военных действий запрещалось держать римского гражданина-воина «в оковах или заключении и владеть или передавать имущество воина или докучать его детям или внукам»¹⁰⁸. Несомненно, успешное завершение первой сецессии и избрание трибунов, имеющих право наложения вето, гарантировали силу этих эдиктов.

О более радикальных последствиях восстания говорит Дионисий, передавая их в речи Менения Агриппы к восставшим:

¹⁰⁷ *Richard J.-Cl. Les origines de la plebe. P. 512.*

¹⁰⁸ *Liv. II. 24. 6: ne quis ciuem Romanum uinctum aut clausum teneret, quo minus ei nominis edendi apud consules potestas fieret, neu quis militis... bona possideret aut uenderet, liberos nepotesue eius moraretur.*

«Мы думаем, будет справедливо, чтобы все те, кто связан долгами, были бы освобождены от своих обязательств; и если кто-либо из неплатежеспособных уже находится в кабале до полной выплаты, предписанной законом, то мы решили, что они также будут освобождены. Что касается тех, кто был осужден по частному иску и передан кредиторам, выигравшим тяжбу против них, то мы хотим, чтобы они тоже были освобождены и ликвидируем их осуждение... Что же касается ваших будущих долгов, то все, что будет одобрено вами, народом и сенатом в обоюдном согласии после постановления с этой целью, то и будет»¹⁰⁹.

Таким образом, Дионисий, а также Дион Кассий (IV. 17. 12; *Zonar.* VII. 14;15) говорят о том, что в результате первой сецессии были ликвидированы все долговые обязательства, освобождены все кабальные должники и возвращены свобода и гражданство всем находящимся в рабстве у кредиторов.

Античные авторы однозначно указывают на то, что в результате возмущения плебса был учрежден плебейский трибунал, главное предназначение которого – защита плебеев от несправедливости сената и консулов. Согласно Цицерону (*Pro Quint.* 20. 63), Саллюстия (*Cat.* 33. 5) и Ливию (*Liv.* VI. 37), одной из функций плебейских трибунов была защита должников, причем, по Ливию, трибуны в IV в. до н.э. успешно препятствовали их осуждению. Любопытно также наблюдение Е.М. Штаерман о том, что в Риме эпохи Республики даже для раба, которому грозили несправедливая казнь или мучения, сохранялась возможность прибегнуть к защите плебейского трибуна¹¹⁰.

О характере первых выборов плебейских трибунов в 494 г. до н.э. сообщает Дионисий (VI. 89. 1): «И народ, разделившись на существовавшие тогда фратрии, или, если кто-то предпочитает называть их так,

¹⁰⁹ *Dionys.* VI. 83: 4. ἡμῖν ἐνθυμούμενοις, ὅτι πᾶσα θεραπεύεται στάσις ἐξ ἀπάσης πόλεως, ὅταν ἐξαίρεθῶσιν αἱ παρασχοῦσαι τὴν διαφορὰν αἰτίαι, ἀναγκαῖον ἔδοξεν εἶναι τὰς ἀρχηγούς τῆς διχοστασίας προφάσεις γινῶναι τε καὶ παῦσαι. εὐρόντες δὲ τὰς ἀποτόμους τῶν δανείων ἀναπράξεις τῶν παρόντων κακῶν αἰτίας γεγонуῖας, οὕτως αὐτὰς διορθούμεθα. τοὺς ὀφείλοντας χρέα καὶ μὴ δυναμένους διαλύσασθαι πάντας ἀφεῖσθαι τῶν ὀφλημάτων δικαιοῦμεν· καὶ εἴ τινα ἦδη τὰ σώματα ὑπερημέρων ὄντων ταῖς νομίμοις προθεσμίαις κατέχεται, καὶ ταῦτ' ἐλεύθερα εἶναι κρίνομεν· ὅσοι τε δίκαις ἄλόντες ἰδίαις παρεδόθησαν τοῖς καταδικασαμένοις, καὶ τούτους ἐλευθέρους εἶναι βουλόμεθα, καὶ τὰς καταγνώσεις αὐτῶν ἀκύρους ποιοῦμεν. 5. ...περὶ δὲ τῶν ὑστερον ἔσομένων, ὡς ἂν ἡμῖν τε τῷ δήμῳ καὶ τοῖς ἐκ τοῦ συνεδρίου κοινῇ βουλευσομένοις φανῇ, νόμου κυρωθέντος, οὕτως ἐχέτω.

¹¹⁰ *Штаерман Е.М.* Расцвет рабовладельческих отношений. С. 167–168.

как зовут их сами римляне, на курии, избирает годичными магистратами следующих: Луция Юния Брута и Гая Лициния Беллуга, которых народ имел до этого момента в качестве вожаков, и вдобавок к ним Гая и Публия Лициниев и Гая Визелия Руга. Эти пять человек были первыми, кто получил трибунскую власть за четыре дня до декабрьских ид, как это принято и в наши дни». В процитированном сообщении важно отметить то, что трибуны были выбраны плебсом по куриям. О выборах первых плебейских трибунов на куриатных комициях, сопровождавшихся совершением ауспий, сообщает также и Цицерон (*Pro Corn. fr.* 23). Возможность этого подвергается сомнению¹¹¹. Но достаточно вспомнить, что все вопросы, касающиеся *sacrum*, а тем более священные законы, регулировавшие, в частности, священную неприкосновенность трибунов, были в компетенции только куриатных комиций¹¹², чтобы отбросить возможные сомнения. К тому же, как было показано в первой главе, источники позволяют утверждать, что на плебс также распространялось социальное деление по трибам и куриям, а следовательно, и право участия в куриатных комициях¹¹³.

Личность трибунов была объявлена неприкосновенной (*sacrosancti essent*. – *Liv.* II. 33. 1), и всякое насилие над ними и даже словесное оскорбление каралось по священным законам смертной казнью и конфискацией имущества (*Cic. Pro Tull.* 47; *Pro Sest.* 79; *Dionys.* VI. 89). Далее, согласно Цицерону (*De re. cons.* 19. 46) и Ливию (II. 33. 1; II. 33. 3), священные законы запрещали сенаторам и членам их родов занимать должность плебейского трибуна. В данном случае речь идет, по видимому, о разграничении исполнительной власти (сенат) и функций контроля за ней (трибунат). Плебейский трибун получил также право привлечения к суду любого гражданина, включая членов сената и консулов (*Lyd. De mag.* I. 44).

Кроме того, священный закон запрещал под страхом смерти применять насилие к кому-либо из римских граждан вопреки запрету плебейского трибуна. Текст данного закона цитируется Дионисием (*Dionys.* VI. 89.3): «Против воли плебейского трибуна, даже если одного из многих, никто ничего не должен заставлять делать: ни высесть плетьюми, ни

¹¹¹ Маяк И.Л. *Populus, cives, plebs* начала Республики. С. 72.

¹¹² Маяк И.Л. Рим первых царей. С. 236.

¹¹³ *Botsford G.W.* The Social Composition of the primitive Roman *populus* // *PSQ.* N 21. 1906. P. 498–526; *Richard J.-Cl.* Patricians and plebeians. P. 108 ff.

приказать другому высечь, ни убить, ни приказать другому это сделать. Если же кто-нибудь сделает что-либо из того, что запрещается, то да будет он проклят, а его имущество пусть будет посвящено Церере. И если кто-либо убьет сделавшего это, то убийцей не будет». В этих словах древнего закона кратко выражена суть института *ius intercedendi*, т.е. трибунского права вето, с помощью которого он мог налагать запрет на решение любого магистрата. Сам по себе институт интерцессии, или вето, применялся и другими магистратами и даже жрецами, например понтификами и авгурами. Однако здесь соблюдалась строгая субординация, подчинение низшего магистрата высшему. Только равные по власти магистраты могли налагать запрет на решения друг друга (*Gell.* XIV. 7. 6). Вето же трибунов носило абсолютный характер и отменяло решение не только всех магистратов, за исключением диктаторов, но и самих плебейских трибунов – коллег по должности (*Gell.* VI. 19. 5). С помощью института интерцессии плебейские трибуны реализовали свое право помощи или защиты плебеев от явной несправедливости власть имущих¹¹⁴. Однако это право никогда не осуществлялось в судебном порядке, в форме адвокатской защиты, т.е. интерцессию можно охарактеризовать как внесудебную защиту. В связи с этим приведем один любопытный отрывок из Плутарха, объясняющий данную особенность трибунской власти (*Plut.* R. q. 81):

«Быть может, это вообще не должность? Действительно, у трибунов нет ликторов, они не произносят суд с курульного кресла, не вступают в должность в начале года, как все другие, и не слагают с себя обязанности; когда избирается диктатор, хотя власть всех магистратов передается диктатору, трибуны по-прежнему остаются, так что они, видимо, не обычные магистраты, и звание их совсем другого рода. Можно привести такое сравнение: некоторые ораторы полагают, что письменное возражение против неверно начатой тяжбы есть не жалоба, а как раз нечто противоположное жалобе: как жалоба вводит дело в суд и начинает дело, так возражение изымает дело из суда и прекращает дело. Точно так же, думают они, и трибуны служат препятствием должностным лицам, и это не должность, а как раз нечто ей противоположное:

¹¹⁴ Подробнее см.: *Mommsen Th.* Römisches Staatsrecht. T. II. Abt. 1. Lpz., 1874. S. 247–303; *Нетушил И.В.* Очерк римских государственных древностей... С. 192–202; *Vicas A.* Funcion del tribunado de la plebe: reforma politica o revolucion social? Madrid, 1983; *Lo-brano G.* Il potere dei tribuni della plebe. Milano, 1983. P. 62–110.

власть и сила трибунов в том, чтобы препятствовать злоупотреблениям властью и силой магистратов».

Современная историография обычно установлением плебейского трибуната и ограничивает содержание *leges sacrae*, принятых в 494 г. до н.э., причем эти законы по преимуществу связывают только с санкционированием неприкосновенности трибуна¹¹⁵. Однако одно место у Цицерона позволяет считать, что священные законы связаны отнюдь не только с учреждением трибуната. Цицерон говорит буквально следующее: «Столь велика тогда была в них сила, что на 16-й год после изгнания царей из-за чрезмерной власти повелителей они удалились (из Города), сами себе восстановили священные законы и выбрали двух трибунов»¹¹⁶. Таким образом, если в 494 г. до н.э. плебейский трибунат был создан впервые (*crearet*), то священные законы были восстановлены (*restituerunt*) плебсом. Это место вызывало недоумение уже у античных комментаторов Цицерона, не знавших содержания священных законов. Однако это свидетельство, как мы уже отмечали, убедительно подтверждает существование священных законов еще в царскую эпоху. Известно, кто и когда отменил данные законы. Вполне возможно, что это именно те законы об обязательствах, которые установил Сервий Туллий (*Dionys. IV. 12. 25*) и восстановили в 509 г. первые консулы (*Dionys. V. 2. 2*). Мы знаем, что нарушения священных законов со стороны сената начались после смерти Тарквиния Гордого (*Liv. II. 21*). Конкретный пример нарушения священного закона о провокации – деятельность консула Аппия Клавдия, не позволявшего осужденным должникам апеллировать к народу (*Liv. II. 27. 1–2; II. 27. 11–13*).

Мы уже обращали внимание на то, что именно сакральное право регулировало обязательственное право в архаическом Риме. По словам Цицерона, *leges sacrae* «запрещали предлагать законы против частных лиц»¹¹⁷, устанавливали строгие наказания за нарушение клятвы (*De off. III. 31. 111*), регламентируя, таким образом, и сделки *nexum mancipiumque*, о чем свидетельствует формула Законов XII таблиц (*UTI LINGVA NVNCVPASSIT. – XII tab. VI. 1a*), т.е. «как пообещает в торжественной клятве». В частности, предметом регламентации

¹¹⁵ *Mommsen Th. Römisches Staatsrecht. T. II. S. 257 f; Tondo S. Profilo... P. 163 ss.*

¹¹⁶ *Cic. Pro Corn. fr. 23 (Ascon. P. 75 Beiter): Tanta igitur in illis virtus fuit, ut anno XVI post reges exactos propter nimiam dominationem potentium secederent, leges sacras ipsi sibi restituerunt, duos tribunos crearet.*

¹¹⁷ *Cic. De dom. 43: Vetant leges sacrae... leges privatis hominibus inrogari...*

сакральных законов была и передача наследства через *mancipium* (*Cic. De leg. II. 21. 53*). Эти факты позволяют предположить, что сакральные законы регулировали и некоторые другие нормы обязательственного права. В частности, вошедший в XII таблиц закон, устанавливающий максимальный процент по всякого рода обязательствам, в том числе и арендных договоров, мог быть взят децемвирами из священных законов. Об этом прямо свидетельствует надпись-элогий диктатору Манию Валерию Волузу, по традиции содействовавшему возвращению плебса в 494 г. до н.э. Надпись датируется I в. до н.э., но некоторые аргументы комментатора надписи Е.В. Федоровой¹¹⁸ позволяют предположить, что это копия с более древнего документа. Надпись гласит, что Маний Валерий «вернул плебс со Священной горы, восстановил мир с «отцами»; по его инициативе сенат освободил народ от тяжелого бремени процентов»¹¹⁹. Итак, введение максимального процента можно отнести к 494 г. до н.э.

Теперь вернемся к древнейшим внесудебным функциям плебейских трибунов, основываясь на некоторых, редко используемых данных источников, которые, на мой взгляд, могут внести известные коррективы в наши представления об изначальной идее трибунской власти, о ее первоначальном характере.

При изучении событий 494 г. до н.э. некоторые исследователи указывают на несоответствие причин, вызвавших возмущение плебса, и последствий его победы – учреждения плебейского трибуната¹²⁰. При этом обращается внимание на то, что сецессия была вызвана, если верить традиции, чисто экономическими причинами – значительной задолженностью широких слоев плебса. Результаты же сецессии были чисто политическими, так как плебейский трибунат – это сугубо политический орган¹²¹. Конечно, здесь можно было бы возразить в самом общем плане. Ведь известна тесная связь экономики и политики, и вся-

¹¹⁸ Федорова Е.В. Латинские надписи. М., 1978. С. 180.

¹¹⁹ Там же. № 124: *Plebem de Sacro monte deduxit, gratiam cum patribus reconciliavit; faenore gravi populum senatus, hoc eius rei auctore, liberavit.*

¹²⁰ Радцие Н. Начало римской летописи // Учен. зап. Московск. ун-та (ист.-фил.). Вып. 32. 1904; Meyer E. Der Ursprung des Tribunats // *Kleine Schriften*. 1910. Т. 1. S. 354–379; Sordi M. Il santuario di Cerere, Libero e Libera e il tribunato dello plebe // CISO. Milano, 1983. N 9. P. 127–139.

¹²¹ Peppe L. Studi sull'esecuzione personale: Debiti e debitori nei due primi secoli della repubblica romana. Milano, 1981. P. 138.

кий политический институт предназначен в конечном итоге регулировать не только политические, но и чисто экономические отношения в обществе. Однако наши источники позволяют возразить и в совершенно конкретном плане.

В связи с этим позволю себе процитировать небольшой отрывок из Плиния Старшего, касающийся событий первой сецессии, но редко используемый в научной литературе. Плиний пишет следующее:

«Неужели никто не обратил внимание на горы Священную и Авентин и на сецессию разгневанного плебса? Конечно, продовольственный рынок выровняет тех, кого разделило имущество, поэтому, клянусь Геркулесом, ничто, кроме рыночного налога, не имело в Риме большего значения для возмущения плебса, жалующегося на него в присутствии всех глав государства до тех пор, пока сбор этой пошлины не был уменьшен и выяснилось, что нет способа обложения налогом более продуктивного, более безопасного и менее подверженного случайностям судьбы, чем когда эта арендная плата доверяется беднейшим, ведь тогда и на земле есть поручитель, и выплаты совершаются в срок, и наземные постройки радуются всякому небу»¹²².

Из приведенного отрывка следует, что главной причиной сецессии плебса были непомерно высокие налоги; причем речь идет, с одной стороны, о поземельном налоге, так как упоминается поручитель земельного участка (*in solo sponsor*); с другой стороны, Плиний говорит о рыночном налоге (*macelli vectigal*). Вполне возможно, что речь идет не о другом виде налога, а о месте его взимания – рыночной площади, т.е. форуме. Любопытно отметить и тот факт, что наблюдение за внесением данного налога было поручено беднейшим гражданам (*pauperum*). Очевидно, что речь идет о какой-то плебейской коллегии, которая появилась в результате первой сецессии. Представляется более чем вероятным, что Плиний имел здесь в виду впервые избранных в 494 г. до н.э. плебейских трибунов и эдилов. Однако представление о плебейских трибунах как о коллегии, контролировавшей уровень налогов, взимаемых на рыночной площади, несколько противоречит общему представ-

¹²² *Plin. N. h. XIX. 19. 56: Nemo Sacros Aventinosque montes et iratae plebis secessus circumspexerit? macellum certe aequabit quos pecunia separaverit. itaque, Hercules, nullum quam macelli vectigal maius fuit Romae clamore plebis incusantis apud omnes principes donec remissum est portorium mercis huius, conpertumque non aliter quaestuosius censum haberi aut tutius ac minore fortunae iure: cum credatur pensio ea pauperum, in solo sponsor est et sub die reditus superficiesque caelo quocumque gaudens.*

лению в современной историографии о трибунате как чисто политическом органе плебса. Поэтому необходимо найти либо подтверждение, либо опровержение высказанной мысли в других письменных источниках.

Одно довольно любопытное сообщение имеется у Иоанна Лида. Он пишет следующее:

«На 17-й год введения консулата, когда между сенатом и народом произошел раздор, толпа выбрала двоих трибунов, чтобы они были судьями для плебеев и следили за рынком. Они могли осуждать за обман бесстыдных (нарушителей) и даже самих патрициев»¹²³.

В приведенном отрывке сразу привлекает внимание указание на функцию контроля плебейских трибунов за рыночной площадью (τῆν ἀγορὰν ἐπισκέπτεσθαι), что прямо подтверждает приведенные выше данные Плиния Старшего. Здесь следует уточнить, что могло означать на практике наблюдение за рыночной площадью в начале V в. до н.э. Прежде всего хорошо известно¹²⁴, что римский Форум архаической эпохи был не только центром политической жизни, местом проведения народных собраний, принятия законов и публичных судебных разбирательств по частноправовым и публичным искам. Форум был прежде всего торговой площадью, где заключались самые разнообразные сделки, включая долговые обязательства и арендные договоры. Еще Тарквиний Древний в целях упорядочения торговли окружил Форум портиками и новыми торговыми лавками (*Liv.* I. 35. 10; *Dionys.* III. 67. 4; см. также: *Varro.* L. L. VI. 59). Здесь же, на Форуме, выставлялись таблички с указанием имен должников и суммы их долга (*Dionys.* IV. 10. 2) независимо от того, должны они частным лицам или казне. Здесь же собирались и налоги, что следует из приведенного выше текста Плиния Старшего (N. h. XIX. 19. 56).

Таким образом, изначальной функцией плебейских трибунов был контроль за правильным взиманием арендной платы или налогов. Также к их изначальным прерогативам относилось регулирование цен на хлеб, уже в V в. до н.э. часто закупувавшийся государством за грани-

¹²³ *Lyd.* De mag. I. 38: τῷ ἐπτακαίδεκάτῳ ἔτει τῶν ὑπάτων, στάσεως γενομένης οὐ μικρᾶς τῆ τε γερουσία τῷ τε δήμῳ, δύο τὸ πλῆθος προεχειρίσατο δημάρχους, ὥστε αὐτοὺς διατῶν τοῖς δημόταις καὶ τὴν ἀγορὰν ἐπισκέπτεσθαι, οἱ πρὸς ἀλαζονείαν ἀρθέντες οὐκ ἠρυθρίων καὶ αὐτῶν τῶν πατρικίων καταψεφίζεσθαι.

¹²⁴ *Coarelli F.* Il foro romano. I: Periodo arcaico. Roma, 1986.

цей. Прекрасное подтверждение этому дают сообщения Ливия (II. 35) и Дионисия о борьбе трибунов с Марцием Кориоланом уже через год после учреждения трибуната. По сути дела Кориолан пытался установить спекулятивно высокие цены на хлеб, тем самым заставив голодающий плебс отказаться от своих завоеваний. Об этом свидетельствует речь в сенате о ценах на закупленный государственный хлеб, приписываемая Дионисием Гнею Марцию Кориолану (VII. 24. 1–2). Приведем небольшую выдержку из этой речи: «Представившийся случай как никакой другой является удобным, если вы все намерены стать благоразумными, так как большая часть плебеев страдает от голода, остальные не смогут долго продержаться из-за нехватки денег. Худшие из них и никогда не приветствовавшие аристократию вынуждены будут покинуть город, а более умеренные спокойно придут в повиновение и более не будут вас беспокоить. А съестные припасы заключите под охрану, цены же на продукты не снижайте, но поставьте, чтобы и теперь цены оставались такими же высокими, как и раньше...»¹²⁵ Именно это заявление Кориолана в сенате вызвало бурю негодования со стороны трибунов, о чем также сообщает Дионисий (VII. 25. 3): «Видя это, трибуны... закричав и разволновавшись и называя Марция губителем и разорителем города, публично произнесшим оскорбительные слова против народа, сказали, что если патриции не воспрепятствуют его намерению развязать гражданскую войну в государстве, наказав его смертной казнью или изгнанием, то они сами делают это...»¹²⁶

Дальнейшие драматические события свидетельствуют об огромной роли плебейских трибунов в борьбе между народом и патрицианским сенатом, а последующее осуждение трибунами Кориолана демонстрирует выполнение ими функции контроля за рыночными ценами на хлеб.

¹²⁵ *Dionys.* VII. 24. 1–2: Καὶρὸς δὲ ὁ παρὼν, οἷος οὐχ ἕτερος, εἶπερ γε ἄρχεσθαι μέλλετε σφροονεῖν, ἐν ᾧ κεκῶκται αὐτῶν τὸ πλείστον μέρος ὑπὸ τοῦ λιμοῦ, καὶ τὸ λοιπὸν οὐκ ἂν ἐπι δύναιτο πολὺν ἀντισχεῖν χρόνον ὑπ' ἀρχημάτων, εἰ σπανίους τε καὶ τιμίας ἔχοι τὰς ἀγοράς ἀναγκασθήσονται δὲ οἱ μὲν κάκιστοι, καὶ οὐδέποτε ταῖς ἀριστοκρατίαις χαίροντες, ἐκλιπεῖν τὴν πόλιν, οἱ δ' ἐπιεικέστεροι πολιτ εὔεσθαι κοσμίως, μῆθ' ἐτι ἐνοχλοῦντες ὑμῖν. τὰς ἴ οὖν ἀγορὰς διὰ φυλακῆς ἔχετε, καὶ τῆς τιμῆς τῶν ὠνίων μῆθ' ἐπι αἰετέτε, ἀλλ' ὅσου πλείστου ἦν ποτε τὰ ὠνια...

¹²⁶ *Dionys.* VII. 25. 3. ταῦτα δὲ ὁρῶντες οἱ δημαρχοί... ἐβῶν τε καὶ ἡσπαιρον, καὶ τὸν Μάρκιον λυμεῶνα καὶ ὄλεθρον τῆς πόλεως ἀπεκάλου, πονηροὺς διεξιόντα κατὰ τοῦ δήμου λόγους. καὶ εἰ μὴ κωλύσειαν αὐτὸν οἱ πατρίκιοι, πόλεμον ἐμφύλιον εἰς τὴν πόλιν εἰσάγοντα, θανάτῳ ζημιῶ ζημιώσαντες, ἢ φυγῇ, αὐτοὶ ποιήσειν τοῦτο ἔλεγον.

Эта функция плебейских трибунов прекрасно подтверждается и характером храма Цереры, находившегося в ведении именно плебейских трибунов и эдилов. Храм Цереры был сооружен незадолго до сецессии (*Dionys. VI. 17. 2–4; Tac. Ann. II. 49*). Именно Церере посвящалось имущество тех, кто нарушит неприкосновенность трибунов (*Liv. III. 55. 7; Dionys. VI. 89. 3*). Сюда поступали все штрафы, наложенные плебейскими магистратами¹²⁷. Наконец, храм Цереры был непосредственно связан с хлебными налогами *annona*: видимо, именно в этом храме хранилось государственное зерно, как собранное в качестве налога, так и закупленное государством за границей¹²⁸. Храм Цереры являлся также традиционным местом раздачи хлеба плебейам¹²⁹. С первой сецессией и учреждением трибуната, а также с голодающим плебсом связывает Овидий и легенду об Анне Перенне, накормившей хлебом восставший народ, в следующем тексте:

Древний простой народ, не имевший защиты в трибунах,
Бегство предпринял, уйдя к высям Священной горы;
Недоставало ему уже пищи с собой принесенной,
Не было хлеба, какой люди обычно едят.
Из пригородных Бовилл оказалась там некая Анна:
Бедной старухой она, но хлопотливой была.
Легким платком повязав свои поседевшие косы,
Всем напекла пирогов сельских дрожащей рукой.
Ими она с пылу с жару народ по утру наделяла:
Всем она стала мила за благодетельный труд.
И когда мир наступил, изваянье воздвигли Перенны
В память о том, как спасла Анна голодный народ¹³⁰.

¹²⁷ *Mastrocinque A.* Lucio Giunio Bruto... P. 119–144.

¹²⁸ *Ridley R.T.* Notes on the Establishment of the Tribunate of the Plebs // *Latomus, Revue d'études latines.* 1968. T. XXVI. F. 3. P. 551.

¹²⁹ *Штаерман Е.М.* Церера // Мифы народов мира. М., 1982. С. 617; *Ridley R.T.* Op. cit. P. 517; *Berchen D. van.* Il tempio di Cerere e l'ufficio dell'annona a Roma // *BCAR.* 1935. P. 91–95; *Le Bonniec H.* Le culte de Ceres a Rome. Des origines a la fin de la Republique. P., 1958. P. 345 ss.

¹³⁰ *Ovid.* Fast. III. 663–674:

plebs vetus et nullis etiam nunc tuta tribunis
fugit et in Sacri vertice montis erat;
iam quoque, quem secum tulerant, defecerat illos
victus et humanis usibus apta Ceres.
orta suburbanis quaedam fuit Anna Bovillis,
pauper, sed multae sedulitatis anus.
illa levi mitra canos incincta capillos

Видимо, забота о ценах на хлеб и контроль за уровнем налогов были в V в. до н.э. важнейшей и постоянной функцией плебейских трибунов в борьбе с патрицианским сенатом. О постоянном снижении цен на хлеб плебейскими магистратами рассказывает Плиний Старший. Так, в 456 г. до н.э. плебейский эдил Маний Марций добился снижения цен на хлеб до асса за модий. Точно так же контролировал цены на хлеб плебейский трибун Луций Минуций Авгурин в 440–439 гг. до н.э. (*Plin. N. h. XVIII. 4. 15; Liv. IV. 12. 8; IV. 13. 7*). Наконец, хорошо известны функции плебейских эдилов, которые тоже были впервые избраны после первой сессии как помощники трибунов в выполнении их контрольных функций. Дион Кассий уточняет, что плебейские эдилы лишь впоследствии были наделены самостоятельной функцией контроля за продовольственным рынком, почему греки и стали называть их ἀγορανόμοι, т.е. «рыночными надзирателями»¹³¹. Те же самые сведения приводит Дионисий Галикарнасский (VI. 90. 2–3). Об их обязанностях наблюдения за уровнем цен и порядком торговли на форуме сообщают также Цицерон (*De leg. III. 7*) и само содержание эдильского эдикта (D. 21. 1). Очевидно, первоначально эти функции были целиком в ведении плебейских трибунов, а плебейские эдилы лишь помогали им в этом, впоследствии же расширение политических функций трибунов затенило этот аспект их деятельности.

Из функций контроля за рынком проистекают и полицейские, и административные обязанности трибунов. Известно, что они исполняли

fingebat tremula rustica liba manu,
atque ita per populum fumantia mane solebat
dividere: haec populo copia grata fuit.
pace domi facta signum posuere Perennae,
quod sibi defectis illa ferebat opem.

¹³¹ *Dio Cass. (Zonar.) IV. 7. 15: οἷς καὶ ἀγορανόμους δύο προσείλοντο, οὖον ὑπέρετας σφίσι ἐσομένους πρὸς γράμματα. πάντα γὰρ τὰ τε παρὰ τῷ πλήθει καὶ τὰ παρὰ τῷ δήμῳ καὶ τῇ βουλῇ γραφόμενα λαμβάνοντες, ὥστε μηδὲν σφᾶς τῶν πραττομένων λαθάνειν, ἐφύλασσον. τὸ μὲν οὖν ἀρχαῖον ἐπὶ τοῦτῳ ἦροῦντο καὶ ἐπὶ τῷ δικάζειν, ὕστερον δὲ καὶ ἄλλ' ἅττα καὶ τὴν τῶν ὠνίων ἐπετράψαν, ὅθεν καὶ ἀγορανόμοι τοῖς ἐλληνίζουσιν ὠνομάσθησαν (В дополнение к этому (избранию плебейских трибунов) народ выбрал двух эдилов, чтобы они были их помощниками в вопросах документации. Они принимали все, что было записано от имени плебса, от имени народа и от имени сената и хранили это, так что ничто из сделанного не было скрыто от эдилов. Ради этого и ради того, чтобы судить, они были выбраны в древности; позднее среди других обязанностей они должны были наблюдать за продовольственным рынком, отсюда греки и стали называть их рыночными надзирателями).*

свою должность только публично¹³², а их постоянное должностное место находилось на Форуме (*Plut. Cat. Min.* 5), и в случае обмана или несправедливости со стороны продавца, кредитора или судьи, будь то сенатор или даже консул, каждый обиженный мог позвать трибуна (*appellatio*), который имел право тут же арестовать или подвергнуть штрафу нарушителя (*Zonar. VII.* 15). Полицейскими функциями обладали и помощники трибунов – плебейские эдилы (*Liv. III.* 6. 9; III. 30. 11). В период поздней Республики функции охраны порядка в городе (*cura urbis*) принадлежали уже только эдилам (*Cic. De leg. III.* 7). В подчинении трибунов находились также общественные рабы, как сообщает об этом Иоанн Лид¹³³. По словам римского юриста Павла (*D. 1. 15. 1*), эдилы и плебейские трибуны контролировали также деятельность начальников ночной стражи, привлекая в случае необходимости общественных рабов (*servi publici*). Наконец, плебейские трибуны руководили работой коллегии рыночных судей (*Liv. III.* 55. 7), которые разбирали дела, связанные с продажей «под копьём», т.е. те же рыночные тяжбы, связанные с крупными торговыми сделками через *mancipium*¹³⁴. По мнению некоторых современных исследователей, эта коллегия десяти судей (*iudices decemviri*) была создана в 494 г. до н.э. вместе с плебейским трибуналом и служила для защиты плебеев от порабощения¹³⁵.

Следует отметить, что при столь мощном аппарате контроля власть трибуна не была изначально неограниченной, как это порой представляется в историографии¹³⁶, ее целью было «предотвратить явную несправедливость»¹³⁷, т.е., говоря юридическим языком, противозаконность тех или иных действий со стороны власть имущих. Основанием для такой деятельности трибунов были священные законы (*leges sacratae*), предусматривавшие смертную казнь и конфискацию имущества тех, кто их нарушит. Вообще следует отметить тесную связь три-

¹³² *Mommsen Th. Römisches Staatsrecht.* Т. II. Alt. 1. S. 268.

¹³³ *Lyd. De mag.* I. 44: *Сами трибуны опоясывались кинжалами и имели на службе общественных рабов, которых называли вернами; это название обозначает рабов, родившихся дома.*

¹³⁴ *Behrends O. Der Zwölfafelprozess. Zur Geschichte des Römischen Obligationenrecht.* Göttingen, 1974. S. 2.

¹³⁵ *Serrao F. Individuo, famiglia e società nell'epoca decemvirale.* P. 96; *Моммсен Т. История Рима.* Т. I. М., 1936. С. 259.

¹³⁶ См. обзор различных точек зрения в историографии по этому вопросу в кн.: *Lobrano G. Il potere dei tribuni della plebe.* Milano, 1983. P. 51–110.

¹³⁷ *Gell. XIII.* 12: *ut iniuria, quae coram fieret, arceretur...*

бунов со священными законами. Под ними традиция имеет в виду целый ряд законов царской эпохи, имевших санкцию «*sacer esto*». По видимому, были среди них и законы Сервия Туллия, регулировавшие различного рода обязательственные контракты. Ведь трибуны не имели права превысить свои полномочия, будучи, как образно отметил Цицерон, «закованы в цепи священных законов»¹³⁸. Тесная связь плебейского трибуната и священных законов не носит случайного характера. С легкой руки Т. Моммзена в современной историографии утвердилось представление о плебейском трибунате как власти негативной, лишь запрещающей, отрицающей. Как позитивную, законодательную власть, противостоящую трибунской, обычно рассматривают консулат. Однако на это имеется целый ряд самых серьезных возражений. Итальянский историк права Дж. Лобрано, рассматривая историографию этого вопроса, справедливо подчеркивает, что трибунская власть всегда содержала в себе позитивный элемент законодательной инициативы, выражавшийся в праве плебейских трибунов созывать народные собрания (*ius cum populi agendi*)¹³⁹.

Действительно, если обратиться к историческим фактам хотя бы только V в. до н.э., без труда можно обнаружить, что наиболее последовательными борцами за писаное законодательство были именно плебейские трибуны. Первый закон, принадлежащий плебейскому трибуну Ицилию, был проведен уже через год после первой сецессии плебеев – в 492 г. до н.э. (*Dionys.* VII. 17). Следующий закон – *lex Publilia*, об избрании трибунов в народных собраниях по трибам, был принят в результате длительной борьбы за свой законопроект плебейского трибуна Публилия Волерона (*Liv.* II. 56. 2). Вскоре после этого, в 462 г. до н.э., плебейский трибун Терентий Гарса начинает длительную борьбу за составление свода законов, получившего название Законов XII таблиц (*Liv.* III. 9. 1–5). Далее известен закон трибуна Ицилия об Авентине, законы того же Ицилия и Дуиллия 449 г. до н.э. (*Liv.* III. 54. 14–15). Наконец, в 448 г. плебейский трибун Требоний проводит через народное собрание новый избирательный закон (*Liv.* III. 65. 3–4). Достаточно лишь более или менее внимательного рассмотрения событий V в. до н.э., чтобы понять, что консулы и патрицианский сенат, цепляясь за неписанные обычаи предков, скорее противодействовали плебсу и пле-

¹³⁸ *Cic.* Pro Sest. 16: *constrictam legum sacratarum catenis...*

¹³⁹ *Lobrano G.* Op cit. P. 73 ss.

бейским трибунам в их стремлении к писаным законам, публичному, доступному для всех законодательству, нежели содействовали этому процессу.

На мой взгляд, проф. Дж. Лобрано совершенно справедливо напоминает, что само слово «закон» (*lex*) понимается римлянами как приказ народа, а ведь именно плебейские трибуны и являлись изначально рупором, прямым представителем народа¹⁴⁰. Не случайно Ливий прямо говорит, что «скорее толпа управляет трибунами, нежели они ею»¹⁴¹. Еще более красочно комментирует эту особенность власти плебейских трибунов Плутарх (R. q. 81):

«Почему народный трибун в отличие от остальных магистратов не носит тогу с пурпурной полосой?..

Прежде всего надо помнить, что трибунат создан по воле народа и силен волей народа, так что очень важно, чтобы трибун не возвеличивался над прочими гражданами и не отличался от них ни видом, ни одеждой, ни образом жизни. Важность подобает консулу и претору, а народный трибун, как говаривал Гай Курион, должен быть “ногами попираем”; ему нельзя быть высокомерным, недоступным, крутым, а надо быть покладистым и неутомимым, трудясь за других. Самый дом его по закону не имеет запора, днем и ночью он открыт как пристанище и прибежище для всех нуждающихся. Чем униженной трибун с виду, тем больше его могущество. Он считается общим достоянием в нужде, доступным для всех, подобно алтарю, а в почестях, ему приносимых, он свят, чист и неоскверняем; и если с ним что случится в людном месте, то закон предписывает ему очищение и освящение тела, как после скверны» (пер. Н.В. Брагинской).

Плутарх совершенно прав, указывая, что плебейский трибунат был создан не для вершения административных дел, но для защиты народа, и прежде всего, добавим мы, от произвола самих должностных лиц. А главным средством этой защиты являлись доступные всем законы и действенный контроль за их соблюдением.

Итак, появление плебейского трибуната было обусловлено чисто экономическими причинами – прежде всего массовым обнищанием и задолженностью плебса. В свою очередь это обнищание было вызвано противозаконной деятельностью власть имущих, не стеснявшихся на-

¹⁴⁰ Ibid. P. 234 s. См. также выше, 1.3.

¹⁴¹ Liv. III. 71. 5: Tribuni ut fere semper reguntur a multitudine magis quam regunt.

прямо нарушать еще не забытые плебсом законы первых консулов. Соответственно и изначальной идеей трибуната была идея защиты экономических интересов плебса, которая выражалась прежде всего в контроле за уровнем цен и налогов. Трибуна́т изначально был снабжен достаточно мощным по меркам архаического периода аппаратом для осуществления этого контроля. Этот опыт экономического контроля низших слоев населения за власть имущими в конечном итоге консолидировал римское общество эпохи Республики, надолго сделав его наиболее жизнеспособным во всем Средиземноморье. К сожалению, опыт этот весьма мало учитывался последующими поколениями и цивилизациями. Экономический контроль снизу как принцип часто декларировался, но редко применялся на практике.

В то же время именно создание плебейского трибуната содействовало активизации процесса создания первого публичного римского законодательства.

2.3. РОЛЬ ОБЫЧАЯ И ПИСАНЫХ ЗАКОНОВ В ОТНОШЕНИЯХ ВЛАСТИ И ОБЩЕСТВА В ПЕРВОЙ ПОЛОВИНЕ V в. до н.э. ЗАКОН ПУБЛИЛИЯ ВОЛЕРОНА 471 г. до н.э.

Обращаясь к истории Рима эпохи создания Законов XII таблиц, следует напомнить, что, согласно Дионисию, этот свод вобрал в себя всю гамму предшествующих законов и обычаев предков. Кроме того, важно отметить, что главной целью плебеев, требовавших кодификации, было не столько написание новых, сколько обнародование старых законов, знание которых было прежде исключительной привилегией патрициев. Восстановление *leges sacrae* во время сецессии 494 г. до н.э., видимо, не было в строгом смысле фиксацией всего римского права. Действие этих законов гарантировалось лишь контролем плебейских трибунов за магистратами, сами же законы оставались в ведении понтификов и сената. Однако именно появление плебейского трибуната сделало возможным и следующий шаг – составление писаных Законов XII таблиц именно как публичного, т.е. доступного для всех граждан, законодательства.

Здесь следует остановиться на роли обычая и закона в эпоху XII таблиц в частности и в период Республики вообще. Хорошо известно высказывание Помпония о состоянии права в период между первой сецессией плебеев и составлением децемвирального свода (D. 1. 2. 2. 3):

«После изгнания царей в силу *lex tribunicia* все эти (т.е. царские. – Л.К.) законы потеряли силу и римский народ снова начал более пользоваться скорее неопределенным правом и некоторым обычаем, чем данным законом, и такое положение существовало около 20 лет».

В этой фразе следует обратить внимание на то, что, согласно Помпонию, римляне первой половины V в. до н.э. пользовались более обычаем, нежели писаным законом, причем он как будто указывает на трибунский закон как на причину такого положения. Однако хорошо известно, что плебейские трибуны боролись именно за соблюдение законов, преданных отцами-сенаторами забвению. Так что на первый взгляд представляется, что Помпоний здесь дает патрицианскую оценку событий. Совершенно иную картину мы находим у Дионисия Галикарнасского и у некоторых других авторов, передающих позицию популяров. Так, Дионисий и Саллюстий особенно ярко показывают стремление патрициев к бесконтрольной власти, ставшей в начале V в. до н.э. главной причиной первой сецессии плебеев.

Именно эта бесконтрольная власть вела к различного рода злоупотреблениям, которые, исходя от власть имущих, становились обычаем, часто и успешно соперничавшим в Древнем Риме с любыми законами. Об этих-то обычаях и пишет Помпоний в своем очерке. При рассмотрении социальной истории Рима VI–V вв. до н.э. обращает на себя внимание неоднократное нарушение патрициями законов о контрактах и о праве провокации. Эти законы на протяжении всей римской истории неоднократно принимались и вновь нарушались со стороны власть имущих. Так было и в 89 г. до н.э., когда, согласно Аппиану (*App.* В. С. I. 54), заимодавцы, опираясь на обычай, требовали от претора осуждения должников. Любопытно, что претору было весьма трудно сделать выбор между обычаем и законом, защищающим должников, и за свое стремление к соблюдению старинного закона, запрещающего давать деньги в долг под проценты, он поплатился жизнью. Подобного рода ситуацию, но уже в 63 г. до н.э. описывает Саллюстий, однако в данном случае претор был уже на стороне кредиторов, лишив должников законной защиты (*Sallust.* Cat. 33. 1; 33. 5).

Нечто подобное было и в начале V в. до н.э., когда патрицианский консул Аппий Клавдий лишил должников законного права апелляции к народу, что наряду с другими противозаконными деяниями консулов и патрициев и вызвало первую сецессию плебеев. Именно для охранения законов плебеи и избрали себе трибунов.

Однако вернемся к фрагменту Помпония. Следует обратить внимание на фразу «около 20 лет». Конечную дату этого двадцатилетия – учреждения децемвиров для написания законов мы знаем точно: это 451 г. до н.э. Следовательно, начальная дата должна соответствовать 471 г. до н.э. Как известно, именно в этом году был проведен закон плебейского трибуна Публилия Волерона о переносе народных собраний из куриатных в трибутные комиции. Из Дионисия и Ливия мы знаем, что именно это двадцатилетие было временем острейшей борьбы трибунов и всего плебса за принятие писаных публичных законов. Ливий дает об этом законе лишь весьма краткую информацию, он пишет, что плебейский трибун Публилий Волерон «предложил народу закон о том, чтобы плебейские магистраты избирались в собраниях по трибам» (*Liv.* II. 56. 2). Из слов Ливия не ясно, каким образом выборы трибунов производились ранее. Гораздо более полную информацию о сути закона дает Дионисий. Он сообщает следующее:

«Публилий Волерон созвал народ на собрание и предложил закон относительно выборов трибунов, чтобы перенести выборы из собраний по фратриям, называемых римлянами куриатными собраниями, в народные собрания по трибам»¹⁴².

Таким образом, из слов Дионисия очевидно, что в 471 г. был принят закон, по которому впервые были проведены выборы плебейских трибунов в собраниях по трибам, в то время как ранее они проходили в куриатных комициях. Далее он поясняет, что по этому закону также и плебейские эдилы стали избираться в трибутных комициях, и вообще все важные вопросы и законопроекты должны были обсуждаться и ратифицироваться в этом виде собраний. Дионисий подчеркивает, что тем самым власть сената была свергнута и утвердилась власть народа (*Dionys.* IX. 43. 4). Ведь благодаря закону Публилия плебейские трибуны и эдилы вышли из-под опеки верховного понтифика, руководившего проведением куриатных комиций. Однако именно понтифики ведали законами и обычаями о религиозных ритуалах и жертвоприношениях царской эпохи. В их ведении находились и сами законы, и их интерпре-

¹⁴² *Dionys.* IX. 41. 2: ὃς ἐπειδὴ τάχιστα ἐξεγένετο αὐτῷ λωφίσαντος τοῦ δαιμονίου χόλου τὰ πολιτικὰ πράττειν, συναγαγὼν τὸν δῆμον εἰς ἐκκλησίαν νόμον εἰσφέρει περὶ τῶν δημαρχικῶν ἀρχαιρεσίων, μετὰ τὰ ἐκ τῆς φρατριακῆς ψηφοφορίας, ἣν οἱ Ῥωμαῖοι καλοῦσιν κουριάτιν, ἐπὶ τὴν φυλετικὴν.

тация. В их власти было и предать забвению тот или иной закон, негодный власти имущим.

Чтобы лучше понять, почему для плебса было столь важно перевести выборы трибунов из куриатных в трибутные комиции, необходимо остановиться на характере *comitia curiata*. Различие между куриатными и трибутными комициями подробно объясняет сам Дионисий (*Dionys. IX. 41. 3*):

«А теперь я объясню, каково различие между этими собраниями. Чтобы голосование в куриатных собраниях имело силу, было необходимо, чтобы сенат вынес предварительное постановление и чтобы плебеи голосовали по куриям, а также чтобы после обоих этих голосований знаки и знамения божеств не противодействовали этому (решению). Наоборот, в случае голосования в трибутных комициях не было необходимости ни в предварительном постановлении сената, ни в санкции жрецов (понтификов) и авгуров, а было достаточно, чтобы собрание прошло и было завершено членами триб в течение одного дня».

В первой главе мы уже останавливались на роли сената в подготовке законопроектов, обращая внимание на особую роль религиозных ритуалов и божественных знамений при принятии того или иного закона. Кроме того, как указывалось выше, сакральную силу и значение для всех граждан Рима закон принимал лишь после того, как все они приносили на куриатных комициях сакральную клятву верности принятой норме. Наконец, как уже отмечалось выше, понтифики контролировали весь процесс куриатных комиций. В акте принесения присяги верности закону ведущую роль играл голос понтифика, которому вторили все римские магистраты и граждане. Одновременно это была мольба, *votum*, обращенный к богу для получения его одобрения. Однако понтифики и авгуры всегда могли интерпретировать божественную волю в выгодном для них или для власти имущих смысле, поэтому сенат всегда мог не утвердить решение народного собрания, ссылаясь на неблагоприятные знамения. Таким образом, религиозный ритуал куриатных комиций позволял патрицианскому жречеству держать принятие и исполнение законов под своим контролем. Из слов Дионисия ясно, что в трибутных комициях это влияние жрецов и сената было уже гораздо более ограниченным.

Итак, плебейские трибуны благодаря закону Волерона получили значительную самостоятельность и независимость как от патрици-

ев, доминирующих со своими клиентами на куриатных комициях, так и от сакральной власти патрицианского жречества. Особенно важен тот факт, что плебейские трибуны получили возможность проводить через трибутные комиции и новые законы, свободные от контроля со стороны патрицианского жречества и от многочисленных жреческих запретов. Следовательно, трибунский закон Публилия Волерона имел поистине революционное значение, он открывал путь к кардинальным переменам в развитии всей законодательной системы Рима. Однако реализовать эти новые принципы на практике трибунам было достаточно сложно, ведь патрицианские консулы продолжали опираться в своих действиях более на патрицианский обычай, облаченный в форму сакральных законов, известных лишь жречеству, а потому доступных для слишком широкого толкования, для злоупотребления ссылками на *leges maiorum*, т.е. на «обычаи предков». Патрицианский сенат стремился игнорировать решения плебса, утверждая, что право трибунов распространяется лишь на плебеев, а не на весь народ (*Liv.* II. 56. 11–12).

В последующие годы злоупотребления консулов и патрицианского сената практически парализовали законодательную деятельность плебейских трибунов. Именно такого рода практика вынудила в 462 г. до н.э. плебейского трибуна Гая Терентилия Гарса выступить с предложением о создании законодательной комиссии из пяти человек, которая должна была составить сборник законов о консульской власти, дабы, как пишет Ливий (III. 9. 5), «консулы пользовались бы лишь теми правами, какими наделит их народ и не считали бы законом собственные прихоти и произвол»¹⁴³.

Комментатор этого места у Ливия Н.Е. Боданская совершенно справедливо связывает законопроект Терентилия Гарса с началом борьбы плебеев за кодификацию права, завершившуюся изданием Законов XII таблиц. Однако следует подчеркнуть, что, согласно Ливию, эта борьба началась именно со стремления плебса регламентировать полномочия консулов с помощью публичного законодательства. Таким образом, перед плебсом встала задача кодификации права, т.е. написания законов, доступных всем гражданам, чтобы с

¹⁴³ *Liv.* III. 9. 5: Quae ne aeterna illis licentia sit, legem se promulgaturum, ut quinque viri creentur legibus de imperio consulari scribendis: quod populus in se ius dederit, eo consulem usurum; non ipsos libidinem ac licentiam suam pro lege habituros.

помощью законов публичного права поставить магистратов под контроль народа.

Тот же самый законопроект трибуны выдвинули и в следующем, 461 г. до н.э. (*Liv.* III. 10. 5), что привело к дракам, почти сражениям между патрициями и плебеями на римском Форуме (*Liv.* III. 11. 4–8). С удивительным постоянством трибуны продолжали требовать проведения закона о создании законодательной комиссии, а патрицианский сенат и консулы всеми возможными способами препятствовали этому вплоть до 454 г. до н.э., когда наконец закон был принят и в Афины было отправлено посольство для изучения законов Солона, известных в середине V в. до н.э. в качестве законов о наиболее демократическом государственном правлении. Однако теперь требования плебеев и трибунов к законодателям были гораздо шире. Согласно Дионисию, законодатели должны были приступить к написанию не только законов о консульской власти, но и вообще всех законов как публичного, так и частного характера.

Несомненно, эта общая цель законодательства отразилась на характере Законов XII таблиц. Здесь необходимо сделать одно замечание. Юридическая сила и значение именно трибунских законов постоянно подвергались сомнению со стороны патрициев. Сторонники народовластия неоднократно принимали законы, закрепляющие юридическую силу решений трибунных комиций, однако вплоть до 287 г. до н.э. патриции стремились опротестовать это. Так, Ливий пишет, что уже в 449 г. до н.э., «чтобы разрешить спорный в некотором роде вопрос о том, должны ли отцы-сенаторы подчиняться плебейским постановлениям, консулы в центуриатных комициях провели закон, чтобы то, что плебс приказал в трибунных комициях, касалось всего народа, и тем самым дал трибунам сильнейшее оружие для проведения их законопроектов»¹⁴⁴. Но и этот закон постоянно нарушался, патрицианский обычай еще долгое время оказывался сильнее писаного закона. В 339 г. до н.э. диктатор Публилий вновь проводит в жизнь этот закон (*Liv.* VIII. 12. 15), и вновь отцы-сенаторы предают его забвению. Лишь в 287 г. до н.э. диктатору Гортензию удалось окончательно утвердить силу этого

¹⁴⁴ *Liv.* III. 55. 3: *omnium primum, cum uelut in controuerso iure esset tenerentur patres plebi scitis, legem centuriatis comitiis tulere ut quod tributum plebes iussisset populum teneret; qua lege tribuniciiis rogationibus telum acerrimum datum est.*

закона¹⁴⁵. Тем не менее многие постановления трибутовых комиций, принятые в V–IV вв. до н.э. по инициативе плебейских трибунов, часто обозначаются латинскими авторами словом *lex*, а не *plebiscita*. Это означает, что в целом ряде конкретных случаев плебейским трибунам удавалось преодолеть сопротивление патрицианского сената и утвердить решение плебса именно в качестве закона, обязательного к исполнению в отношении всего народа, включая патрициев.

¹⁴⁵ *Gai. Inst.* I. 3. 1–2; I. 3. 4; D. 1. 2. 2. 8; *Gell.* XV. 27. 4; *Plin. N. h.* XV. 37.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ ИСТОРИЯ СОЗДАНИЯ ЗАКОНОВ XII ТАБЛИЦ, ИХ СТРУКТУРА И СОДЕРЖАНИЕ

3.1. ПРОБЛЕМА ПАЛИНГЕНЕЗИСА СТРУКТУРЫ ЗАКОНОВ XII ТАБЛИЦ

Итак, мы подошли к наиболее важному периоду истории римского архаического права – созданию Законов XII таблиц. Еще в прошлом веке русский ученый Б.В. Никольский совершенно справедливо отмечал, что ключ к разгадке общей системы децемвирального свода лежит в тех целях, которые ставил перед собой римский народ, требуя написания этих законов¹. Однако, беря за основу этот правильный по сути тезиса, он ориентировался на неверные методы, исходя из имеющегося в его распоряжении набора текстов XII таблиц, а не из прямых указаний античной традиции на эти цели. Выше мы уже приводили текст Ливия (*Liv.* III. 9. 5), где говорится, что длительная борьба за законодательство преследовала главной своей целью поставить под контроль закона власть консулов, т.е. ввести нормы, ограничивающие их незаконные действия. Также и Дионисий Галикарнасский, приступая к изложению истории создания Законов XII таблиц, обращает особое внимание на цели, стоящие перед римским плебсом. Он пишет следующее (X. 1. 2):

«Ибо народ снова был приведен в волнение плебейскими трибунами, приучаемый ими к мысли, что для свободных людей наилучшей формой государственного устройства является равноправие, и начал считать справедливым, чтобы как частные, так и государственные дела устраивались в соответствии с законами. Дело в том, что тогда у римлян еще не было ни демократического образа правления, ни равноправия и еще не было записано все право».

Далее он уточняет, что римские консулы, так же как ранее цари, верша суд, опирались не на законы, а на свои собственные представле-

¹ Никольский Б.В. Система и текст XII таблиц: Исследование по истории римского права. СПб., 1897. С. 125–128. Аргументированное мнение о роли борьбы плебса в создании законов, а также новейшую литературу по этому вопросу см.: *Humbert M.* La codificazione decemvirale: tentativo d'interpretazione // *Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti / A cura di M. Humbert.* Pavia, 2005. P. 7–15.

ния о справедливости. Таким образом, не писанный закон, а судебный прецедент был основным источником права. На языке римлян это называлось «обычаями предков» (*mores maiorum*). Да и писанные законы, как утверждает Дионисий, содержались лишь в священных книгах (*ἐν ἱεραῖς βιβλίοις*) жрецов и были недоступны народу (*Dionys. X. 1. 4*). Причем, греческий историк, так же как и Ливий, утверждает, что впервые попытался ввести эти законы плебейский трибун 462 г. до н.э. Гай Терентилий (*Dionys. X. 1. 5*). После длительной борьбы патрициев Терентилию наконец удалось провести через народное собрание законопроект о создании законодательной комиссии, перед которой была поставлена цель составить законы «по всем как публичным, так и частным вопросам»².

В задачу данной главы входит прежде всего анализ системы Законов XII таблиц, поэтому главной целью является выяснение общей структуры законов и некоторых наиболее важных норм, которые оказали серьезное влияние на дальнейшее развитие всей системы римского права.

3.1.1. История, внешний вид и язык древнего свода

Собрание фрагментов древнейшего римского кодекса – свода Законов XII таблиц – уникальный памятник архаического римского права. О Законах XII таблиц написаны горы научных и околонучных работ. Уже сами древние римляне писали юридические комментарии к этим законам, ибо на протяжении многих веков римской истории не меркла слава и авторитет древнейшего свода. Постоянные отсылки на децемвиральный свод считались, по-видимому, признаком образованности римского гражданина, на что претендовал, например, известнейший римский политик, оратор и ученый Марк Туллий Цицерон³. Такого рода ссылки на авторитет XII таблиц были

² *Dionys. X. 3. 4: Они (плебейские трибуны) пообещали народу внести закон относительно всех его требований. Будучи поддержаны большинством, (они) без дальнейшего промедления прочли вслух подготовленный ими закон, суть которого сводилась к следующему: чтобы народом, собравшимся на законном собрании, было избрано десятеро старейших и мудрейших людей, наиболее заботящихся о своей чести и с хорошей репутацией; и чтобы они, составив законы по всем как публичным, так и частным вопросам...*

³ Цицерон известен своими частыми отсылками к авторитету XII таблиц. В трактате «Об ораторе» он вообще называет эти законы эталоном и источником всей политической и философской мудрости, говоря следующее: «Для меня одна книжица XII таблиц весом

свойственны и многим римским юристам и антикварам⁴. Этой традиции придерживались и некоторые позднеримские императоры, первое место среди которых принадлежит учредителю свода римских законов, *Corpus iuris ciuilis*, – императору Юстиниану⁵. Интерес к XII таблицам не исчез и в последующие века, о чем свидетельствуют ссылки на эти законы отцов церкви и средневековых глоссаторов⁶. Однако где-то в IX–XII вв. сам текст XII таблиц был утрачен. Последним очевидцем, видевшим уже не весь текст децемвирального свода, а лишь обломки последних двух таблиц, был глоссатор XIII в. Одофред⁷.

Разумеется, текст законов не исчез безвозвратно. Постоянные отсылки античных авторов к этим законам и прямые цитаты из них позволили ученым уже позднего Средневековья возобновить исследования XII таблиц⁸. Одним из известных комментаторов XII таблиц был французский исследователь Франциск Балдуин⁹. Для нас особенно любопытна его отсылка на некоего епископа Массилийского, жившего в VIII в. н.э., который, по словам Балдуина, в своем сопоставлении иудейских, греческих и римских законов приводит значи-

своего авторитета и обилием пользы превосходит все библиотеки всех философов...) (Orat. I. 44. 195).

⁴ Только перечисление такого рода отсылок заняло бы несколько страниц. Довольно значительное, хотя и не полное собрание таких отсылок дается в приложении к книге Б.В. Никольского «Система и текст XII таблиц».

⁵ Император Юстиниан ссылается на XII таблиц как минимум 27 раз в Институциях и 14 раз в Кодексе. Если верить Юстиниану, то есть основания предполагать, что Законы XII таблиц были еще известны его современникам, так как он в своем введении к Дигестам говорит не об утрате древних законов, а, наоборот, о слишком большом количестве юридических норм, начиная с законов, приписываемых Ромулу (*Iust. De concept. digestorum*, 1).

⁶ Так, на Законы XII таблиц довольно часто ссылаются Августин (*De ciu. Dei*. II. 9; VIII. 19; *De lib. arb.* 1. 4; *Quaest.* 2. 84), Арнобий (*Adu. gent.* 1. 4. 34), Боеший (*In Top. Cic.* 2. 10; 4. 28; 5. 28; 9. 39; 17. 64), Исидор Севильский (*Orig.* II. 25. 30; V. 26. 19; V. 27. 24; V. 27. 36; XV. 11. 1; XV. 12. 2; XV. 16. 12), Тертуллиан (*Ad nat.* 1. 15; *Apol.* 4), Киприан Карфагенский (*Ad Donat. epist. de grat. Dei.* 2. 4), Сальвиан (*De gub. Dei.* 8. 5. 24) и Сидоний Аполлинарий (*Carmin.* 23 u. 446–449).

⁷ *Odofredus*. In *Dig. vet.* 1. 1. 6.

⁸ О средневековых исследованиях XII таблиц см.: *Dirksen H.E.* Übersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölf Tafel Fragmente. Lpz., 1824. S. 1–2, 23 ff.

⁹ Известна его работа «*Libri duo in Leges Romuli et Leges XII Tabularum*» (Parisiis, 1554).

тельную часть Законов XII таблиц¹⁰. Это замечание весьма ценно, ибо позволяет сохранять надежду, что в необозримом море средневековой литературы еще, быть может, удастся обнаружить неизвестные современным исследователям фрагменты XII таблиц или хотя бы комментарии к ним.

Данное сообщение особенно важно еще и потому, что именно тогда, в Средние века, начала складываться используемая современными исследователями модель Законов XII таблиц. Речь идет о системе децемвирального свода, предложенной еще в XVI в. Я. Готофредом и поддержанной в XIX в. немецкими учеными Г. Дирксеном и М. Фойгтом. Однако эта модель изначально не была единственной, о чем речь еще пойдет ниже.

Следует несколько слов сказать о самих XII таблицах. Древние авторы почти не сохранили сколько-нибудь полных сведений о внешнем виде и структуре XII таблиц. Известно, что первоначально законы были записаны на деревянных таблицах, как это было вообще принято в архаическую эпоху¹¹. Впоследствии консулы приказали отлить эти законы на медных таблицах¹². Наконец, в эпоху Цицерона, видимо, имел хождение и начертанный на пергаменте вариант децемвирального свода, который был уже чем-то вроде «многотиражного издания»¹³. О внешнем виде XII таблиц имеется лишь следующее краткое замечание средневекового глоссатора Одофреда¹⁴:

¹⁰ Audio ante annos octingentos scriptum abs quodam episcopo Massiliensi librum fuisse, in quo cum probare uult Romanos a Graecis et Graecos a Iudaeis leges repetiisse, magnam XII Tabularum partem describit ac recitat. Sed eum quoque librum qui habet, supprimit (*Я слышал, что 800 лет тому назад неким епископом Массилийским была написана книга, в которой, когда он хотел доказать, что римляне выводили свои законы от греков, а греки – от иудеев, значительную часть XII таблиц описывает и цитирует. Однако тот, кто имеет эту книгу, утаивает ее*). См. об этом рассказе Балдуина: *Dirksen H.E.* Op. cit. S. 1–2.

¹¹ Убедительные сведения по этому поводу приводит Б.В. Никольский (Указ. соч. С. 4 сл.).

¹² *Liv.* III. 57. 10; *Dionys.* X. 57; *Diod.* XII. 26. 1.

¹³ Об этом свидетельствует тот факт, что Цицерон называет XII таблиц словом *libellus*, которое можно перевести только как «книжка, тетрадь» (*Cic. De orat.* I. 44. 195).

¹⁴ Латинский текст приведен по книге Б.В. Никольского (Указ. соч. С. 2). Этот исследователь приводит довольно веские аргументы в пользу доверия упомянутому комментарию Одофреда.

«И из этих двух таблиц кое-что сохранилось в Латеране, в Риме: написаны они плохо, так как там нет ни знаков препинания, ни разделения слов и ничего невозможно понять, если не развернуть буквы»¹⁵.

Это драгоценное для нас свидетельство позволяет предположить, что текст законов на протяжении веков сохранял традиционное архаическое написание. Об архаичности языка упомянутых Одофредом последних двух таблиц свода говорит отсутствие знаков препинания и разделений между словами, появившимися гораздо позднее, чем сами законы¹⁶. Далее Одофред явно указывает на то, что текст был написан бустрофедоном, т.е. одна строка писалась слева направо, а следующая за ней – справа налево. Такого рода надписи встречаются только в архаическом Риме VII–IV вв. до н.э.¹⁷

Что касается языка XII таблиц, то следует сослаться на лингвистические исследования итальянского историка Эмилио Перуцци¹⁸ и русского ученого В. Модестова¹⁹. Согласно мнению этих ученых, ко времени написания децемвирального свода латинский язык уже проделал значительную эволюцию в своем развитии. На это указывает сравнение архаических юридических текстов с древнейшими текстами гимнов Арвальских братьев или салиев. Перуцци подчеркивает, что если священный текст гимнов не менялся с течением времени, то юридическая латынь, применяемая в живой практике, развивалась вместе с обычным языком²⁰. Интересные сведения об эволюции латинского языка вообще и месте в этой эволюции языка XII таблиц имеются в рассказе Исидора Севильского:

«Говорят, что существуют четыре латинских языка, то есть древний, латинский, римский и смешанный. Древний – это тот, который был в употреблении в древнейший период Италии при Янусе и Сатурне, который содержится в песнях салиев. Латинский язык – это тот, который использовался в Лации при царе Латине, при этрусских и прочих царях, на нем были написаны Законы XII таблиц. Римский язык – это тот,

¹⁵ *Odofredus*. In Dig. vet. 1. 1. 6: Et de istis duabus tabulis aliquid est apud Lateranum Romae et male sunt scriptae: quia non est ibi punctus nec paragraphus in littera et nisi reuolueritis litteras non possetis aliquid intelligere.

¹⁶ Федорова Е.В. Ранняя латинская письменность. VIII–II вв. до н.э. М., 1991. С. 227.

¹⁷ Там же.

¹⁸ *Peruzzi E.* Aspetti culturali del Lazio primitivo. Firenze, 1978. P. 161–175.

¹⁹ *Модестов В.* Римская письменность в период царей. Казань, 1868. С. 5.

²⁰ *Peruzzi E.* Op. cit. P. 173.

который был принят римским народом после изгнания царей... Смешанный – это тот, который вторгся в римское государство после расширения империи вместе с обычаями и людьми»²¹.

В этом отрывке Исидора важно отметить тот факт, что хотя Законы XII таблиц были написаны уже после изгнания царей, однако сохраняли язык именно царского периода, который Исидор называет «латинским». Это лишний раз подтверждает предположение о том, что XII таблиц вобрала в себя все законодательство предыдущего периода, таким образом сохранив и юридический язык предыдущего периода. Так что хотя язык децемвирального свода и не был древнейшим языком, однако он все же был достаточно архаичным и сильно отличался от классического языка Цицерона и Вергилия.

Наконец, несколько слов следует сказать о форме изложения законов. Итальянский ученый С. Тондо обратил внимание на то, что Цицерон называет децемвиральный свод законов «обязательной песнью» (*carmen necessarium*. – *Cic. De leg. II. 59*), т.е. речь идет о том, что древние законы, выучивавшиеся римлянами наизусть, были написаны в стихотворной форме²². Анализируя конкретные немногочисленные цитаты законов, ученый убедительно демонстрирует наличие в них определенного размера и ритма. Как показывают современные исследования, такая песенная форма законодательства вообще была свойственна тем архаическим обществам, где устная форма передачи и сохранения информации из поколения в поколение еще не утратила своего приоритетного значения по сравнению с письменной традицией. Следует вспомнить и тот факт, что древнейшие законы вообще строились в форме молитвы, обращенной к богу, поэтому сам процесс произнесения, озвучивания текста закона должен был напоминать ритмическое песнопение²³.

²¹ *Isid. Etym. IX. 1. 6–7: Latinas autem linguas quattuor esse quidam dixerunt, id est Priscam, Latinam, Romanam, Mixtam. Prisca est, quam vetustissimi Italiae sub Iano et Saturno sunt usi, incondita, ut se habent carmina Saliorum. Latina, quam sub Latino et regibus Tusci et ceteri in Latio sunt locuti, ex qua fuerunt duodecim tabulae scriptae. Romana, quae post reges exactos a populo Romano coepta est... Mixta, quae post imperium latius promotum simul cum moribus et hominibus in Romanam civitatem inrupit. Комментарий к этому отрывку из Исидора см.: Romano E. Effigies antiquitatis. Per una storia della persistenza delle Dodici Tavole nella cultura romana // Le Dodici Tavole... P. 451 ss.; Reudellet M. Isidore de Séville, Étymologies livre IX. Paris, 1984. P. 36, nt. 13.*

²² Tondo S. Profilo... P. 278–280.

²³ См. выше, 1.2.3.

Согласно традиции, Законы XII таблиц были выставлены на Форуме вблизи роств для всеобщего обозрения²⁴. Впоследствии они хранились в эрарии, т.е. казнохранилище, находившемся на Форуме в храме Сатурна²⁵.

3.1.2. Историография проблемы палингенезиса

Основным юридическим источником по праву архаического Рима безусловно является свод Законов XII таблиц. Тем не менее история не сохранила для нас оригинального текста этих законов, как, впрочем, и хоть сколько-нибудь значительных их фрагментов. Однако благодаря огромной кропотливой работе историков права из самых разнообразных источников были извлечены цитаты Законов XII таблиц либо комментарии к ним. Впервые попытался восстановить порядок децемвиральных законов Иоган Ольдендорп²⁶, убежденный, что древние законы так же, как и трактат Цицерона *De legibus*, были разделены на три части: *ius sacrum*, *ius publicum* и *privatum*. Того же мнения придерживались А. Ду Ривель и Алессандро д'Алессандро²⁷. Французский юрист XVI в. Ж. Годфруа (Готофред) отошел от этой системы и хотя сохранил трехчастное деление, на первое место поставил именно частноправовые нормы, отодвинув на второй план публичное и сакральное право²⁸. Впоследствии хотя некоторые юристы продолжали придерживаться модели Ольдендропа, к середине XIX в. преобладающей стала система Годфруа. Научную основу для этой системы децемвирального законодательства заложили немецкие романисты XIX в. Г. Дирксен, М. Фойгт, Ф. Шелль и А. Ленель²⁹. Весьма разнообразные по характеру фрагменты были собраны воедино и расположены по определенной системе,

²⁴ *Dionys.* X. 57. 7; *Liv.* III. 57. 10; *Zonar.* VII. 18; *Diod.* XII. 26. 1.

²⁵ *Ps. Acr. Schol.* in *Hor. Epist.* 2. 1. 23.

²⁶ *Oldendorp J. Eισαγωγή juris naturalis sive elementaria introductio juris naturae gentium et civilis. Coloniae, 1539.* Подробнее об этом и других юристах XVI–XVII вв. см. в кн.: *Zablocka M. Ustawa XII tablic. Rekonstrukcje doby Renesansu.* Warszawa, 1998.

²⁷ О предложенной ими системе Законов XII таблиц см.: *Ferrary J.-L. Saggio di storia della palingenesi delle Dodici Tavole // Le Dodici Tavole... P. 505–514.*

²⁸ *Gothofredus J. Legis XII Tabularum fragmenta quae supersunt... // Opera juridica minora.* Lugdunum, 1733. P. 3–199.

²⁹ *Voigt M. Die XII Tafeln. Geschichte und System des Civil- und Criminalrechtes, wieprozesses.* Bd I – II. Lpz., 1883.; *Dirksen H.E.* Op. cit.; *Schöll F. Legis XII Tabularum reliquiae.* Lpz., 1868; *Lenel O. Das Sabinussystem // Festg. Jhering.* Strassburg, 1829; *Idem. Palingenesia iuris civilis.* II. Lipsiae, 1889.

предложенной, в частности, Морицем Фойгтом³⁰. Данная система XII таблиц в свою очередь базировалась на так называемой системе Сабина, комментариях Гая к XII таблицам и преторском эдикте³¹. При реконструкции системы XII таблиц юристы исходили также из своих собственных, скорее чисто теоретических представлений о праве раннего Рима. В XIX в., как, впрочем, в некоторой мере и сегодня, романисты основное внимание уделяли исследованию частного римского права, сознательно или неосознанно недооценивая роль и значение публичного, и прежде всего сакрального, права³². Так, например, М. Фойгт был убежден, что Законы XII таблиц – это свод преимущественно гражданского частного права, а остальные сферы права, в частности сакральное, помещались в Законах лишь постольку, поскольку имели отношение к гражданскому праву³³.

Обратившись к современным изданиям собрания фрагментов Законов, мы не найдем таблицы, специально посвященной праву жрецов или магистратов. Впрочем, и самих фрагментов Законов XII таблиц, относящихся к публичному праву, в этом искусственном собрании фрагментов сравнительно немного. Это как будто свидетельствует в пользу точки зрения М. Фойгта о том, что XII таблиц являлись кодексом гражданского права. Однако данные источников, которые, к сожалению, вообще весьма немногочисленны, свидетельствуют о прямо противоположном. Так, например, у Тита Ливия мы находим следующую характеристику XII таблиц:

«Когда в соответствии с мнениями народа, высказанными по каждой главе, свод законов был как будто достаточно выправлен мнениями народа, законы десяти таблиц, которые и сегодня, несмотря на целую гору нагроможденных друг на друга законов, остаются истоком всего публичного и частного права, передали для голосования в центуриатных комициях. (7) Но потом пошли толки, что недостает еще двух таблиц, добавив которые можно было бы считать свод всего римского права завершенным»³⁴.

³⁰ Voigt M. Op. cit. S. 43–64.

³¹ Ibid. S. 55 f.

³² См.: *Diliberto O. Materiali per la palingenesi delle XII Tavole*. Cagliari, 1992. P. 9–21; *Amirante L. Per una palingenesi delle XII Tavole // Index*. N18. 1990. P. 393 sg.

³³ Voigt M. Op. cit. S. 44 f.

³⁴ *Liv. III. 34. 6–7: Cum ad rumores hominum de unoquoque legum capite editos satis correctae uiderentur, centuriatis comitiis decem tabularum leges perlatae sunt, quae nunc quoque in*

Важно отметить, что в этом отрывке Ливий характеризует XII таблиц как корпус всего римского права. Такая оценка законов перечеркивает все рассуждения М. Фойгта о структуре XII таблиц. Этот фрагмент Ливия не остался вовсе незамеченным, однако и сегодня многие юристы предпочитают недооценивать выражение Ливия *fons omnis publici priuatique iuris*, подозревая античных авторов в неумеренной тенденции восхваления древнего свода³⁵. Однако в некоторых новейших работах это выражение Ливия воспринимается именно как прямое указание на регулирование Законами XII таблиц и права магистратов, т.е. и публичного права³⁶. К вопросу о тенденциозности древних ли, современных ли историков мы еще вернемся, а сейчас хотелось бы обратиться к другому античному автору – Цицерону. Этот знаток римского права сообщает нам следующее:

«В самом деле, чувствует ли кто влечение к тем ученым занятиям, которые ввел у нас Элий, – он найдет как во всем гражданском праве вообще, так и в книгах понтификов, и в XII таблицах многообразную картину нашей древности, потому что тут и слова звучат седой стариной, и характер некоторых исков бросает свет на нравы и обычаи предков. Занимает ли кого наука о государстве, которую Сцевола считает достоянием не ораторов, но каких-то ученых иного рода, он увидит, что она целиком заключена в XII таблицах, так как там написано все об общественном благе и о государственных учреждениях...»³⁷ (пер. Ф.А. Петровского).

В этом отрывке Цицерон³⁸ уже совершенно недвусмысленно сообщает, что в XII таблицах как ни в каком другом нормативном акте содержалась *ciuilis scientia*, которую он понимает как *descriptio omnium ciuitatis utilitatum ac partium*. Термин *ciuitatis utilitates* можно истолко-

hoc immenso aliarum super alias aceruarum legum cumulo fons omnis publici priuatique est iuris. (7) uulgatur deinde rumor duas deesse tabulas, quibus adiectis absolui posse uelut corpus omnis Romani iuris.

³⁵ *Guarino A.* Una palingenesi delle XII Tavole? // Index. N 19. 1991. P. 226.

³⁶ *Humbert M.* La codificazione decemvirale... P. 26 ss.

³⁷ *Cic. De orat. I.* 43. 193: *Nam, siue quem haec Aeliana studia delectant, plurima est et in omni iure ciuili et in pontificum libris et in XII tabulis antiquitatis effigies, quod et uerborum uetustas prisca cognoscitur et actionum genera quaedam maiorum consuetudinem uitamque declarant; siue quem ciuilis scientia, quam Scaeuola non putat oratoris esse propriam, sed quidam ex alio genere prudentiae, totam hanc, descriptis omnibus ciuitatis utilitatibus ac partibus, XII tabulis contineri uidebit.*

³⁸ *Romano E.* Effigies antiquitatis... P. 456 ss.

вать как «общественные блага». Что касается *ciuitatis partes*, то здесь речь идет, безусловно, о всех государственных институтах римской *civitas*. В трактате «О законах» (III. 2. 5) он, как и в этом отрывке, говорит об описании государственных институтов, имея в виду прежде всего *descriptio magistratum*, которое он и дает в 3-й книге своих «идеальных» законов. Конечно, можно критически подходить к античной традиции, однако приведенные данные позволяют сделать совершенно однозначный вывод: по мнению античных авторов, все публичное право римлян было зафиксировано в Законах XII таблиц. Источников, утверждающих обратное, мы не имеем. Таким образом, если хоть в какой-то мере строить гипотезы о системе XII таблиц на основании имеющихся прямых данных источников (а можно ли вообще действовать иначе?), то это заставит нас усомниться в правильности системы XII таблиц, предложенной М. Фойгтом³⁹. При ближайшем рассмотрении данной системы становится ясной довольно слабая ее аргументированность.

Следует согласиться с итальянским юристом Луиджи Амиранте в том, что прямые указания на размещение законов в своде весьма немногочисленны⁴⁰. Ссылки на комментарии Лабеоны к XII таблицам, на Элия Галла и Сабина довольно гипотетичны, так как о структуре их собственных произведений, практически не сохранившихся, мы можем судить весьма и весьма приблизительно⁴¹. На основании прямых данных письменной традиции можно однозначно утверждать лишь следующее. Во-первых, Дионисий Галикарнасский прямо указывает на то, что IV таблица содержала норму о троекратной продаже отцом своего сына (*Dionys.* II. 27). Далее, согласно Цицерону, X таблица была посвящена похоронным обрядам (*Cic. De leg.* II. 25. 64). Тот же Цицерон сообщает, что в одной из двух последних таблиц содержалась норма, запрещающая брак между патрициями и плебеями (*Cic. De leg.* II. 37). Наконец, согласно Макробию и Цицерону, в последних двух таблицах имелась также норма, регулирующая римский календарь⁴². Л. Амиранте

³⁹ Voigt M. Op. cit. S. 43–64.

⁴⁰ Amirante L. Op. cit. P. 391.

⁴¹ Diliberto O. Materiali per la palingenesi delle XII Tavole. P. 9 sgg.

⁴² Macrobian. Sat. I. 13. 21: Tuditanus refert... Xuirus, qui decem tabulis duas addiderunt, de intercalando populum rogasse. Cassius eosdem scribit auctores (*Тудитан говорит, что... децемвиры, которые прибавили две таблицы, предлагали народу утвердить исправление календаря. Кассий называет тех же авторов*). *Cic. Ad Att.* VI. 1. 8: E quibus (libris de rep.)

добавляет к этому краткому перечню еще две нормы⁴³. Речь идет о широко известной норме I таблицы *si in ius uocat*. В историографии господствует мнение, что именно эта фраза начинала текст законов. Вывод этот делается на основании следующего фрагмента из Цицерона:

«Ведь мы, Квинт, еще с детства выучивались произносить норму «Если вызывают в суд...» и другие того же рода законы»⁴⁴.

Однако упоминание Цицероном нормы о вызове в суд не позволяет, как справедливо отметил О. Дилиберто⁴⁵, однозначно утверждать, что данный закон относился именно к I таблице. Ведь здесь Цицерон нигде не говорит ни о Законах XII таблиц в целом, ни о содержании I таблицы. Из этого отрывка можно сделать вывод лишь о том, что фраза *si in ius uocat* была широко употребима римлянами⁴⁶.

Далее Л. Амиранте указывает норму о *dies diffisus*, которую принято относить ко 2-му закону II таблицы⁴⁷. Однако в первой главе мы уже обращали внимание на то, что у Феста (*Fest. Reus*. P. 336 L.), на отрывок из которого ссылаются исследователи, цитируются не XII таблицы, а

unum ἱστορικόν requiris de Cn. Flauio Anni f. Ille uero ante Xuiros non fuit: quippe qui aedilis curulis fuerit, qui magistratus multis annis post Xuiros institutus est. Quid ergo profecit, quod protulit fastos? Occultatam putant quodam tempore istam tabulam, ut dies agendi peterentur a (paucis) (Ты спрашиваешь об одной из них (книг о государстве), исторической, о Гнее Флавию, сыне Анния. Ведь его не было до децемвиров, так как он был курульным эдилем, а эта магистратура была создана много лет спустя после децемвиров. Какую же пользу он принес, обнаруживая фасты. Считают, что в течение некоторого времени эту таблицу хранили в тайне, так что о судебных днях можно было узнать лишь от немногих).

⁴³ *Amirante L. Op. cit.* P. 391 ss.

⁴⁴ *Cic. De leg. II. 4. 9: A paruis enim, Quinte, didicimus: Si in ius uocat, atque a<lia> eius modi leges [alias] nominare.*

⁴⁵ *Diliberto O. Il commento di Gaio alle XII Tavole // Index. N 18. 1990. P. 391, 415.*

⁴⁶ Однако необходимо отметить, что Гай говорит о норме *si in ius uocat* в первой книге своих комментариев к XII таблицам (D. 2. 4. 18; 2. 4. 20; 2. 4. 22; 50. 16. 233 pr.). Конечно, это еще не означает, что данная норма начинала децемвиральный кодекс, однако ясно, что она была расположена в первых двух таблицах. Здесь следует подчеркнуть, что норма *si in ius uocat* прежде всего относилась к публичному праву. О. Берендс совершенно справедливо подчеркивает, что в архаический период только консул (а позднее – и претор) имел право *in ius uocare* и только благодаря его харизматической способности предоставлять свой империй в распоряжение других граждане также могли использовать это право (*Behrends O. Der Zwölfstapelprozess: Zur Geschichte des römischen Obligationenrechts. Göttingen, 1974. S.19–31*). Мне кажется, что и Цицерон не случайно упоминает эту норму в книге о сакральном праве. Необходимо также отметить, что в Кодексе и Дигестах Юстиниана норма *de in ius uocando* всегда располагается сразу после норм об обязанностях магистратов.

⁴⁷ *Amirante L. Op. cit.* P. 391.

законы Нумы Помпилия. Другое дело, что прочие источники указывают на существование идентичной нормы также и в XII таблицах, однако место, где она была помещена, остается нам неизвестным.

Что касается комментариев Гая к XII таблицам, то при использовании сохранившихся от шести книг 29 небольших фрагментов также нельзя избежать гипотетичности, так как о структуре сочинения этого римского юриста мы практически ничего не знаем. Более того, Гай в самом начале своих комментариев говорит следующее:

«Приступая к толкованию законов древности, я решил, что мне по необходимости придется вначале обратиться к основанию Города: не потому, что я хочу сделать комментарии многословными, а потому, что, как я заметил, во всяком деле совершенно то, в чем присутствуют все его части, причем несомненно то, что важнейшая часть любого дела есть начало»⁴⁸.

Здесь Гай указывает, что начнет свои комментарии не с основного предмета своего труда (т.е. XII таблиц), а с основания города, т.е., с царских законов Ромула и Нумы Помпилия. На мой взгляд, под словами *leges vetustae* Гай имеет в виду не только Законы XII таблиц, но и вообще все древнейшие законы, в том числе и царские законы. Потому-то он и начинает свой труд «от основания города». Следовательно, если не вся, то, по крайней мере, значительная часть 1-й книги была, видимо, посвящена комментариям не XII таблиц, а царских законов. Это само по себе свидетельствует о том, что существующая модель, согласно которой каждая книга Гая содержала комментарии к двум таблицам децемвирального законодательства⁴⁹, не работает в полной мере, во всяком случае требует значительной корректировки. К сожалению, в нашем распоряжении нет других подобного рода комментариев, сохранившихся в сколько-нибудь значительной своей части. Пожалуй, следует упомянуть лишь сочинение Цицерона «О законах», которое практически представляет из себя комментарии к текстам его собственных «идеальных» законов, по всей вероятности, в известной мере построенных по модели Законов XII таблиц. Однако и здесь, в сохранившейся части комментариев Цицерона, мы находим совершенно иную модель,

⁴⁸ D. 1. 2. 1: *Facturus legum uetustarum interpretationem necessario prius ab urbis initiis rependum existimaui, non quia uelim uerbosos commentarios facere, sed quod in omnibus rebus animaduerto id perfectum esse, quod ex omnibus suis partibus constaret: et certe cuiusque rei potissima pars principium est.*

⁴⁹ *Voigt M. Op. cit. Vol. I. P. 56.*

нежели та, которую предложили М. Фойгт и Г. Дирксен, о чем будет сказано ниже.

Таким образом, следует согласиться с тем, что имеющаяся общепринятая система построения и подбора текстов Законов XII таблиц носит довольно формальный характер. Ведь мы уже показали, что, по мнению самих древних, значительная часть Законов XII таблиц была посвящена публичному праву. Однако о характере норм публичного права, содержащихся в XII таблицах, нам известно очень немногое.

3.1.3. Местная традиция и греческое влияние

Обращаясь к содержанию Законов XII таблиц, прежде всего следует заострить внимание на одном весьма важном фрагменте из Дионисия Галикарнасского:

«После уничтожения царской власти, когда римляне впервые решили выставить на форуме для рассмотрения граждан все установленные предками обычаи и законы вместе с привезенными из-за границы, для того чтобы права народа не могли меняться вместе со сменой магистратских властей, децемвиры, которые были уполномочены народом собрать и переписать законы, записали его (т.е. закон о троекратной продаже сына отцом. – Л.К.) среди прочих, и теперь он находится в четвертой из тех XII таблиц, как они их называют, которые были выставлены тогда на Форуме»⁵⁰.

Комментируя данный отрывок, важно отметить, что, по словам Дионисия, свод Законов XII таблиц – это не что иное, как фиксация ἅπαντες τοὺς πατρίους ἔθισμούς τε καὶ νόμους. Конечно, фразу «все установленные предками обычаи и законы» не следует понимать буквально, однако очевидно, что значительная часть всех предыдущих норм вошла в децемвиральный кодекс. Действительно, появление некоторых известных нам норм XII таблиц традиция относит еще к периоду первых царей⁵¹.

⁵⁰ *Dionys. II. 27. 3: καταλυθείσης δὲ τῆς μοναρχίας, ὅτε πρῶτον ἐφάνη Ῥωμαίοις ἅπαντας τοὺς πατρίους ἔθισμούς τε καὶ νόμους ἅμα τοῖς ἐπεισάκτοις ἐν ἀγορᾷ θεῖναι φανεροὺς ἅπασιν τοῖς πολίταις, ἵνα μὴ συμμεταπίπῃ τὰ κοινὰ δίκαια ταῖς τῶν ἀρχόντων ἐξουσίαις, οἱ λαβόντες παρὰ τοῦ δήμου τὴν ἐξουσίαν τῆς συναγωγῆς τε καὶ ἀναγραφῆς αὐτῶν δέκα ἄνδρες ἅμα τοῖς ἄλλοις ἀνέγραψαν νόμοις, καὶ ἔστιν ἐν τῇ τετάρτῃ τῶν λεγομένων δώδεκα δέλτων, ὡς ἀνέθεσαν ἐν ἀγορᾷ.*

⁵¹ *Маяк И.Л. Рим первых царей. С. 39.*

Далее, следует обратить внимание на то, что законы о *hostes*, регламентировавшие правовые и коммерческие отношения римлян с соседними латинскими общинами, также повторяются и в тексте Латинского договора 493 г. до н.э., и в Законах XII таблиц:

«Nancitor в XII таблицах (означает) «владеть», «захватывать»; то же сказано в Латинском договоре: «Если кто завладеет имуществом, то пусть распоряжается им» и «Если что-либо из залога захвачено, то пусть имеет у себя в распоряжении»»⁵².

Наконец, Цицерон, обсуждая те или иные юридические нормы, иногда ссылается одновременно как на древние *leges sacratae*, так и на Законы XII таблиц (*Cic. De dom. 43; De off. III. 111; Pro Sest. 30. 65; De leg. II. 18*). Следовательно, эти нормы были перенесены из священных законов в децемвиральный свод. Далее, уже обращалось внимание на то, что норма о максимальном проценте, установленная в священных законах 494 г. до н.э., была перенесена в XII таблиц (VIII. 18). Многие *leges sacratae*, восстановленные после первой сецессии и содержащие в себе значительную часть «царских законов», сохраняли, по всей видимости, ту же систему изложения. Поэтому, несомненно, эта система вместе с нормами священных законов в той или иной мере была перенесена и в децемвиральный свод. Обращаясь непосредственно к истории создания XII таблиц, следует еще раз напомнить, что, согласно Дионисию, этот свод вобрал в себя всю гамму предшествующих законов и обычаев предков. Кроме того, важно отметить, что главной целью плебеев, требовавших кодификации, было не столько написание новых, сколько обнаружение старых законов, знание которых было прежде исключительной привилегией патрициев.

Однако в приведенном фрагменте Дионисий говорит не только об отеческих законах и обычаях, но упоминает их «вместе с привезенными из-за границы». В другом месте Дионисий также указывает, что децемвиры составили первые десять таблиц, «переписав законы как из греческих законов, так и из своих собственных писаных обычаев»⁵³. Из того же Дионисия мы знаем, что при создании децемвирального свода римляне обращались к заимствованиям из различных греческих полисов не

⁵² *Fest. Nancitor. P. 166 L.: Nancitor in XII nactus erit, praenderit. Item in foedere Latino: «pecuniam quis nancitor, habeto» et: «si quis pignoris nanciscitur, sibi habeto».*

⁵³ *Dionys. X. 57. 5: συγγράψαντες νόμους ἔκ τε τῶν Ἑλληνικῶν νόμων καὶ τῶν παρὰ σφίσιν αὐτοῖς ἀγράφων ἔθισμῶν.*

только материковой, но и южноиталийской Греции⁵⁴. Многие исследователи давно обратили внимание на заимствования децемвиров из атического законодательства⁵⁵. Ведь, согласно традиции, перед составлением законов в Афины была послана комиссия для изучения греческих законов с тем, чтобы использовать их у себя на родине (*Liv.* III. 31. 8). Исидор Севильский вообще утверждает, что децемвиры, «переведя законы из книг Солона, внесли их в XII таблиц»⁵⁶.

Создается впечатление, что нормы XII таблиц в значительной своей части заимствованы из законов Солона. Это впечатление усиливается еще и тем, что, согласно Цицерону, большая часть X таблицы децемвирального свода, посвященной регламентации погребального обряда, полностью взята из законов Солона (*De leg.* II. 59). Также Гай в комментариях к XII таблицам, рассматривая закон об установлении границ, прямо указывает на то, что он взят из закона Солона и, дабы подтвердить это, приводит текст оригинала, сохраняя архаичность и краткость слога древнегреческого законодательства (*D.* 1. 1. 13). В комментарии к норме публичного права, регулировавшей деятельность коллегий, Гай сообщает, что она также взята из законов Солона (*D.* 47. 22. 4).

Есть следы влияния на Законы XII таблиц и греков Южной Италии, в частности пифагореизма. Заметно влияние пифагореизма в децемвиральных фастах, подтвердивших двенадцатимесячный год⁵⁷, и в нормах погребального ритуала. Далее, принцип талиона XII таблиц вполне соответствует пифагорейскому принципу справедливого возмездия каждому соразмерно преступлению⁵⁸. С. Тондо считает, что в данном случае речь идет лишь о посредничестве пифагореизма в восприятии римскими законодателями архаических сводов законов Харонда и Залевка⁵⁹. Впрочем, многие черты были одинаково свойственны не только

⁵⁴ *Dionys.* X. 51. 5; X. 54. 3; X. 56. 5.

⁵⁵ *Wiestrup C.W.* Introduction to Early Roman Law. T. 4. Bd 1. P. 106 ff.; *Kaser M.* Das römische Privatrecht. I. S. 17 f.; *Wieacker F.* Zwölftefelprobleme // *RIDA.* N 3. 1956. S. 459–491; *Ducos M.* L'influence grecque sur la loi des douze tables. Paris, 1978.

⁵⁶ *Isid.* Orig. V. 1. 3: leges ex libris Solonis in Latinum sermonem translatas duodecim tabulis exposuerunt.

⁵⁷ О фастах XII таблиц см.: *Кофанов Л.Л.* К вопросу о палингенезе... С. 182.

⁵⁸ *Arist.* *Nicom.* etic. E 8. 1132 b 21: По мнению некоторых, справедливость в абсолютном смысле – это воздаяние равным; так считали, например, пифагорейцы, они определяли справедливость в абсолютном смысле как «воздаяние, равное [ущербу, причиненному] другому» (пер. А. Лебедева).

⁵⁹ *Tondo S.* *Profilo...* P. 283.

грекам-пифагорейцам и римлянам, но и другим греческим полисам и вообще средиземноморским народам, однако при абсолютном преобладании пифагорейского учения на юге Италии в V в. до н.э. (*Cic. Tuscul. IV. 2–3*) и при наличии сведений о заимствованиях децемвиров именно из южноиталийских греческих городов логично допустить значительное влияние именно пифагореизма на Законы XII таблиц.

Тем не менее следует говорить и о серьезном западногреческом, а точнее, дорийском влиянии вообще. Так, С. Тондо⁶⁰ обращает внимание на отрывок из Иоанна Лида, в котором говорится, что норма о расточителях заимствована децемвирами из коринфских законов Периандра⁶¹. Речь идет об изложенной Ульпианом норме XII таблиц, запрещающей расточителю самостоятельно управлять своим имуществом⁶². Симмах также указывает, что римляне заимствовали законы не только из законодательства Солона, но и Ликурга⁶³. О заимствовании законов из таблиц Солона и ретр Ликурга говорит и Аммиан Марцеллин⁶⁴. Некоторые ученые вообще предполагают, что дорийский элемент был наиболее сильным в римском праве и прослеживается там начиная с законов Ромула⁶⁵.

Сами греки придавали большое значение своей роли в создании XII таблиц. Бытовало даже некое древнее предсказание сивиллы о мудром муже ионийском, которому предстояло прибыть в Италию и даровать римлянам законы⁶⁶. Пифагорейцы стремились видеть в

⁶⁰ Ibid. P. 282.

⁶¹ *Lyd. De mag. I. 42: Среди Законов XII таблиц римляне поместили также закон о расточительстве, издревле имевшийся у коринфян. Титул, под которым закон был написан, назывался «De perotibus», то есть «О расточителях». Ведь это слово имеет у римлян два значения (словом perotes они одинаково зовут и внуков, и расточителей).*

⁶² *Ulp. D. 27. 10. 1 pr.*

⁶³ *Symm. 3. epist. 11: А законы мы заимствовали из обители Ликурга и Солона.*

⁶⁴ *Amn. Marc. Res gestae. XVI. 5. 1: Юлиан... как будто подчинялся в своей жизни законам против роскоши, которые были перенесены в Рим из ретр (Ликурга) и аксонов (Солон) и долго там соблюдались; а когда постепенно были забыты, то их восстановил диктатор Сулла; XXII. 16. 22: Солон, пользовавшийся решениями египетских жрецов, издав по справедливому образцу законы, придал и римскому праву величайшую устойчивость.*

⁶⁵ *Lelièvre E.X.C. Commentatio antiquaria de legum XII tabularum ratria. Lovaniens, 1826. P. 67–83.*

⁶⁶ Так, приписываемое Гераклиту письмо к Гермодору (*Ps. Heraclit. Epist. VIII*) гласит следующее: *Дай мне знать, Гермодор, когда ты решишь отчалить в Италию. Пусть боги и демоны той страны примут тебя милостиво! Мне приснилось, как к твоим законам*

этом «ионийском муже» Пифагора, Гераклит же Эфесский, недолголюбивавший Пифагора за то, что тот якобы украл его философию⁶⁷, обращал это предсказание на своего друга и последователя Гермодора⁶⁸. Об участии Гермодора Эфесского в составлении XII таблиц сообщают многие как греческие, так и латинские писатели⁶⁹. Согласно Плинию, римляне в благодарность даже поставили ему статую на форуме⁷⁰. Можно проследить возможное влияние Гермодора на римские законы. Так, например, Гераклит (или близкий ему по времени подражатель) сообщает, что эфесцы изгнали Гермодора за законопроект, предоставлявший вольноотпущенникам равенство граждан-

подходили цари со всего обитаемого мира и, падая перед ними ниц, поклонялись по персидскому обычаю... (2) Среди прочего сивилла предсказала и следующее: «Мудрый в Италию муж придет из страны ионийской». Она предвидела тебя за столько веков, Гермодор... (пер. А. Лебедева).

⁶⁷ *Diog. Laert. IX. 1. 1: Гераклит... всех презирал, как это явствует из его сочинения, где он говорит: «Многознание уму не научает, а не то научило бы Гесиода и Пифагора...»; Diog. Laert. VIII. 1. 6: Гераклит чуть не в голос кричит: «Пифагор, сын Мнесилоха, превыше всех людей занимался собиранием сведений и, понадергав себе эти сочинения, выдал за свою собственную мудрость многознайство и мошенничество» (пер. М.Л. Гаспарова).*

⁶⁸ *Ps. Heraclit. Epist. IX. 6: Кто подчинится твоим законам, Гермодор, те станут лучше, не досадуй. Провидит это моя личность, которая для каждого – его божество. И подчиняются, и вся власть будет у них в руках, если будут подражать природе (пер. А. Лебедева).*

⁶⁹ *Pomponius D. 1. 2. 2. 4: quarum ferendarum auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium exultantem in Italia quidam rettulerunt (Некоторые (авторы) сообщают, что инициатором принятия этих законов был для децемвиров некий Гермодор Эфесский, изгнанник, живший в Италии); Strabo. XIV. 1. 25. P. 642: "Ἄνδρες δ' ἀξιόλογοι γέγονασιν ἐν αὐτῇ, τῶν μὲν παλαιῶν Ἡράκλειτός τε ὁ σκοτεινὸς καλοῦμενος καὶ Ἑρμόδωρος, περὶ οὗ ὁ αὐτὸς οἶτος φησιν: "ἄξιον Ἐφεσίοις ἠβῆδον ἀπάγξασθαι, οἵτινες Ἑρμόδωρον ἄνδρα ἐαυτῶν οὐκ ἴσταν ἐξέβαλον, πάντες ἡμῶν μηδὲ εἰς οὐκ ἴσταν ἔστω, εἰ δὲ μή, ἄλλη τε καὶ μετ' ἄλλων". δοκεῖ δ' οἶτος ὁ ἀνὴρ νόμους τινὰς Ῥωμαίοις συγγράφαι (Знаменитые люди родом из этого города следующие: из древних Гераклит по прозвищу Темный и Гермодор, о котором сам Гераклит говорит: «Всех до одного стоит повесить тех эфесцев, которые изгнали Гермодора, полезнейшего среди них человека, говоря: пусть не будет среди нас самого полезного; если же такой человек найдется, то пусть он живет в другом месте и среди других людей». Этот человек, по-видимому, написал для римлян некоторые законы).*

⁷⁰ *Plin. N. h. XXXIV. 21: Fuit et Hermodori Ephesii statua in comitio, legum quas decemviri scribebant interpretis, publice dicata (На комиции была также публично освященная статуя Гермодора Эфесского, переводчика законов, которые писали децемвиры).*

ских прав, а их детям – равенство привилегий⁷¹. В то же время известно, что у римлян уже в VI–V вв. до н.э., в отличие от других народов Средиземноморья, действовала именно эта, аналогичная Гермодоровой система предоставления гражданства вольноотпущенникам⁷².

Таким образом, принимая во внимание данные источников, представляется вполне объективной оценка традиции, предложенная немецким исследователем Г. Дельцем⁷³. Исследуя конкретные аналогии децемвирального кодекса и законов Солона, он находит в них целый ряд параллельных юридических выражений. С точки зрения этого исследователя, греческое влияние выразилось в следующем:

- 1) в построении общего плана кодекса как такового;
- 2) в заимствовании отдельных постановлений;
- 3) в использовании общих абстрактных заготовок и языковых формул в правовых нормах.

Для нас особенно важен первый вывод немецкого исследователя. Действительно, используя законодательство Солона, римляне, по всей видимости, при составлении собственного кодекса в той или иной мере ориентировались и на общую систему и порядок изложения законов этого греческого свода. Это тем более возможно, если данная система не слишком сильно отличалась от собственно римской законодательной модели. Тем не менее не следует и преувеличивать степень влияния греческого законодательства. В первой главе было показано, что уже законы Нумы и Сервия Туллия обладали некоей общей структурой, в частности разделением на публичное и частное право, на публичные и частные иски. Поэтому скорее следует говорить о взаимопроникновении правовых культур греческого и римского миров, которые развивались не изолированно друг от друга, а в общеталийской культурной общности – койне. Однако как о греческой, так и о римской модели архаического законодательства мы знаем очень немного.

⁷¹ Ps. Heraclit. Epist. IX. 1: *За что, спрашивается, эфесцы изгоняют тебя – самого доблестного гражданина. За что, спрашивается, как не за то, что ты написал законы, предоставляющие вольноотпущенникам равенство гражданских прав, а их детям – равенство привилегий?* (пер. А. Лебедева).

⁷² Liv. II. 5. 9; Dionys. IV. 24. 1–8; Plut. Numa. 19; Coriol. 24.

⁷³ Delz G. Der griechische Einfluss auf die Zwölf-tafelgesetzgebung // Museum Helveticum. T. 23. N 2. 1966. S. 69–83.

Итак, Законы XII таблиц включили в себя все важнейшие нормы обычного права самих римлян, относящиеся еще к царскому периоду и началу Республики. Что же касается заимствованных норм, то они были не просто механически перенесены в римские законы, а, что называется, творчески переработаны, систематизированы и органически вписаны в собственно римские обычаи⁷⁴. Именно этот творческий подход римлян, их умение выделять главное и синтезировать его позволил Цицерону через более чем 400 лет утверждать, что в отличие от древнейших греческих законодательств римский свод Законов XII таблиц обладает стройной упорядоченной системой (*Cic. De orat. I. 44. 197*).

Таким образом, главное, что отличало Законы XII таблиц от законов других древних народов, – это их упорядоченность, систематизация.

3.1.4. Характер и система XII таблиц: две наиболее близкие модели этой системы

Что касается предполагаемого порядка изложения законов публичного права, то здесь следует вновь опереться на уже упомянутое в первой главе классическое определение Ульпиана:

«Публичное право состоит из права священнодействий, права жрецов и права магистратов»⁷⁵.

В этом фрагменте Ульпиана на первом месте стоит *ius sacrum*, на втором – *ius sacerdotium*, на третьем – *ius magistratum*. Однако Ульпиан дает модель классического времени, и как таковая она не может служить образцом для реконструкции децемвирального свода. Гораздо более важен для нас отрывок из Авсония:

«Из трех частей состоит все то право, которое трижды по четыре таблицы санкционировали как сакральное, как частное и как общее для народа»⁷⁶.

Здесь Авсоний свидетельствует о том, что XII таблиц состояли из трех разделов по четыре таблицы в каждом. Один раздел касался сакрального, другой – публичного и третий – частного права. Конечно,

⁷⁴ *Augustin. De civ. Dei. II. 16: ...ab Atheniensibus mutuarentur leges Solonis, quas tamen non ut fuerunt acceperunt, sed meliores et emendatiores facere conati sunt (...от афинян (римляне) заимствовали законы Солона, причем не приняли их такими, как есть, но постарались улучшить и исправить).*

⁷⁵ *Ulp. D. 1. 1. 2: Publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus consistit.*

⁷⁶ *Auson. Idyll. 11. 61–62: Ius triplex, tabulae quod ter sanxere quaternae, sacrum, priuatum, populi commune quod usquam est.*

автор мог прибегнуть к такому делению, чтобы лишний раз подчеркнуть всеобщую в мире трехчленность, чему и посвящено его произведение, однако ясно, что он считал эти три области права равноценными по месту, занимаемому ими в децемвиральном кодексе.

Что касается соотношения публичного и частного права вообще в архаическом праве, то мы уже обращали внимание на тот факт, что согласно Дионисию в древнем своде Нумы Помпилия законы о земельной собственности и обязательствах (частное право) размещены после норм о жрецах (публичное право). Примерно такой же порядок изложения находим мы и в описании Плутарха и Аристотеля законов Солона. Вообще из самых разнообразных источников хорошо известно, что законы Солона касались отнюдь не только частного права. Ведь Солон заложил основы афинских законов о жертвоприношениях и празднествах, об ареопаге и архонтах, об имущественном цензе и гражданских правах⁷⁷. Было бы весьма странно и труднообъяснимо, если бы децемвиры, использовав лишь те нормы греческого свода, которые касались частного права, совершенно оставили без внимания наиболее известные и прославленные в средиземноморском мире V в. до н.э. нормы о государственном устройстве.

Однако вернемся к системе Законов XII таблиц. Как уже отмечалось, в классической модели Ульпиана на первом месте стояло право жертвоприношений, затем право жрецов и наконец право магистратов. Любопытно, что такой же порядок изложения законов публичного права мы находим в трактате Цицерона *De legibus*. В историографии господствует мнение, что трактаты *De republica* и *De legibus* являются всего лишь более или менее удачной компиляцией трудов греческих философов, и прежде всего Платона⁷⁸. Действительно, сам Цицерон в трактате «О законах» пишет, что в форме изложения своих мыслей (диалог)

⁷⁷ Так, о нормах, регулирующих деятельность ареопага, см.: *Arist. Ath.* 3. 6; 4. 4; 8. 2; *Pol.* 2. 9. 1273b. 33; *Cic. De off.* I. 22. 75; *Plut. Sol.* 19. 1 sqq.; *Plut. An sen. resp. ger.* 790c. Законы Солона, регулировавшие государственное устройство и обязанности афинских магистратов, упоминаются следующими авторами: *Arist. Rhet.* 2. 23. 1398b 17. *Pol.* 2. 7. 1266b 17; 3. 11. 1281b 32; 6. 9. 1296a 19; *Arist. Ath.* 5. 3; 8. 1; 9. 1; 47. 1; 16. 10; *Suid. Ἀρχόν;* *Gell.* II. 12. 1; *Cic. ep. Att.* X. 1. 2. О регулировании законами Солона жертвоприношений и сакральных игр также сообщают источники: *Diod.* 9. 2. 5; *Plut. Sol.* 23. 3; *Diog. Laert.* I. 55. Подробнее о законодательстве Солона см.: *Martina A. Solon. Roma, 1968.*

⁷⁸ *Утченко С.Л.* Цицерон и его время. М., 1972.

следует Платону, однако здесь же и отмечает, что на этом их сходство с Платоном в теории государства кончается:

«Ведь ничто в такой степени не отличается от высказываний Платона, как сказанное тобою ранее или именно это введение, касающееся богов. Мне кажется, ты подражаешь ему только в одном – в особенностях изложения»⁷⁹.

Цицерон сам подчеркивает, что его подражание Платону касалось лишь формы, но отнюдь не содержания. На мой взгляд, лишь исследователь, недостаточно ясно представляющий себе характер римского архаического права, может утверждать, что модель своих идеальных законов Цицерон искал у греческих философов. Ведь этот автор известен своим преклонением перед законами и обычаями предков. Вообще, он относил именно к архаической эпохе идеал римского государственного устройства. По собственному признанию, свой свод «идеальных» законов Цицерон писал нарочито архаизированным языком, для большего авторитета подражая языку Законов XII таблиц:

«Ведь законы, Квинт, составлены в определенных выражениях, хотя и не таких старых, в каких написаны древние XII таблиц и священные законы, но все же – дабы они имели больший авторитет – в немного более старинных, чем те, в каких ведется наша беседа. Итак, этот способ изложения в сочетании с краткостью я и применю, если смогу. Законы будут приведены мною не полностью (ведь это было бы бесконечным), но будет изложена только их сущность и содержащаяся в них мысль»⁸⁰.

Далее следует еще раз подчеркнуть, что, по словам Цицерона, все греческое законодательство до смешного примитивно по сравнению с римскими Законами XII таблиц:

«Оттого-то знание права и доставит вам радость и удовольствие, что вы увидите, насколько наши предки оказались выше всех народов государственной мудростью; достаточно сравнить наши законы с их Ликургом, Драконтом, Солоном. Нельзя даже поверить, насколько беспорядочно – прямо-таки до смешного – все право, кроме нашего. Об этом я

⁷⁹ *Cic. De leg. II. 7. 17: Nihil enim tam dissimile quam uel ea quae ante dixisti, uel hoc ipsum de deis exordium. Vnum illud mihi uideris imitari, orationis genus.*

⁸⁰ *Cic. De leg. II. 18: Sunt certa legum uerba, Quinte, neque ita prisca ut in ueteribus XII sacraeque legibus, et tamen, quo plus auctoritatis habeant, paulo antiquiora quam hic sermo est. Eum morem igitur cum breuitate, si potuero, consequar. Leges autem a me edentur non perfectae – nam esset infinitum – sed ipsae summae rerum atque sententiae.*

не устаю твердить каждый день, противопоставляя мудрых наших соотечественников всем прочим людям, и особенно грекам»⁸¹.

Есть и еще один аргумент: если мы сравним порядок изложения сакрального права в первой таблице Цицерона с порядком, который мы находим в законах Нумы Помпилия согласно комментариям Дионисия Галикарнасского (II. 64–74), то обнаружим, что в целом они довольно близки друг другу. Да и в самом трактате Цицерона мы находим информацию о том, что он подражал не только стилю Законов XII таблиц, но и сакральным законам Нумы Помпилия. Более того, согласно Цицерону, они вообще мало чем отличаются от законов Нумы:

«Но, как мне кажется, это установление о религиозных обрядах мало чем отличается от законов Нумы и наших обычаев»⁸².

Таким образом, мы имеем две разновременные, но довольно близкие друг к другу модели изложения законов публичного права:

1. Законы Нумы Помпилия, о структуре которых мы знаем лишь из Дионисия Галикарнасского.

2. «Идеальные» законы Цицерона в трактате «О законах».

Что касается первой модели, то о ее взаимосвязи с Законами XII таблиц мы уже говорили в первой главе. Относительно же второй модели – Цицерона – необходимо отметить следующее. Законы XII таблиц на протяжении всей римской истории пользовались огромным авторитетом. Еще во времена Цицерона XII таблиц с детства выучивались римскими гражданами наизусть (*Cic. de leg. II. 59*). Кроме того, вплоть до эпохи Римской империи они были единственным более или менее полным сводом публичного и частного права. Поэтому разумно было бы предположить, что всякий римлянин, желающий создать нечто подобное этой римской конституции, так или иначе подражал бы XII таблицам. Думается, не избежал этого и Цицерон. В его сочинении, которое, к сожалению, тоже сохранилось далеко не полностью (до нас дошли первая, вторая и часть третьей из не менее чем шести книг трактата

⁸¹ *Cic. De orat. I. 44. 197: Percipietis etiam illam ex cognitione iuris laetitiam et uoluptatem, quod, quantum praestiterint nostri maiores prudentia ceteris gentibus, tum facillime intellegetis, si cum illorum Lycurgo et Dracone et Solone nostras leges conferre uolueritis; incredibile est enim, quam sit omne ius praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum; de quo multa soleo in sermonibus cotidianis dicere, cum hominum nostrorum prudentiam ceteris omnibus et maxime Graecis antepono.*

⁸² *Cic. De leg. II. 10. 23: Sed, uti mihi quidem uidetur, non multum discrepat ista constitutio religionum a legibus Numae nostrisque moribus.*

тата), представлены два первых раздела его «идеальных» законов. Первый раздел посвящен праву жрецов, жертвоприношений и священнодействий, второй – праву магистратов⁸³.

Как уже отмечалось в первой главе (1.1), порядок изложения норм «идеальных» законов Цицерона едва ли носил случайный характер. Поэтому в качестве рабочей гипотезы можно предположить, что наиболее важная, с точки зрения римлян, часть законодательства начинала изложение не только у Цицерона, но и в Законах XII таблиц. Как справедливо отмечает итальянский ученый Луиджи Пеллекки, порядок изложения «законов о магистратах» (*leges de magistratibus*), представленный в трактате Цицерона и в Законах XII таблиц, повторяется и в ряде сохранившихся на бронзовых таблицах республиканских законов, таких, как *Lex repetundarum*, *Lex agraria*, *Lex Latina Tabulae Bantinae* и т.д.⁸⁴ Подобного рода преемственность общей структуры законов на протяжении веков тем более вероятна, что такая система законодательства, обязательно включавшая в себя сакральное право и право магистратов, сохранилась и в более поздних сводах законов – кодексах Феодосия и Юстиниана. Причем Юстиниан, любивший апеллировать к обычаям предков и децемвиральному своду, даже и внешне подражавший им, составил свой кодекс, подобно Законам XII таблиц, из 12 книг⁸⁵, где первая книга также посвящена сакральному праву и праву магистратов.

Что касается частного права, или *ius populi Romani*, то у Цицерона оно начинается лишь с третьей таблицы, что следует из его собственных слов:

«А о правах римского народа – так, как ты начал, ты не считаешь нужным поговорить?.. Я сделаю это вкратце, если смогу... Мы же должны о естественном праве размышлять и высказываться по своему разумению, а о правах римского народа говорить только то, что нам оставлено и передано»⁸⁶.

⁸³ См. текст Цицерона в моей статье: К вопросу о палингенезе XII таблиц // *Законы XII таблиц / Текст, перевод, вступит. ст. Л.Л. Кофанова; отв. ред. В.И. Уколова. М., 1996. С. 198–205.*

⁸⁴ *Pellecchi L. La legge e il magistrato. Intorno a una tecnica normativa romana // Le Dodici Tavole... P. 51–116.*

⁸⁵ *Кулаковский Ю.А. История Византии. Т. II: 518–602 годы. СПб., 1996. С. 69.*

⁸⁶ *Cic. De leg. III. 20. 49: De iure populi Romani, quem ad modum instituisti, dicendum nihil putas?.. Faciam breuiter si consequi potuero... Nos autem de iure naturae cogitare per nos atque dicere debemus, de iure populi Romani, quae relicta sunt et tradita.*

К сожалению, последующие книги Цицерона не сохранились, и поэтому мы не имеем возможности сопоставить порядок их изложения и содержания с порядком и содержанием имеющегося в нашем распоряжении достаточно емкого собрания фрагментов XII таблиц по частному праву.

Что касается фрагментов XII таблиц по публичному и сакральному праву, то они, наоборот, слишком немногочисленны и отрывочны, чтобы позволить нам в полной мере восстановить утраченные структуру и содержание этой части свода децемвиров. Однако кое-что в этом направлении все же можно сделать.

3.2. СОДЕРЖАНИЕ ЗАКОНОВ XII ТАБЛИЦ

3.2.1. Сакральное право

Прежде всего необходимо понять, какую роль сакральное право могло играть в Законах XII таблиц. Из многих конкретных норм ясно, что законы эти содержали множество религиозных и магических элементов. Степень сакрализации права была настолько велика, что Гораций даже называл децемвиральный свод «таблицами, которые запрещают грешить»⁸⁷. Также и Плиний Старший указывает, что в Законах XII таблиц имеются следы магии⁸⁸. Наконец, особенно ценным является рассказ Полибия о роли религии в государственном устройстве Рима:

«Однако важнейшее преимущество римского государства состоит, как мне кажется, в воззрениях римлян на богов. 7. ...Богобоязнь у римлян составляет основу государства. 8. И в самом деле, она у них облекается в столь грозные формы и в такой мере проходит в частную и государственную жизнь, что невозможно идти дальше в этом отношении... 11. Так как всякая толпа легкомысленна и преисполнена... духом насилия, то только и остается обуздывать ее таинственными ужасами и грозными зрелищами...»⁸⁹

⁸⁷ *Horat. Epist. II. 1. 23–27: sic fautor ueterum, ut tabulas peccare uetantis quam bis quinque uiri sanxerunt...*

⁸⁸ *Plin. N. h. XXX. 12: Extant certe et apud Italas gentes vestigia eius in XII tabulis nostris aliisque argumentis, quae priore volumine exposui (Конечно, и у италийских племен существуют следы магии в XII таблицах и в других свидетельствах, о чем я говорил в предыдущей книге). Ср. Plin. XXVIII. 12–18.*

⁸⁹ *Polyb. VI. 56. 6–11: Μεγίστην δέ μοι δοκεῖ διαφορὰν ἔχειν τὸ Ῥωμαίων πολιτεύμα πρὸς βέλτιον ἐν τῇ περὶ θεῶν διαλήψει. ...τοῦτο συνέχειν τὰ Ῥωμαίων*

Итак, со слов Полибия ясно, что даже на рубеже III–II вв. до н.э. роль различного рода религиозных запретов была еще очень велика. Несомненно, главным источником права этого периода были Законы XII таблиц, следовательно, именно они обуздывали «легкомысленность» толпы различными «таинственными ужасами и грозными зрелищами» сакрального права.

3.2.1.1. Право жрецов (фециалы, весталки)

Прежде всего необходимо рассмотреть, имеются ли вообще прямые свидетельства источников, утверждающих, что в децемвиральном своде регулировалась деятельность различных жреческих коллегий. У Цицерона этому посвящена почти вся первая таблица его законов, что позволяет предположить наличие подобных норм или даже целого раздела в Законах XII таблиц. Например, мы находим у Цицерона норму о фециалах⁹⁰. В то же время в нашем распоряжении имеется один небольшой, но весьма важный отрывок из комментариев Сервия к «Энеиде» Вергилия, сообщающий следующее:

«(Вергилий) называет фалисков справедливыми, ибо римский народ, когда были введены децемвиры, именно от фалисков перенял права фециалов, а также внес некоторые добавления к XII таблицам, полученным от афинян»⁹¹.

Итак, Сервий однозначно указывает на то, что право фециалов, заимствованное у италийского народа фалисков, а отчасти и у афинян, было помещено децемвирами в Законы XII таблиц.

Выше мы уже отмечали, что XII таблиц, согласно Цицерону, содержали в себе почти тот же набор норм, что и знаменитый Латинский договор 493 г. до н.э., что можно подтвердить анализом уже

πράγματα, λέγω δὲ τὴν δεισιδαιμονίαν· ἐπὶ τοσοῦτον γὰρ ἐκτετραγράφηται καὶ παρεσιῆται τοῦτο τὸ μέρος παρ' αὐτοῖς εἰς τε τοὺς κατ' ἰδίαν βίους καὶ τὰ κοινὰ τῆς πόλεως ὥστε μὴ καταλιπεῖν ὑπερβολήν. ...ἐπεὶ δὲ πᾶν πλῆθος ἐστὶν ἐλαφρὸν καὶ πλήρες ἐπιθυμιῶν παρανόμων, ὀργῆς ἀλόγου, θυμοῦ βιαίου, λείπεται τοῖς ἀδήλοις φόβοις καὶ τῇ τοιαύτῃ τραγωδίᾳ τὰ πλῆθη συνέχειν.

⁹⁰ Cic. De leg. II. 8. 21: Foederum pacis, belli, indotiarum oratores fetiales sunt, uindices non sunt, bella disceptant (*Послами для заключения мирных договоров, для обсуждения дел войны и перемирия да будут фециалы; карателями да не будут они, да выносят они решения насчет войны*).

⁹¹ Serv. Ad Aen. VII. 695: Iustos dicit Faliscos, quia populus Romanus missis Xuiris ab ipsius iura fetialia collegit et nonnulla supplementa XII tabularum accepit, quas habuerat ab Atheniensibus.

известных фрагментов XII таблиц. Так, упомянутый Дионисием Галикарнасским «каждый десятый день», во время которого проводились судебные разбирательства, заключались сделки и обязательства между римлянами и латинами, соответствует *status dies cum hostis* Законов XII таблиц⁹². Различие заключается лишь в том, что Законы XII таблиц говорили вообще о чужеземцах (*hostes*), а не только о латинах⁹³. Далее, праву заключения сделок и обязательств Латинского договора соответствует известная норма о форктах и санатах, посредством которой децемвиры предоставили и тем и другим права заключения сделок на недвижимость, в том числе и на римскую земельную собственность⁹⁴. Что касается децемвиральной нормы об *auctoritas aeterna* по отношению к *hostis*, то она перекликается с процитированной выше преамбулой о вечном мире между римлянами и латинами (*Dionys. VI. 95. 1*). Представляется возможным именно с этой точки зрения трактовать отсутствие срока давности в правовых отношениях между римлянами и чужеземцами⁹⁵. Таким образом, норма «идеальных» законов Цицерона о *iura fetialia* была также зафиксирована и в XII таблицах, причем, по всей видимости, в гораздо более полном виде, чем у Цицерона.

⁹² Дионисий цитирует следующий текст (или его сокращение – см.: *Catalano P. Linee del sistema sovranazionale romano. Torino, 1965. P. 251*) Латинского договора (*Dionys. VI. 95. 1–2*): *Пусть мир между римлянами и всеми латинскими городами будет до тех пор, пока существуют небо и земля... Пусть иски между ними по частным контрактам производятся каждый десятый день, тогда же пусть заключаются обязательства. И пусть ничто не будет изъято или добавлено к этому договору иначе чем с согласия римлян и всех латинов.*

⁹³ XII tab. II. 2 = *Cic. De off. I. 12. 37: Hostis enim apud maiores nostros is dicebatur, quem nunc peregrinum dicimus; indicant XII tab.: AUT STATUS DIES CUM HOSTE* (Словом *hostis* у наших предков назывался тот, кого ныне мы называем *peregrinus* (иностратцем); об этом свидетельствуют XII таблиц: «ИЛИ ДЕНЬ, НАЗНАЧЕННЫЙ ДЛЯ СУДА С ИНОСТРАНЦЕМ»).

⁹⁴ XII tab. I. 5 = *Fest. P. 428 L.: <Hinc> in XII: «Nex<i mancipique cum p. R. idem> forti sanatique <supra infraque ius esto>...» legem hanc scrip<tam qua cautu>m, ut id ius man<cipi nexique quod populu>s Romanus haberent* (Поэтому в XII таблицах сказано: «Заключение сделок пехит и тапсирит с римским народом форктами и санатами, живущими выше и ниже (по Тибру) да будет правом...») Этот закон написан для того, чтобы они пользовались тем же правом заключения сделок тапсирит и пехит, что и римский народ).

⁹⁵ XII tab. VI. 4. = *Cic. De off. I. 12. 37: ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS [ESTO]* (ПО ОТНОШЕНИЮ К ИНОСТРАНЦУ ПУСТЬ AVCTORITAS БУДЕТ ВЕЧНОЙ).

Есть у Цицерона и норма о жрицах-весталках⁹⁶. Следует отметить, что также и в XII таблицах регулируется особый правовой статус весталок. Хотя понтифики и контролировали их деятельность, особенно в области публичного права, и могли, подобно отцу или мужу, наказывать их, однако юридически в области частного права власти над весталками понтифик не имел, являясь лишь их стражем⁹⁷. Весталка, подобно вдове, вырастившей троих сыновей, могла распоряжаться своим имуществом, совершать сделки по отчуждению недвижимости, составлять завещание⁹⁸, отпускать рабов на волю (*Liv.* VIII. 15. 8), и все это совершенно самостоятельно, без всякой мужской опеки. Таким образом, она являлась лицом своего права (*persona sui iuris*). Видимо, нормы регулирования деятельности весталок из законодательства Нумы Помпилия были перенесены также и в Законы XII таблиц. По крайней мере, из римского юриста Гая мы знаем децемвиральную норму об отсутствии опекуна у весталок. Так, Гай пишет: «Древние пожелали, чтобы даже совершеннолетние женщины вследствие присущего им легкомыслия состояли под опекою... Исключение допускалось только для весталок, которых... освободили от опеки, ведь так было установлено законом XII таблиц»⁹⁹.

Еще одну любопытную норму децемвирального свода о положении жриц-весталок мы находим в тексте известнейшего римского юриста Лабеоны в изложении Авла Геллия: «В комментариях Лабеоны, которые он составил к XII таблицам, написано так: «Весталка не может быть наследницей кому бы то ни было, не оставившему завещания, и никто не может стать ее наследником без завещания. Утверждают, что ее имущество переходит в государственную казну; спрашивается, по ка-

⁹⁶ *Cic.* De leg. II. 8. 21: *Vestales in urbe custodiunt ignem foci publici sempiternum (И да поддерживают девы-весталки в Городе вечный огонь на очаге государства).*

⁹⁷ *Plut.* Numa. 9: *Великий понтифик был также стражем священных дев, которых называют весталками.*

⁹⁸ *Plut.* Numa. 10: *Им предоставлена возможность писать завещание еще при жизни отца и вообще распоряжаться своими делами без посредства попечителя, наравне с матерями троих детей.*

⁹⁹ *Gai.* I. 144–145. *Veteres... uoluerunt feminas, etiamsi perfectae aetatis sint, propter animi leuitatem in tutela esse... exceptis uirginibus Vestalibus, quas... liberas esse uoluerunt: itaque etiam lege XII tabularum cautum est. Ср. Eiusdem. I. 130: exeunt liberi... de parentis potestate... feminini sexus, si uirgines Vestales capiantur (Дети... женского пола выходят из отеческой власти в том случае, если их избирают весталками).* Ср. *Ulp.* Fr. 10. 5; *Gell.* I. 12. 9; I. 12. 18; *Plut.* Numa. 10.

кому праву это совершается...»¹⁰⁰ Очевидно, что, как это вообще часто бывает в архаических обществах, весталка становилась как бы родственницей самого бога или богини¹⁰¹, которой и принадлежало все ее имущество. Кроме того, в приведенном тексте, с одной стороны, подтверждается тот факт, что весталка навсегда разрывала свои агнатические связи, с другой – если она умирала без завещания, ее имущество становилось достоянием государства (*in publicum*).

Прямых указаний о регулировании в Законах XII таблиц статуса и обязанностей других жреческих коллегий пока не найдено, однако представляется почти несомненным, что такие законы были перенесены в XII таблиц из жреческой «конституции» Нумы Помпилия.

3.2.2. Право магистратов

Сопоставление норм сакрального права в законах Цицерона и XII таблицах достаточно ясно демонстрирует возможную близость между двумя столь разными на первый взгляд источниками. Дабы понять, в какой мере каждая из приведенных Цицероном норм сакрального и публичного права могла соотноситься или даже соответствовать подобной норме XII таблиц, необходимо исследовать каждую из норм в отдельности, учитывая при этом как прямые данные источников о содержании XII таблиц, так и многочисленные, весьма разнообразные конкретно-исторические факторы. Так, например, очевидно, что особенно осторожным следует быть при анализе норм Цицерона о магистратах, так как в эпоху децемвиров процесс формирования римских магистратур находился еще в начальной стадии. Однако это исследование, связанное с необходимым изменением всей существующей системы XII таблиц, еще только предстоит провести в будущем.

Тем не менее мы можем с полной уверенностью утверждать, что право магистратов также регулировалось XII таблицами, о чем свидетельствуют два отрывка из комментариев Гая к децемвиральному своду, приводимые в трактате Иоанна Лида «О магистратах». Особенно важен комментарий Иоанна Лида к отрывкам из Гая, так как он позволяет судить о содержании сочинения Гая. Так, переходя от описания

¹⁰⁰ *Gell.* I. 12. 18: in commentariis Labeonis, quae ad duodecim tabulas composuit, ita scriptum est: «Virgo Vestalis neque heres est cuiquam intestato neque intestatae quisquam, sed bona eius <in> publicum redigi aiunt. Id quo iure fiat, quaeritur».

¹⁰¹ Этим, видимо, объясняется тот факт, что понтифик в формуле посвящения девушки в весталки называл ее Амагой, т.е. возлюбленной бога (*Gell.* I. 12. 19).

власти сената к должности квесторов, Иоанн Лид отмечает (*Lyd. De mag. I. 26*): «Теперь законовед Гай в работе, названной им *Ad legem XII tabularum*, то есть “Комментарии к закону XII таблиц”, пишет следующее в переводе в таких именно выражениях...» Обращаясь же ко второму отрывку из Гая, лидиец говорит следующее (*Lyd. De mag. I. 34*): «После квесторов законовед Гай обращается к власти децемвиров в следующих выражениях...» Очевидно, что здесь Иоанн Лид указывает на порядок описания Гаем в комментариях к XII таблицам институтов магистратской власти, что позволяет нам предположить наличие систематического изложения норм магистратской власти не только в комментариях Гая, но и в самих Законах XII таблиц.

3.2.2.1. Судебные магистраты: *consul, praetor, iudex*

Предполагая возможный порядок изложения норм о магистратах в XII таблицах, следует учитывать тот порядок, который мы находим в изложении как в «идеальных» законах Цицерона, так и в трактате «О магистратах» Иоанна Лида. Любопытно отметить, что высших магистратов Цицерон не обозначает каким-то одним определенным термином, но выражается скорее описательно: «Да называются они от слов “идти впереди”, “судить”, “советовать” – преторами, судьями, консулами»¹⁰². Мы помним, что, как указывалось выше, Законы XII таблиц создавались главным образом именно для регулирования высшей консульской власти. Вместе с тем децемвиры стремились сохранить эту высшую власть за собой. Именно поэтому, по-видимому, судебная власть магистрата не имела определенного названия, а характеризовался сам «империй», т.е. обязанности верховного судебного магистрата, называвшегося абстрактным термином *iudex*. Причем мы знаем, что для плебса особенно важным было оградить себя от незаконных, несправедливых судебных решений консулов. В связи с этим необходимо вспомнить норму Законов XII таблиц, которая карала смертной казнью того судью (*iudex*), который был уличен в мздоимстве¹⁰³. Конечно, эта норма относилась не

¹⁰² *Cic. De leg. III. 3. 8*: *iique a praeuendo iudicando consulendo praetores iudices consules appellamino.*

¹⁰³ *Gell. XX. 1. 7*: *Dure autem scriptum esse in istis legibus (i. e. duodecim tabularum) quid existimari potest? nisi duram esse legem putas, quae iudicem arbitrumue iure datum, qui ob rem dicendam pecuniam accepisse conuictus est, capite poenitur (Что в этих законах (XII таблиц) можно считать чересчур суровым? Если только ты не считаешь суровым закон, караю-*

только к консулам, как высшим судебным магистратам, но и вообще ко всем государственным судьям. Однако, учитывая, что в рассказах Ливия и Дионисия Галикарнасского о событиях первой половины V в. до н.э. именно консулы особенно часто уличались плебейями и их трибунами в несправедном суде, то становится ясным, что закон был направлен именно против них. Вообще, надо сказать, что многие нормы XII таблиц так или иначе регулируют деятельность консулов, хотя они обычно и называются в законодательстве термином «претор»¹⁰⁴. В частности, Законы XII таблиц запрещали высшим магистратам выносить судебное решение о смертной казни римского гражданина (*Gai. Ad leg. XII tab., apud Lyd. De mag. I. 26*).

Далее, следует упомянуть, что Законы XII таблиц регулировали сакральные обязательства консулов при вступлении их в должность, о чем сообщает Фест в рассказе о *vota nuncupata*¹⁰⁵ и Гай в комментариях к XII таблицам¹⁰⁶. Правда, Гай, объясняя значение выражения *vota nuncupata* своим современникам, т.е. римлянам II в. н.э., говорит, что эти обязательства произносились в начале января за здоровье императора. Однако очевидно, что в самих XII таблицах вместо *pro salute principis* стояло *pro salute populi Romani*, т.е. «за здоровье римского народа».

Таким образом, Законы XII таблиц регулировали права и обязанности высших магистратов римского народа, однако от этих норм практически ничего не сохранилось и мы лишь с известной долей вероятности можем предполагать их содержание.

3.2.2.2. Квесторы

Несколько больше информации можно найти о нормах XII таблиц, регламентирующих деятельность уголовных квесторов. Так, Помпоний

ций смертной казнью того судью или посредника, которые были назначены законным образом и уличены во взятке, данной с целью изменить решение суда по этому делу).

¹⁰⁴ *Lex XII tab. I. 1a; III. 2b; III. 5; VI. 6–7; VIII. 9; VIII. 14; XII. 3.*

¹⁰⁵ *Fest. P. 176 L.: VOTA NVNCVPATA dicuntur, quae consules, praetores, cum in prouinciam proficiscuntur, faciunt... (VOTA NUNCUPATA называются те сакральные обязательства, которые заключают консулы и преторы, отправляясь в провинцию...).*

¹⁰⁶ *Gai. (ad l. XII tab.) D. 50. 16. 233. 1: post kalendas ianuaras die tertio pro salute principis vota suscipiuntur (На третий день по наступлении январских календ принимались обеты за здоровье принцепса).* Ясно, что в самих законах в отличие от комментариев к ним Гая вместо *pro salute principis* (за здоровье принцепса) стояло *pro salute populi Romani* (за здоровье римского народа).

пишет: «Квесторы, присутствовавшие при исполнении смертных приговоров, именовались уголовными квесторами, о них также упоминает закон XII таблиц»¹⁰⁷. Как уже отмечалось, Иоанн Лид прямо говорит о том, что Гай рассматривает эту магистратуру в комментариях к XII таблицам. Характер деятельности уголовных квесторов объясняет Фест (Р. 310 L.): «Квесторами назывались те, кто проводил расследования по уголовным делам, именно поэтому они в XII таблицах также называются уголовными квесторами»¹⁰⁸. Любопытен еще один отрывок из Феста (в сокращении Павла), в котором также дается объяснение характера должности уголовных квесторов: «Уголовными квесторами назывались те, что обычно избирались для расследования уголовных дел»¹⁰⁹. В этом отрывке для нас особенно важен тот факт, что квесторы по Законам XII таблиц избирались народом. Гай в комментариях к XII таблицам дает еще более ценную информацию об уголовных квесторах:

«Поскольку магистратам не позволялось выносить решение о смертной казни в отношении римских граждан, то были назначены уголовные квесторы, то есть “расследующие и выносящие судебный приговор по делам тех, кто убил гражданина”»¹¹⁰.

В этом фрагменте из Гая обращает на себя внимание тот факт, что закон о квесторах объясняет своим появлением другому закону XII таблиц, запретившему магистратам выносить приговор о смертной казни без одобрения народного собрания. Конечно, это еще не означает, что уголовные квесторы появились только благодаря изданию Законов XII таблиц, так как еще законы первых консулов передали решение о жизни и смерти гражданина народному собранию. Однако это означает, что оба закона в полном объеме вошли в децемвиральный свод.

3.2.2.3. Коллегия десяти судей

Следует несколько слов сказать о коллегии десяти судей (*decemviri litibus iudicandis*). Согласно Помпонию, они занимались «делами под

¹⁰⁷ *Pomp. D. 1. 2. 23*: *Quaestores constituebantur a populo, qui capitalibus rebus praesent: hi appellabantur quaestores parricidii, quorum etiam meminit lex duodecim tabularum.*

¹⁰⁸ *Fest. P. 310 L.*: *Quaestores <dicebantur, qui quaerent de rebus> capitalibus, unde <iidem etiam in XII quaestores parri>cidi appellantur.*

¹⁰⁹ *Paul. exc. Festi P. 247 L.*: *Parrici<di> quaestores appellabantur, qui solebant creari causa rerum capitalium quaerendarum.*

¹¹⁰ *Gaius apud Lyd. De mag. I. 26*: *ἐπειδὴ δὲ περὶ κεφαλικῆς τιμωρίας οὐκ ἔξῆν τοῖς ἀρχουσι κατὰ Ῥωμαίου πολίτου ψηφίσασθαι, προεβλήθησαν κωαίστωρες παρρικιδίου, ὡς ἂν εἰ κριταὶ καὶ δικασταὶ τῶν πολιτῶν ἀνελόντων.*

копьем», связанными с продажей или арендой государственной собственности. Об их введении Помпоний пишет следующее: «Затем, когда оказался необходимым магистрат, который ведал бы делами под копьем, были избраны десять мужей для разрешения споров»¹¹¹. Из последовательности изложения Помпония можно предположить, что коллегия возникла где-то во второй половине IV в. до н.э. Однако Ливий упоминает эту колледию уже в священном законе 449 г. до н.э. консулов Валерия и Горация, по которому децемвиры, так же как и плебейские трибуны и эдилы, были объявлены неприкосновенными (*sacrosancti*. — *Liv.* III. 55. 7–8). В современной литературе иногда датируют их появление 494 г. до н.э.¹¹², однако текст Ливия позволяет однозначно утверждать только то, что уже в середине V в. до н.э. коллегия *iudices decemviri* существовала.

Здесь необходимо привести предположение российского ученого. О.В. Сидорович, согласно которому римляне выбрали децемвиров не как экстраординарный орган власти, созданный лишь для написания Законов XII таблиц, а как постоянно действующий верховный орган власти. О.В. Сидорович говорит о том, что непосредственным продолжением института децемвиров были *tribuni militum consulari potestate*, заменившие собой консулов на долгие десятилетия¹¹³. Сама по себе мысль эта весьма интересна, но думается, что дело обстоит несколько иначе. Можно с достаточной долей вероятности предполагать, что институт децемвиров упоминается в XII таблицах как судебный орган и после свержения децемвиров римляне отнюдь не собирались отвергать написанные ими законы. Именно поэтому закон 449 г. Валерия и Горация просто подчинил эту судебную колледию плебейским трибунам, сохранив вместе с тем ее сакральную неприкосновенность и судебные функции.

О том, что в Законах XII таблиц судебная магистратура децемвиров была, несомненно, представлена, свидетельствуют все те же комментарии Гая к XII таблицам, который пишет следующее (*Lyd. De mag. I. 34*):

«Поскольку из-за розни между магистратами и народом в государстве произошло большое смещение законов, которые не были записа-

¹¹¹ D. 1. 2. 2. 29: *Deinde cum esset necessarius magistratus qui hastae praeessent, decemviri in litibus iudicandis sunt constituti.*

¹¹² *Serrao F.* Individuo, famiglia e società nell'epoca decemvirale. P. 95.

¹¹³ *Сидорович О.В.* Теория смешанной конституции и развитие государственных институтов в раннереспубликанском Риме // Древнее право. № 1. 1996. С. 47–52.

ны, то совместным решением сената и народа все магистраты были смещены, а всю заботу о государстве передали одним децемвирам. Последние же (говорит история) послали в Афины Спурия Постумия, Авла Марция и Публия Сульпиция. Когда же, пробыв там в течение трех лет, они, собрав законы афинян, перенесли их в 10 таблиц, народ избрал для охраны государства децемвиров, первый среди них назывался защитником города, который в наше время зовется префектом города».

Сам по себе текст не несет сколько-нибудь значительной новой информации о децемвирах, кроме того, что их председатель являлся префектом города. Однако изложение их истории вошло в комментарии Гая к XII таблицам не случайно, не ради самой истории, а в связи с упоминанием их в самом тексте закона. По всей видимости, именно по этой причине, т.е. в связи с регламентацией деятельности децемвиров в XII таблицах, консулы Валерий и Гораций не смогли отменить эту должность, однако подчинили ее плебейским трибунам, превратив их таким образом в мелких рыночных судей. Немецкий юрист О. Берендс, справедливо связывая деятельность децемвиров с плебейскими трибунами, также считает их рыночными судьями¹¹⁴, Ф. Серрао же полагает, что первоначально они рассматривали тяжбы, касающиеся свободы гражданина¹¹⁵. По-видимому, и то и другое верно. Возможно, коллегия децемвиров защищала перед откупщиками мелких арендаторов, для которых перспектива потери свободы и долговое рабство были особенно актуальны. Однако следует подчеркнуть, что эта коллегия отнюдь не дублировала деятельность центумвиров, которые также ведали исками по делам продажи под копьём. Если центумвиры рассматривали только имущественные притязания и выносили решения о несостоятельности в делах по *pehnum mancipiumque*, то коллегия децемвиров была своего рода последней инстанцией, когда было необходимо выносить решение о свободном статусе должника (*Cic. De dom. XXIX. 78; Pro Caec. XXXVIII. 97*). Коллегия децемвиров стала плебейским, подчиненным трибунам институтом и, по-видимому, выносила свои решения на Форуме при стечении народа, решение которого и являлось последней инстанцией при определении свободы гражданина¹¹⁶. Таким образом,

¹¹⁴ Behrends O. Der Zwölfafelprozess. S. 2, 63.

¹¹⁵ Serrao F. Op. cit. P. 96.

¹¹⁶ Santalucia B. Op. cit. P. 246 ss.

плебеи с помощью Законов XII таблиц создали еще один институт защиты своих прав, контролирующей решения патрицианской центумвиральной коллегии.

3.2.2.4. Уголовный суд центуриатных комиций и апелляция к народному собранию

Особо следует остановиться на таком важнейшем институте публичного права, как народные собрания. Еще законами первых консулов решению народных собраний была дана юридическая сила высшего закона. Во время выступлений плебса за равноправие в первой половине V в. до н.э. борьба эта приобрела более специфический характер. Ведь плебс понял, что в куриатных комициях волю народа провести довольно затруднительно в силу контроля патрицианского сената за их решениями с помощью религиозного института ауспий. В то же время мы видели, что решение трибутных комиций, в которых сенат не принимал вообще никакого участия, оспаривались патрициями как частные решения, не обязательные для патрициев. В Законах XII таблиц было найдено компромиссное решение. Так, Цицерон указывает, что одним законом XII таблиц запретили выносить на обсуждение плебса законы, направленные против частных граждан. Другим же законом право вынесения смертного приговора было дано только так называемым великим комициям¹¹⁷. Несомненно, под «великими комициями» закона XII таблиц имеются в виду центуриатные комиции, о чем Цицерон прямо говорит в своих комментариях к данной норме. Более того, он подчеркивает, что данный закон был направлен именно на то, чтобы ограничить роль трибутных комиций¹¹⁸. Вместе с тем оче-

¹¹⁷ Cic. De leg. III. 4. 11: Priuilegia ne inroganto. De capite ciuis nisi per maximum comitiatum ollosque quos censores in partibus populi locassint, ne ferunto (*Привилегий пусть не испрашивают. Приговоры о смертной казни гражданина пусть не выносят не иначе как через центуриатные комиции...*); Cic. De leg. III. 19. 44: Tum leges praeclarissimae de duodecim tabulis translatae duae, quarum altera priuilegia tollit, altera de capite ciuis rogari nisi maximo comitiatu uetat (*Знаменитейшие два закона, взятые из XII таблиц, один из которых уничтожает привилегии, а другой запрещает выносить приговоры о смертной казни гражданина иначе как в центуриатных комициях*). Ср. Rompr. D. 1. 2. 2. 16; Cic. De dom. 17. 43; Pro Sest. 30. 65; De rep. II. 36. 61.

¹¹⁸ Cic. De leg. III. 19. 44: Ferri de singulis nisi centuriatis comitiis noluerunt. Descriptus enim populus censu, ordinibus, aetatibus, plus adhibet ad suffragium <con>silii quam fuse in tribus conuocatus ((*Законы XII таблиц*) позволили проводить предложения, касающиеся отдельных лиц, только в центуриатных комициях. Ибо народ, когда он распределен на

видно, что в центуриатных комициях всего народа роль жрецов была более ограниченной, нежели в куриатных. Они уже не могли напрямую противостоять решению народа. Такой вывод можно обосновать общей тенденцией этого времени перехода власти в народном собрании к самому народу и его прямым представителям – плебейским трибунам, что вытекает, в частности, из слов Дионисия Галикарнасского об отсутствии необходимости в трибутных комициях в отличие от куриатных «санкций понтификов и авгуров» (*Dionys. IX. 41. 3*). Конечно, центуриатные комиции были древнее трибутных и в них роль жрецов была несколько сильнее, чем в трибутных, однако и здесь многое зависело от активности плебса на собрании.

Основные завоевания плебса все же были сохранены в Законах XII таблиц. Роль народного собрания в контроле за значительной частью судебных приговоров высших магистратов не только сохранилась, но и значительно конкретизировалась. Речь идет о праве апелляции осужденного к народному собранию на решение судебного магистрата. Так, Цицерон пишет, что «о дозволении совершать провокацию по любому судебному приговору и по наложению штрафа указывают многие законы XII таблиц»¹¹⁹. Важно подчеркнуть, что институт провокации регулировался «многими законами XII таблиц». Ясно, что сюда вошли все те положения об апелляции, которые были установлены еще первыми консулами в 509 г. до н.э. В то же время, по всей видимости, в законах оговаривались конкретные случаи применения апелляции.

Особенно важно подчеркнуть, что право апелляции, т.е. возможность прибегать к защите народного правосудия, применялось не только римскими гражданами, но и иностранцами, и даже рабами. Видимо, в Законах XII таблиц была отчасти учтена древняя норма Ромула о праве убежища, а также утвержденные в 494 г. до н.э. трибунские законы, позволяющие рабам искать защиты у плебейских трибунов. Наконец, отношения с иностранцами регулировались международными договорами, многие положения из которых, в частности из Латинского договора, как отмечалось выше, вошли в Законы XII таблиц. Такой вывод

основании ценза по сословиям и возрастам, при голосовании проявляет большую осмотрительность, чем тогда, когда он созван вперемежку по трибам).

¹¹⁹ Cic. De leg. II. 54: ab omni iudicio poenaque provocari licere indicant xii tabulae conpluribus legibus.

позволяет сделать децемвиральная норма, излагаемая и комментируемая Сальвианом. Он пишет следующее:

«Однако в том городе эти благодеяния принадлежали не столько людям, сколько законам. Ведь даже постановления XII таблиц запрещали, чтобы какой бы то ни было человек был казнен без судебного приговора. Осюда известно, что там (т.е. в XII таблицах. – Л.К.) велико было преобладание религиозности господ, где рабам только по этой причине было позволено спастись у бога, так как они были защищены языческим правом...»¹²⁰

Итак, в Законах XII таблиц гарантировалось право на справедливое судебное решение, на защиту закона не только гражданам, но и вообще всякому человеку, будь то peregrin или даже раб. Сальвиан однозначно указывает на то, что в XII таблицах существовала сакральная норма, по которой даже рабы имели право искать защиты у бога и которая запрещала их безнаказанное убийство. Из источников известно, что право рабов и peregrin прибегать к защите богов, а также к защите плебейских трибунов существовало как до, так и после опубликования Законов XII таблиц¹²¹. Из Плутарха мы знаем и конкретный случай для начала V в. до н.э., когда господин был подвергнут осуждению за убийство своего раба¹²². В связи с этим следует вспомнить знаменитый принцип талиона, т.е. равного возмездия за причиненный физический ущерб, который был сохранен XII таблицами¹²³. Авл Геллий, подробно рассматривая эту децемвиральную норму, обращает внимание на то, что принцип талиона применялся в случае нанесения увечья не только гражданину, но и вообще всякому человеку (homo), даже рабу¹²⁴.

¹²⁰ *Salvian. De gubernatione Dei. VIII. 5. 24: Sed in urbe illa non tam hominum fuerunt haec beneficia, quam legum: interfici enim indemnatum quemcumque hominem etiam duodecim tabularum decreta vetuerunt. Ex quo agnoscitur, quod magna illic praerogativa dominicae religionis fuit, ubi uideo tantum dei servis licuit evadere, quia a pagano iure defensi sunt, ne Christianorum manibus trucidarentur.*

¹²¹ См. об этом, например: *Штаерман Е.М.* Расцвет рабовладельческих отношений в римской республике. М., 1964. С. 167–168; *Кофанов Л.Л.* Обязательственное право... С. 133.

¹²² *Plut. Marc. Cor. 24: A случилось следующее: кто-то, передав своего раба другим рабам, приказал прогнать его под бичами через форум, а затем умертвить... 25. 1: Итак, с согласия жрецов хозяин раба был предан суду...*

¹²³ *Lex XII tab. VIII. 2–3.*

¹²⁴ *Gell. XX. 1. 32: Sed iniurias atrociores, ut de osse fracto, non liberis modo, uerum etiam seruis factas in pensiore damno uindicauerunt, quibusdam autem iniuriis talionem quo-*

Таким образом, в компетенции народного собрания оказались практически все виды уголовных публичных процессов о правонарушениях как частного, так и публичного характера. Конечно, это не означает, что во всех случаях народ сам проводил расследование и голосовал по предложенному приговору. Для таких функций существовали уголовные квесторы, судебные коллегии децемвиров и центумвиров, деятельность которых, как было показано выше, была регламентирована децемвиральным сводом. Первостепенную важность имеет тот факт, что само расследование, вынесение приговора и казнь совершались в присутствии народа и с его одобрения. По всей видимости, лишь в наиболее важных судебных делах, связанных с преступлением против государства, против величия всего римского народа, центуриатные комиции обязаны были вынести свое решение. Так было, например, в случае применения децемвирального закона о предательстве¹²⁵. Некоторые ученые полагают, что в XII таблицах был как минимум целый раздел законов о величии римского народа (*maiestas*)¹²⁶. Это вполне возможно, так как некоторые из подобного рода законов были приняты еще первыми консулами, например закон о стремлении к царской власти. Однако, по мнению Б. Санталючии, в архаический период такие преступления входили в понятие *perduellio* – «государственная измена» и лишь позднее вошли в более общее понятие *crimen maiestatis*¹²⁷. Как бы то ни было, государственные преступления рассматривались на народных собраниях и именно народ утверждал приговор судебной коллегии дуумвиров. В остальных случаях апелляция срабатывала главным образом тогда, когда либо плебейские трибуны, либо сам народ внимал голосу осужденного и вставал на его защиту. Таким образом, право апелляции и вынесение судебных приговоров в народных собраниях не реализовывались автоматически, вне зависимости от реакции масс. Здесь наиболее важную роль играл именно публичный характер судеб-

que adposuerunt (Но более серьезные правонарушения, например перелом кости не только у свободного, но и у раба, они наказывали гораздо более значительным наказанием, ведь в отношении некоторых таких правонарушений они применяли и принцип талиона).

¹²⁵ *Marc. D. 48. 4. 3: Lex XII tab. iubet eum, qui hostem concitauerit quiue ciuem hosti tradiderit, capite puniri (Закон XII таблиц повелевает предавать смертной казни того, кто подстрекает врага или предает врагу римского гражданина).*

¹²⁶ *Valeriani L. Leggi delle XII Tavole. Firenze, 1839. P. 190–215.*

¹²⁷ *Santalucia B. Op. cit. P. 72.*

ного процесса, поэтому степень участия народа в судебных процессах всегда зависела от социальной активности народа и его представителей.

Подводя итог рассмотрению судебных функций народного собрания, следует подчеркнуть, что в XII таблицах вполне отчетливо прослеживается разделение всех судебных исков на *iudicia publica* и *iudicia privata*. Как отмечалось в первой главе, это разделение было введено еще Сервием Туллием. Затем, после установления Республики, компетенция *iudicia publica* была закреплена за народным собранием, а за судебными магистратами были оставлены лишь частные иски (*iudicia privata*). Соответственно вопросы конфискации имущества и смертной казни оказались в исключительном ведении народного собрания, а гражданские штрафные иски, не превышающие определенного максимального размера штрафа, были в ведении консулов. Эту систему деления на *iudicia publica* и *iudicia privata* Законы XII таблиц закрепили на долгие века.

3.2.3. Выделение основных элементов судопроизводства, общественной собственности и налогообложения из сферы сакрального права

В первой главе уже обращалось внимание на то, что посредством регламентации системы жертвоприношений в архаическом римском обществе регулировались самые разнообразные социальные и правовые институты. Это и система судопроизводства с ее особенностями сакраментального иска, и система сакральных санкций *sacer esto*, и так называемые *vota nuncupata*, связанные как с системой налогообложения, так и с системой государственных откупов. Все эти институты нашли свое отражение и в Законах XII таблиц, вобравших в себя, как уже отмечалось выше, все или почти все обычаи и законы царского периода. Однако необходимо отметить некоторую их трансформацию в сторону отделения чисто религиозных институтов от юридических. Эту постепенную эволюцию можно проследить на отдельных правовых нормах децемвирального свода.

3.2.3.1. Ius iurandum u legis actio sacramento

Начнем с данных Цицерона, который сообщает о том, что в свод законов XII таблиц входила норма о клятве и клятвopреступлении:

«Наши предки пожелали, чтобы для скрепления честного слова не было уз более прочных, чем клятва, это отмечают законы в XII табли-

цах... выносившие насчет клятвы приговоры более суровые, чем насчет чего бы то ни было другого»¹²⁸.

В первой главе мы уже рассматривали сакральный характер норм, связанных с клятвой *iusiurandum*, в период царей. По всей видимости, большая часть этих царских норм о клятве и клятвопреступниках была зафиксирована и в XII таблицах. По крайней мере, из приведенных выше слов Цицерона очевидно, что в децемвиральном своде имелся целый ряд законов (*leges*), регламентировавших институт *iusiurandum*. Причем, по словам Цицерона, эти законы имели наиболее суровые санкции. Следует остановиться на характере санкций, предусмотренных Законами XII таблиц за нарушение клятвы. Чтобы понять характер именно норм XII таблиц о наказании клятвопреступника (по Цицерону (*De leg. II. 22*), божья кара – смерть, человеческая – позор), необходимо вспомнить слова Авла Геллия о том, что Законы XII таблиц обрекали несостоятельного должника на смерть именно за нарушение клятвы¹²⁹. Вообще всякое лжесвидетельство Законы XII таблиц наказывали смертной казнью, сбрасыванием клятвопреступника с Тарпейской скалы (*XII tab. VIII. 23 = Gell. XX. 1. 53*). Сакральный характер этой санкции позволяет раскрыть комментарий Псевдо-Акрона к использованному Горацием термину «лжесвидетельствующие клятвопреступники» (*intestabiles periuri*), который сообщает следующее:

«Неспособные быть свидетелями клятвопреступники. Так назывались как бы посвященные богам, то есть обреченные тому божееству, которым они поклонились. Словом *intestabiles* назывались те, свидетель-

¹²⁸ XII tab. fr. 6 = *Cic. De off. III. 31. 111*: *Nullum – uinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores artius esse uoluerunt, id indicant leges in XII tabulis... qui nulla de re diligentius quam de iure iurando iudicabant.*

¹²⁹ *Lex XII tab. III. 6 = Gell. XX. 1. 48–52*: *Sed eam capitis poenam sancienda, sicut dixi, fidei gratia horrificam atrocitatis ostentu nouisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent quibus reus esset iudicatus, secare, si uellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt. Et quidem uerba ipsa legis dicam, ne existimes inuidiam me ipsam forte formidare «TERTIIS NVNDINIS PARTIS SECANTO. SI PLVS MINVSVE SECVERVNT, SE FRAVDE ESTO» (Но, как я уже сказал, они ради нерушимости сакральной клятвы ввели эту смертную казнь, ужасающую проявлением небывалой суровости. Ибо в случае, если ответчик был присужден одновременно нескольким кредиторам, (децемвиры) позволили им, если захотят, рубить присужденного им должника на части и делить тело между собой. Я приведу и сам текст закона, дабы ты не счел почему-нибудь, что я из боязни сглаза опасуюсь это сделать: В ТРЕТИЙ БАЗАРНЫЙ ДЕНЬ ПУСТЬ ОСУЖДЕННОГО РУБЯТ НА ЧАСТИ. ЕСЛИ ОТСЕКУТ БОЛЬШЕ ИЛИ МЕНЬШЕ, ТО ПУСТЬ ЭТО НЕ БУДЕТ ВМЕНЕНО ИМ В ВИНУ).*

ство которых не имело силы. Sacer – по антифрасису¹³⁰, проклятый или долженствующий быть проклятым, и это (установлено) по законам XII таблиц»¹³¹.

Таким образом, очевидно, что под божьей карой XII таблиц понимали именно человеческое жертвоприношение. Что касается употребленного Цицероном термина *infamia* как формы наказания клятвопреступника со стороны смертных, то хорошо известно, что именно *infamia* лишала гражданина права быть свидетелем, т.е. делала его *intestabilis*. Именно об этом и говорит Псевдо-Акрон. Согласно же Ульпиану (D. 28. 1. 18. 1), *intestabilitas* означала для клятвопреступника еще и лишение права оставить после себя завещание или принять наследство. Следовательно, еще и в классическом праве *intestabilitas* означала почти полное исключение клятвопреступника и его имущества из гражданского оборота. В более раннюю эпоху это имущество, по всей видимости, конфисковывалось.

Особую роль клятвая *iusiurandum* играла в легисакционном иске *legis actio sacramento*¹³², который, как было показано в первой главе, осуществлялся в форме обещания жертвоприношения. Фест объясняет связь *sacramentum* с клятвой в следующих словах:

«Оттого говорится, что иск ведется посредством *sacramentum*, что вводится он посредством посвящения себя богам (словами) клятвы»¹³³.

Ученые давно обратили внимание на то, что иск *legis actio sacramento* был общего характера, т.е. для разбора исков и судебных дел как публичного (*iudicia publica*), так и частного характера¹³⁴. Действи-

¹³⁰ Этот греческий термин означал использование слов хорошего значения на месте дурных слов.

¹³¹ *Pseudacr. Schol. in Horat. serm. 2. 3. 181: Intestabiles periuri. Sic dicebantur tamquam sacri, hoc est obnoxii ei numini, per quod iurauerant. Intestabiles appellabantur, quorum testimonium non ualebat. Sacer. Execrabilis uel execrandus κατά ἀντίφρασιν et hoc secundum duodecim tabulas.*

¹³² *Gai. Inst. IV. 13: Sacramenti actio generalis erat: de quibus enim rebus ut aliter ageretur lege cautum non erat, de his sacramento agebatur: eaque actio perinde periculosa erat falsiloquo propter iusiurandum... (Сакраментальная форма была общею формою (для разрешения разнообразнейших споров); те дела, относительно которых закон не определял специальной исковой формулы, производились в сакраментальной форме. Прежде этот иск вследствие клятвенного обещания представлял опасность высказывающему неправду...)*

¹³³ *Fest. P. 466 L.: Sacramento dicitur, quod <iurisiurandi sacratio>ne interposita, actum <est>... Cp. Paul. Diac. P. 467 L.*

¹³⁴ *Corbino A. La struttura dell'affermazione «in rem» contenziosa nell'agere sacramento // Studi in onore di C. Sanfilippo. VII. Milano, 1987. P. 139–163; Santoro R. Op. cit. P. 475 ss.*

тельно, Полибий указывает, что клятвенные обязательства совершались не только частными лицами, но и магистратами в отношении общественной собственности¹³⁵. Соответственно дающий клятву магистрат или частное лицо обрекали себя словами клятвы в жертву богам в случае неисполнения обязательства. То есть нарушение такого обязательства требовало искупительного жертвоприношения. Именно так понимается в источниках первоначальное значение sacramentum. Однако в Законах XII таблиц непосредственная связь формы иска с жертвоприношением уже начинает постепенно утрачиваться. Так, Гай пишет, что Законы XII таблиц установили денежную форму залога в этом иске¹³⁶. Те же сведения о денежной форме залога в sacramентальном иске мы находим у Феста¹³⁷, который, впрочем, указывает и на происхождение этого залога от жертвоприношения, и на то, что деньги эти поступали понтифику. Как известно, впервые денежная форма залога в иске legis actio sacramento была установлена законом Атерния–Тарпея в 454 г. до н.э.¹³⁸,

¹³⁵ Polyb. VI. 56. 13–15: 13. Потому-то у эллинов... люди, ведающие общественное достояние, неспособны исполнить данное обязательство... хотя бы при этом было десять поручителей... 14. Напротив, у римлян обязательство достаточно обеспечивается верностью клятве, даже если магистраты и послы имели в своем распоряжении большие суммы. 15. Потом, если у прочих народов редки честные люди, для которых общественное достояние неприкосновенно, то у римлян, наоборот, редки случаи изобличения в хищении.

¹³⁶ Gai. Inst. IV. 14: Poena autem sacramenti aut quingenaria erat aut quinquagenaria. nam de rebus mille aeris plurisque quingentis assibus, de minoris uero quinquaginta assibus sacramento contendebatur; nam ita lege XII tabularum cautum erat (*Сакраментальный штраф состоял или из 500 ассов, или из 50. По искам в тысячу и более ассов взыскивалось 500 ассов, по искам до тысячи ассов – 50 ассов; такой размер sacramентальной суммы был определен в законе XII таблиц*).

¹³⁷ Fest. P. 468 L. (см. текст выше, в гл. 1). Ср. Varro. L. L. 5. 180: Si es<т> ea pecunia, quae in iudicium venit in litibus, sacramentum a sacro; qui petebat et qui infitiabatur, de aliis rebus ut<е>rique quingenos aeris ad pont<ific>em deponebant, de aliis rebus item certo alio legitimo numero actum; qui iudicio vicerat, suum sacramentum e sacro auferebat, victi ad aerarium redibat (*Если это те деньги, которые приносят в суд для тяжбы, то они называются sacramentum от слова «жертвоприношение». Истец и ответчик отдают понтифику каждый в одних делах по 500 медных (ассов), в других делах они совершали то же самое с другой суммой, определенной законом. Тот, кто одерживал в суде верх, уносил из храма свой sacramentum, а sacramentum побежденного поступал в эрарий*).

¹³⁸ Cic. De leg. II. 60: Grataque etiam illam legem quarto circiter et quinquagesimo anno post primos consules de multa et sacramento Sp. Tarpeius et A. Aternius consules comitiis centuriatis tulerunt. Annis postea viginti ex eo, quod L. Papirius P. Pinaris censores multis dicendis vim armentorum a privatis in publicum averterant, Irvis aestumatio pecudum in multa lege C. Iulii P. Papirii consulum constituta est (*Далее, консулы Спурий Тарпей и Авл Атерний*

т.е. лишь за три года до введения Законов XII таблиц. Причем Цицерон, упоминая об этом законе, подчеркивает, что он был выгоден народу, видимо, по той причине, что выводил сакраментальный штраф из-под прямого контроля патрицианского жречества. Ведь деньги в отличие от скота уже могли идти не только на жертвоприношение, но и на другие цели, не связанные с деятельностью понтификов. Таким образом, децемвиральное законодательство демонстрирует в этой норме первые шаги в сторону отделения системы права и судопроизводства от жреческого права, *ius* от *fas*.

Законами XII таблиц был установлен и еще один новый принцип судопроизводства в сакраментальном иске, который по праву рассматривается современными юристами как один из фундаментальных институтов римского права. Речь идет о знаменитом принципе благоприятствования свободе – *favor libertatis*. Гай описывает этот принцип в следующих словах:

«Но если возникал спор по делам свободы человека, то тот же закон определял в пользу, конечно, свободы и в интересах тех, которые защищали права данного лица, чтобы закладная сумма не превышала 50 ассов, хотя бы цена человека была самая большая»¹³⁹.

Некоторые современные юристы ошибочно полагают, что в Законах XII таблиц роль принципа *favor libertatis* была весьма ограничена и носила характер лишь технической процессуальной нормы¹⁴⁰. Действи-

приблизительно на 54-м году после первого консульства провели в цензуриатных комиссиях удобный народу закон о денежной пене и сакраментальном иске. 20 лет спустя ввиду того, что цензоры Луций Папирий и Публий Пинарий назначением пени отняли у частных лиц много крупного скота и передали его в собственность государства, законом консулов Гая Юлия и Публия Папирия была установлена дешевая оценка скота при наложении пени) (пер. В.О. Горенштейна). Ср. Gell. XI. 1. 2: Idcirco postea lege Aternia constituti sunt in oves singulas aeris deni, in boves aeris centeni (Впоследствии по закону Атерния назначено было за каждую овцу по 10 ассов, за быков – по 100 ассов).

¹³⁹ Gai. Inst. IV. 14: (at) si de libertate hominis controuersia erat, etsi pretiosissimus homo esset, tamen ut L assibus sacramento contenderetur, eadem lege cautum est fauore scilicet libertatis, ne onerarentur adverteores.

¹⁴⁰ *Albertario*. Schiavitù e favor libertatis. Bull. N 33 (1923). P. 55–65; *Imbert*. Favor libertatis // RH. N 27. 4 ser. 1949. P. 274–280; *Castello*. Notae in tema di favor libertatis // SDHI. N 22. 1956. P. 348–361; *Idem*. Humanitas e favor libertatis // Sodalitas Guarino. V. Napoli, 1984. P. 2175–2189; *Paff*. Ein Beitrag zur Lehre vom favor libertatis. 1894. Интересный обзор проблемы сделал проф. А. Ваке в докладе «Il favor libertatis» на Международной конференции «Право и общество в античном Риме: наследие опыта» в Соверато (Италия) 3–11 сентября 1999 г.

тельно, Гай говорит лишь об установлении минимального размера сакраментального штрафа в случае судебного спора о свободе. Однако у Ливия имеется замечательное описание судебного процесса Аппия Клавдия децемвира над Вергинией, где также речь идет о принципе *favor libertatis* (*Liv.* III. 45. 1–2). В данном случае речь идет об иной форме легисакционного иска – посредством наложения руки (*manus iniectio*). Между прочим, здесь Ливий упоминает еще одну процессуальную норму XII таблиц о *favor libertatis*, согласно которой девушка, о свободном статусе которой ведется судебный спор, до вынесения приговора должна оставаться на свободе¹⁴¹. Согласно тому же Ливию, в XII таблицах говорилось, что всякий может законно отстаивать свободу другого, но свободу подвластной дочери может отстаивать только ее отец (*Liv.* III. 45. 2). Далее, Ливий указывает, что принцип *favor libertatis* поддерживался правом обвиняемого на защиту плебейских трибунов и на апелляцию к народу (*Liv.* III. 45. 8). Действительно, по описанию Ливия видно, что народ не был простым молчаливым наблюдателем за судебным процессом над Вергинией, но влиял на решение судьи своим одобрением или неодобрением. Таким образом, хотя указанные нормы и носили процессуальный характер, однако их цель была гораздо шире – поставить под контроль народа деятельность судей в делах о свободе и гражданском статусе вообще.

Принцип *favor libertatis* не был абсолютным нововведением XII таблиц. Помпоний указывает, что Аппий Клавдий децемвир «перенес этот закон в XII таблиц из древнего права». Действительно, согласно легенде, еще Ромул основал в Риме храм-убежище, защищающее рабов от беззакония (*Dionys.* II. 15. 4; *Liv.* I. 8. 5). Помпоний же указывает, что принцип благоприятствования свободе был установлен и первым консулом Брутом¹⁴². Однако следует отметить, что

¹⁴¹ *Liv.* III. 44. 12: *lege ab ipso lata uindicias det secundum libertatem, neu patiatuir uirginem adultam famae prius quam libertatis periculum adire (Вергинию же на основании закона, внесенного самим Аппием, следует временно оставить на свободе, чтобы взрослая девушка не была обесчещена прежде, чем лишится свободы).*

¹⁴² *Pomp. D.* 1. 2. 24: *utpote cum Brutus, qui primus Romae consul fuit, uindicias secundum libertatem dixisset in persona Uindicis Uitelliorum serui, qui prodicionis coniurationem indicio suo detexerat (Ведь некогда Брут, который был первым консулом Рима, в соответствии с (принципом) свободы удовлетворил судебные притязания на его (собственную) личность Виндиция, раба Вителлиев, который своим доносом раскрыл заговор измены).*

в Законах XII таблиц этот принцип получил более полное развитие не в религиозной форме, а именно в системе судопроизводства гражданского права.

В связи с рассмотрением иска *legis actio sacramento* несколько слов следует сказать о развитии в XII таблицах такой категории, как цена вещи, которая тесно связана с такой важной категорией, как собственность. Прежде всего это выразилось в самом принципе обязательной денежной оценки оспариваемой в суде вещи. Конечно, оценка имущества была установлена, согласно традиции, еще в VI в. до н.э. цензовой реформой Сервия Туллия, однако едва ли эта оценка изначально производилась в денежном исчислении. В самой же сути сакраментального штрафа заложена именно денежная оценка вещи, в противном случае невозможен был бы принцип установления различных сакраментальных сумм для вещей дешевле и дороже тысячи ассов. Важно отметить, что, согласно Гаю, предметом иска *legis actio sacramento* могла быть и земля¹⁴³, следовательно, в эпоху децемвиров часть земельного фонда уже была предметом частных сделок.

Особую важность в плане развития представлений древних о частной собственности имеет знаменитая формула архаического виндикационного иска. Речь идет о торжественной формуле ритуала виндикации, которая в изложении Гая звучит так: «Я УТВЕРЖДАЮ, ЧТО ЭТОТ РАБ МОЙ ПО ПРАВУ КВИРИТОВ»¹⁴⁴. Как справедливо отмечает отечественный романист В.А. Савельев, выражение *meum esse* как описательное выражение права собственности было свойственно римскому праву в период, когда понятие частной собственности находилось еще в зачаточном состоянии¹⁴⁵. Вообще, для архаического римского права эпохи децемвиров было свойственно обозначение

¹⁴³ *Gai. Inst. IV. 17: similitur si de fundo uel de aedibus siue de hereditate controuersia erat, pars aliqua inde sumebatur et in ius adferebatur et in eam partem perinde atque in totam rem praesentem fiebat uindicatio, uelut ex fundo gleba sumebatur et ex aedibus tegula (Равным образом если спор шел относительно земли, здания или наследства, то брали часть сего и приносили в суд и над этой частью происходила виндикация, как если бы налицо был весь спорный предмет; из земли, например, брали глыбу ее, из дома – черепицу).*

¹⁴⁴ *Gai. Inst. IV. 16: HVNC EGO HOMINEM EX IVRE QVIRITIVM MEVM ESSE AIO. Cp. Cic. Pro Mur. 12. 26.*

¹⁴⁵ *Савельев В.А. Dominium и proprietas в римских юридических источниках классического периода // IVS ANTIQVVM — Древнее право. № 1. 1996. С. 112–123.*

принадлежности вещи через термины, выражающие отношение власти (*potestas*, *mancipium*), а не собственности¹⁴⁶. Вместе с тем в данной формуле уже есть выражение юридического основания данного конкретного права – *ex iure Quiritium*. Об архаическом значении выражения *ex iure Quiritium* в науке существуют самые разнообразные точки зрения. Так, например, итальянский юрист Р. Санторо выводит значение термина *ius* из терминов *iustum – iniustum*, т.е. «законный – незаконный» или «праведный – неправедный», и приходит к выводу, что в древнейшем праве *ius* было эквивалентом термина *ritus* – «ритуал»¹⁴⁷. Действительно, Гай говорит об особой значимости в сакраментальном иске ритуала vindикации и ритуальной палочки фестуки как символа законности собственности (*iustum dominium*. – *Gai. IV. 16*). Другой итальянский ученый – Дж. Никозия связывает выражение *ex iure* с известным термином *in iure* и, таким образом, переводит выражение *ex iure Quiritium* как «в суде квири-тов»¹⁴⁸. Однако термин *ius*, как отмечалось в первой главе, имеет также очевидную этимологическую связь со словом *iussum* и выражением *iussum populi*. Ведь, как известно, в эпоху XII таблиц главным источником права был закон, который был не чем иным, как «приказом народа» (*iussum populi*). В этом смысле можно утверждать что, всякое право частной собственности в архаическом Риме исходило из *iussum populi*, т.е. народ сохранял верховный контроль в распределении собственности, а лучше сказать, за распределением власти как над лицами, так и над вещами.

Еще одно важное значение сакраментального иска XII таблиц состоит в том, что в самом его разделении на вещный и личный демонстрируется важный факт децемвиральной систематизации права, а именно разделение всей системы древнейшего гражданского права на лица (*personae*) и вещи (*res*). Таким образом, с полным основанием можно предположить, что знаменитое основное деление римского права на лица, вещи и иски было зафиксировано в системе Законов XII таблиц.

¹⁴⁶ Santoro R. *Legis actio sacramento in rem* // *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo*. Vol. 30. 1967. P. 129–140.

¹⁴⁷ *Ibid.* P. 153–159.

¹⁴⁸ Nicosia G. *Il processo privato romano. I: Le origini*. Torino, 1986. P. 120 ss.; *Idem*. *Agere lege* // *Silloge. Scritti 1956–1996*. Vol. II. Catania, 1998. P. 433–463.

3.2.3.2. Характер коллегий и проблема неразделенной коллективной собственности *erctum non citum*

Что касается права лиц, то оно было достаточно развитым уже в «царских законах»¹⁴⁹. Уже в законах Ромула мы застаем почти сформировавшимися отцовскую власть домовладыки (*patria potestas*), разделение лиц на категории *personae sui iuris* и *alieni iuris*. Однако в Законах XII таблиц мы застаем наряду со старой системой родового права (*ius gentilicium*) и нечто принципиально новое. По словам Ливия, главным нововведением Законов XII таблиц было то, что децемвиры «уравнивали права всех – и лучших и худших»¹⁵⁰. Понятно, что речь идет о равноправии патрицианского и плебейского сословий. Однако если опираться на имеющиеся в нашем распоряжении фрагменты Законов XII таблиц, то данное высказывание Ливия можно конкретизировать в отношении не только конкретных граждан, – прежде всего, конечно, глав семейств (*patres familiarum*), – но и различных видов объединений граждан – разного рода родовых, религиозных и профессиональных сообществ римлян, столь характерных для всякого архаического государства.

В связи с этим обратимся к VIII таблице, 27 фрагменту децемвирального свода, который представляет собой комментарий римского юриста Гая к не дошедшей до нас норме XII таблиц. Гай пишет следующее:

«*Sodales* – это люди, принадлежащие к одной и той же коллегии, к тому, что у греков называется гетерией. Закон (XII таблиц) предоставляет им право установить между собой любые правила, если только они не противоречат какому-либо из публичных законов»¹⁵¹.

Практически все издания Законов XII таблиц именно этим текстом и ограничивают данную норму. Приведенный текст позволяет утверждать, что под *sodales* XII таблиц Гай понимает членов одной и той же коллегии. Однако о каких коллегиях идет речь, остается неясным. Находка Сатриканской надписи, датируемой концом VI в. до н.э. и содержащей упоминание о *suodales* Валерия Попликолы, говорит о несо-

¹⁴⁹ См. выше, 1.1.1.

¹⁵⁰ *Liv.* III. 34. 3: ...*omnibus, summis infimisque, iura aequasse.*

¹⁵¹ *Gai.* (I. 4. ad I. XII tab.) D. 47. 22. 4: *Sodales sunt, qui eiusdem collegii sunt: quam Graeci ἑταρείααν uocant. his autem potestatem facit lex pactionem quam uelint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. sed haec lex uidetur.*

мненной архаичности рассматриваемого термина. В науке неоднократно предпринимались попытки его интерпретации, выяснения конкретного юридического и исторического значения. В российской историографии особенно активно данная проблема изучалась на рубеже XIX–XX вв.¹⁵² В современной же историографии специально останавливается на архаическом значении термина *sodalis* только А.И. Немировский¹⁵³. Однако он понимает под *suodales* прежде всего политические и религиозные сообщества, впрочем, вполне убедительно доказывая, что близким их прототипом являлись греческие гетерии и этрусские *eteta*. Ближайшим по значению эквивалентом слова *sodalis* он справедливо называет термин *amicus* (друг). Такое значение довольно часто встречается в источниках, например у Плавта¹⁵⁴. В то же время, по мнению А.И. Немировского, это были объединения людей, зависимых от знати. Совершенно неправомерен и необоснован вывод ученого о том, что термин *sodales* является синонимом слова *coniugati*¹⁵⁵. Действительно, Ливий упоминает о *sodales* как политических объединениях Тарквиния (*Liv.* II. 3. 2), Фабия (*Liv.* II. 49. 5) и Квинция Цезона (*Liv.* III. 14. 3). Однако использование института *sodalitas* в политической сфере отнюдь не отрицает его более широкого юридического значения. Вместе с тем А.И. Немировский справедливо подчеркивает, что *sodales* не совпадали с римской клиентелой.

Большое значение изучению понятия *sodales* придают сегодня западные, и особенно итальянские юристы¹⁵⁶. Однако и здесь под архаи-

¹⁵² Загурский Л.Н. К учению об юридических лицах. М., 1877; Герваген Л. Развитие учения о юридическом лице. СПб., 1888; Кулаковский Ю.А. Коллегии в древнем Риме. Киев, 1892; Ельшиевич В.Б. Юридическое лицо, его роль в римском праве. СПб., 1909; Он же. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб., 1910.

¹⁵³ Немировский А.И. Надпись из Сатрика // ВДИ. 1983. № 1. С. 40–51.

¹⁵⁴ *Plaut.* *Vacchid.* 60; 175; 187; 389; 404; 414; 435; 453; 460; 467; 489; *Captiv.* 510; 528; 561; 646; 698; *Casin.* 477; *Curcul.* 68; 330; *Epidic.* 329–330; 344; 394; *Mercat.* 475; *tuos amicus et sodalis*; 594; 612; 621; 845; 947; 995; *Mostell.* 310; 1120; 1126; 1153; *Pers.* 561.

¹⁵⁵ Немировский А.И. Надпись из Сатрика // ВДИ. 1983. № 1. С. 48.

¹⁵⁶ *Coli U.* *Collegia e sodalitates.* Contributo allo studio dei collegi nel diritto romano. Bologna, 1913. P. 100 ss.; *De Robertis F.M.* Il diritto associativo romano. Dai collegii della repubblica alle corporazioni del basso impero Bari, 1938; *Labruna L.* Appunti su «società civile e stato» in Biagio Brugi // *Index.* Vol. 16. 1988. P. 327–360; *Diliberto O.* Considerazioni intorno al commento di Gaio alle 12 tavole // *Index.* Vol. 18. 1990. P. 403–434; *D'Ippolito F.* Gaio e le 12 tavole // *Index.* Vol. 20. 1992. P. 279–289; *Ankum H.* Verbotsgesetze und ius publicum // *ZSS. Rom. Abt.* Vol. 110. 1980. P. 306; *Kaser M.* «Ius publicum» und «Ius privatum» // *ZSS.*

ческими *sodalitates*, как правило, имеют в виду политические и религиозные объединения. Во всяком случае, ясности в вопросе о характере архаических *sodales* до сих пор нет. Так, например, Ф. Серрао, обращаясь к рассмотрению этого термина, высказывает предположение, что понятие *sodales* носило не только религиозную или политическую окраску, но и имело какое-то отношение к ремесленным коллегиям, учрежденным царем Нумой Помпилием¹⁵⁷. Вместе с тем исследователь подчеркивает связь *sodales* с институтом клиентелы¹⁵⁸.

Античные источники также отнюдь не изобилуют определениями данного термина. Достаточно интересную этимологию термина дает Фест:

«Одни считают, что *sodales* так называются оттого, что они вместе заседают и едят, другие – потому, что они питаются из того, что сами дают, третьи же (полагают), что из-за того, что они между собой советуются о том, что для них принесло бы выгоду»¹⁵⁹.

Это определение позволило исследователям сопоставить римские *sodalitates* с греческими гетериями, имеющими общие сисситии, т.е. пиршества. Наибольшую близость подобного рода общих сисситий, несомненно, можно найти в архаической общине спартиатов и в южно-италийских греческих городах, в частности в пифагорейских сообществах. Обычай общих застолий вообще имеет очень древнее происхождение, он аналогичен институту «потлача», распространенному во многих позднеродовых обществах, широко применявших институт искусственного родства¹⁶⁰. Следы такого рода застолья можно найти и у более социально развитых народов в форме «обмывания» среди друзей удачно заключенной сделки или покупки. У римлян подобное «обмывание» приняло юридические формы в виде спонсии – жертвенного возлияния, сопровождавшего вербальный контракт – стипуляцию¹⁶¹. Если верить

Rom. Abt. Vol. 116. 1986. S. 79 f.; *Civilei G. D.* 47, 22, 4 // ZSS. Rom. Abt. Vol. 84. 1967. P. 375 s.

¹⁵⁷ *Serrao F.* Interventi // SDED. P. 40.

¹⁵⁸ *Serrao F.* Individuo, famiglia e società nell'epoca decemvirale // SDED. P. 116.

¹⁵⁹ *Fest.* P. 382 L.: *Sodalis* <quidam dictos esse pu>tant, quod una s<ederent et essent> alii, quod ex suo d<atis vesci soliti essent> alii, quod inter se <invicem suade>rent, quod utile ess<et>... Ср. *Paul.* exc. P. 383 L.

¹⁶⁰ История первобытного общества. Эпоха классового образования / Под ред. Ю.В. Бромлея. М., 1988. С. 152.

¹⁶¹ См.: *Кофанов Л.Л.* Обязательственное право в архаическом Риме. М., 1994. С. 83 сл.

Вергилию, сам институт общих пиров существовал в Италии со времен легендарного Эвандра¹⁶². Республиканскому Риму этот институт также был хорошо известен еще и в I в. до н.э. Так, Цицерон пишет:

«Раньше у меня всегда были содалы. Ведь мною во время моего квесторства по принятии священнодействий Великой Идейской Матери были созданы товарищества содалов. И я пировал с содалами очень скромно... Ведь предки наши удачно назвали «жизнью вместе» пиршество возлежащих за трапезой друзей, так как это объединяет людей для совместной жизни. И это название лучше, чем у греков, которые называют это «общей попойкой» или «общей трапезой»... Я же получаю удовольствие и от ранних пиров не только с равными по возрасту, которых осталось уже немного, но и с вашим поколением... Мне лично доставляет удовольствие председательствование за столом, введенное нашими предками...»¹⁶³

Любопытно отметить, что римские *sodalitates* с общими застольями, согласно Цицерону, могли объединять не только равных по возрасту, и в этом случае председательствование за столом и, следовательно, в самом товариществе передавалось по обычаю предков старейшему. В связи с этим необходимо упомянуть *lex Acilia repetundarum* 123 г. до н.э. и многочисленные надписи, где фигурирует лицо, являвшееся патроном сообщества *sodales*¹⁶⁴. Наконец, Варрон говорит о жреческом

¹⁶² *Verg.* Aen. VIII. 174–185: *nobiscum, et iam nunc sociorum adsuescite mensis / rex Euandrus ait: 'non haec sollemnia nobis, / has ex more dapes'...* (*К новым союзникам вы привыкайте за трапезой общей... 185. Начал владыка Эвандр: «Не пустым суеверьем, забывшим / Древних деянья богов, нам навязаны эти обряды: чтим мы обычай пиров»*).

¹⁶³ *Cic.* De senect. 45: *primum habui semper sodales. sodalitates autem me quaestore constitutae sunt sacris Idaeis Magnae Matris acceptis. epulabar igitur cum sodalibus omnino modice... bene enim maiores accubitionem epularem amicorum, quia vitae coniunctionem haberet, convivium nominaverunt melius quam Graeci, qui hoc idem tum compotationem tum concenationem vocant... ego vero propter sermonis delectationem tempestivis quoque conviviis delector nec cum aequalibus solum qui pauci admodum restant, sed cum vestra etiam aetate... me vero et magisteria delectant a maioribus instituta.*

¹⁶⁴ *Lex Acilia rep.* I. 10–11: *...Patronos civeis Romanos ingenuos ei dato, queive eieis sodalis siet, queive in eodem conlegio siet... (...Пусть будет ему дан патроном римский свободнорожденный гражданин... которому он является содалом и который входит в ту же коллегию...);* CIL III. 1051; III. 3438; III. 4496a; V. 1012; V. 2071; V. 5272; VI. 9404; VI. 10298; IX. 5450; XI. 379; XI. 970; XIII. 2020; XIV. 370; XIV. 2156 etc.

объединении *sodales Titii*¹⁶⁵, и это при сопоставлении содалов Идейской Матери и содалов-луперков у Цицерона дает возможность полагать, что термин *sodales* применялся и по отношению к жреческим коллегиям¹⁶⁶.

Из всех этих источников, однако, не становится достаточно ясным общий характер института *sodalitas* в Законах XII таблиц. Между тем обычно оставляемый за рамками изданий XII таблиц текст Гая, следующий непосредственно за приведенным выше 27-м фрагментом VIII таблицы децемвирального свода, дает вполне ясную, если не исчерпывающую, интерпретацию содержания термина *sodales*. Действительно, Гай продолжает свой комментарий этого архаического термина следующими словами:

«Но этот закон, очевидно, был заимствован из законодательства Солона. Ибо там сказано следующее: «Если дем, или члены фратрий, или (братства) по священным жертвоприношениям или по мореходству, либо братства по сисситиям, или связанные общими могилами, либо сотоварищи по культу, или совместно отправляющиеся за добычей, или товарищи по торговле заключат между собой какой-либо договор, то да будет это правом, если только этого не запрещают государственные акты»¹⁶⁷.

Характеризуя данный отрывок, следует прежде всего подчеркнуть, что для Гая очевидно (*videtur*), что комментируемый им, но не

¹⁶⁵ *Varr. L. L. V. 85: sunt qui a fratria dixerunt. fratria est graecum vocabulum partis hominum, ut <Ne>apoli etiam nunc. sodales Titii <ab avibus titiantibus> dicti quas in auguriis certis observare solent (Есть и такие, которые говорят, что это (образовано) от слова фратрия: ведь фратрия – это греческое слово, обозначающее часть людей, как оно и ныне применяется в Неаполе. Содалы Тиция названы так от щибетанья птиц, так как они обычно наблюдают за этим в определенных авгуриях).*

¹⁶⁶ *Cic. Pro Cael. 26: Neque vero illud me commovet quod sibi in Lupercis sodalem esse Caelium dixit. Fera quaedam sodalitas et plane pastoricia atque agrestis germanorum Lupercorum, quorum coitio illa silvestris ante est instituta quam humanitas atque leges, si quidem non modo nomina deferunt inter se sodales sed etiam commemorant sodalitatem in accusando... (Не волнует меня и заявление Геренния, назвавшего Целия своим содалом среди луперков. Это товарищество – какое-то дикое, пастушеское и грубое «братство луперков», сборища которых начали устраивать в лесах раньше, чем появились просвещение и законы; товарищи не только привлекают друг друга к суду, но, внося обвинение, даже упоминают о своем товариществе...).*

¹⁶⁷ *Gai. (I. 4. ad I. XII tab.) D. 47. 22. 4: sed haec lex videtur ex lege Solonis translata esse. nam illuc ita est: Εάν δὲ δῆμος, ἢ φράτορες, ἢ ἱερῶν ὀργίων ἢ ναῦται ἢ σύσιτοι ἢ ὁμόταφοι ἢ θιασῶται ἢ ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι ἢ εἰς ἐμπορίαν ὅ τι ἂν τοῦτων διαθῶνται πρὸς ἀλλήλους, κύριον εἶναι, εἰ μὴ ἀπαγορεύσῃ δημόσια γράμματα.*

известный нам конкретный текст закона XII таблиц практически полностью заимствован из законодательства Солона. Именно для того, чтобы доказать это, он и приводит греческий текст Солоновской нормы о гетериях. Следовательно, из греческого текста мы можем выяснить, какие именно типы объединений римских граждан включало в себя понятие *sodales*. Под термином «дем» следует иметь в виду наименьшее территориальное деление Афинской округи по реформам Клисфена, которое, как правило, совпадало с деревней. В эпоху же Солона это были объединения родов. Однако к моменту заимствования данной нормы в середине V в. до н.э. под демами понимались лишь территориальные округа, которые вполне могут быть соотнесены с римскими пагами или трибами. Термин *φράτορες* вполне соотносим с римскими куриями. Следовательно, члены одного пага, трибы или курии могли называться в раннем Риме термином *sodales*. Далее называются «братства по священным жертвоприношениям» и «сотоварищи по культу» (*ἑρῶν ὀρυίων* и *θιασῶται*), вполне соотносимые с различными римскими жреческими коллегиями и объединениями по типу «Арвальских братьев» или *sodales Titii*. Братства по сисситиям (*σῖσιςτοι*) не имеют явного римского эквивалента, однако мы знаем, что общие пиршества были свойственны многим римским товариществам, имеющим общее имущество. В связи с этим следует упомянуть текст Авла Геллия, в котором римский антиквар сравнивает пифагорейские сообщества, одной из главных черт которых были именно общие сисситии и общность всего имущества, с римскими архаическими неразделимыми товариществами *ercto non cito*¹⁶⁸. Под товариществами «связанных общими могилами» (*ὀμόταφοι*), т.е. имеющих общих предков, несомненно, понимаются члены одного рода (*gentiles* Законов XII таблиц), которые также охватываются понятием *sodales*. Особенно важно, что в понятие *sodales* включались

¹⁶⁸ *Gell.* I. 9. 12: *Sed id quoque non praetereundum est, quod omnes, simul atque a Pythagora in cohortem illam disciplinarum recepti erant, quod quisque familiae, pecuniae habebat, in medium dabat, et coibatur societas inseparabilis, tamquam illud fuit anticum consortium, quod iure atque uerbo Romano appellabatur 'ercto non cito' (Но не следует оставлять без внимания также и то, что всякий, как только принимался Пифагором в команду учеников, все свое имущество и деньги, которые имел, отдавал в общую (казну) и присоединялся к неразделимому товариществу. Это было вроде древней общности имущества, которое в римском праве и в римской разговорной речи называлось «(товариществом) при неразделенном имуществе»).*

и чисто профессиональные объединения моряков (*ναῦται*) и воинов, «совместно отправляющиеся за добычей» (*ἐπὶ λείαν οἰχόμενοι*). Наконец, в этот перечень включены и товарищества торговцев (*εἰς ἐμπορίαν*)¹⁶⁹. Конечно, нельзя однозначно утверждать, что именно эти виды и только они входили в перечень самой несохранившейся нормы Законов XII таблиц. Так, например, существование римских товариществ мореходов уже в середине V в. до н.э. может быть подвергнуто сомнению. В то же время этот перечень может быть и неполным. Однако один вывод можно сделать несомненно. Очевидно, что под *sodales* Законы XII таблиц понимали самые разнообразные сообщества римских граждан, как гентильного, территориального или религиозного характера, так и чисто профессионального.

Судя по комментариям Гая, в Законах XII таблиц оговаривалось равенство любых *sodalitates*, т.е. объединений граждан, перед законом. Если обратиться к трудам римских юристов, то можно обнаружить, что термин *sodalitas* – это древнейший эквивалент терминам *collegium* и *societas*¹⁷⁰. Это подтверждает и сам Гай, и текст приведенного им Солонового закона. Очень важно, что под этим термином римляне понимали как чисто родовые сообщества типа имеющих общие сиситии или могилы, так и профессиональные коллегии или товарищества торговцев. Таким образом, децемвиры декларировали равенство перед законом как патрицианских родовых сообществ, сохранявших формы родов или объединений, свойственных родовому строю, так и плебейских товариществ, признав и тех и других равными юридическими лицами.

Для нас особенно интересен статус рядовых членов архаических товариществ. С одной стороны, известно, что в раннем Риме объединения *sodales* обычно имели своего лидера, например *sodales* Валерия Поппикола. Иногда они назывались патронами, чаще магистрами, как, например, магистры пагов (*Dionys. IV. 15*) либо магистры коллегий или

¹⁶⁹ Следует сразу оговориться, что в раннем Риме торговцами (*mercatores*) назывались не только купцы в собственном смысле этого слова, но и товарищества откупщиков, которые покупали у государства право сбора налогов и пошлин, право аренды общественной земли, выполнения строительных подрядов и т.д. Арендные договоры с цензорами назывались продажами (*Fest. P. 516 L.*), а сами публиканы – редемпторами, т.е. перекупщиками (*Fest. P. 332 L.*).

¹⁷⁰ Бартошек М. Указ. соч. С. 76.

товариществ откупщиков¹⁷¹. На существование магистров коллегий указывает также рассказ Ливия о создании коллегии торговцев (mercatores) в 495 г. до н.э., когда вопреки воле сенаторов народ впервые выбрал магистром коллегии mercatores не представителя «отцов», а простого плебея, получившего право освящения храма Меркурия и совершавшего жертвоприношения за свою коллегию¹⁷². Эти магистры представляли интересы своих sodales в римской общине, совершали от имени коллегии необходимые религиозные обряды. Каждая такая коллегия имела общую собственность, например религиозный центр¹⁷³ или даже храм (*Liv.* II. 27. 5–6). Эти магистры назывались также манцепсами в том случае, когда что-либо «покупали» или «арендовали» у государства. Остальные члены sodalitas как будто являлись в отношениях коллегии с государством пассивной стороной. Несомненно, такого рода коллегии могли существовать в архаическом Риме, если только их устав не противоречил Закону XII таблиц. Таким образом, вроде бы все свидетельствует в пользу того, что реальная власть (potestas) в коллегии принадлежала ее лидеру.

Но именно здесь и появляются некоторые затруднения. Начнем с того, что термин collegium по определению подразумевает объединение равных. Так, римский юрист Ульпиан в комментариях к гражданскому праву (*Ad Sabinum*) объясняет значение термина «коллега» в следующих словах: «Названием «коллеги» охватываются те, кто об-

¹⁷¹ *Fest.* P. 113 L.: Magisterare moderari. Unde magistri non solum doctores artium, sed etiam pagorum, societatum, vicorum, collegiorum, equitum dicantur, quia omnes hi magis ceteris possunt.

¹⁷² *Liv.* II. 27. 5–6: certamen consulibus inciderat, uter dedicaret Mercuri aedem. senatus a se rem ad populum reiecit: utri eorum dedicatio iussu populi data esset, eum praeesse annonae, mercatorum collegium instituire, sollemnia pro pontifice iussit suscipere. populus dedicationem aedis dat M. Laetorio, primi pili centurioni, quod facile appareret non tam ad honorem eius cui curatio altior fastigio suo data esset factum quam ad consulum ignominiam (Между консулами случился спор, кому освящать храм Меркурия. Сенат передал решение этого дела народу: тот из них, кому повелено будет народом освятить храм, станет вестить хлебным снабжением, учредит торговую коллегию, совершит торжественный обряд в присутствии понтифика, а народ предоставил освящение храма Марку Леторию, первому центуриону первого манипула, и, конечно, не столько ради того, чтобы его почтить, — ибо такая честь не подобала человеку его звания, — сколько ради посрамления консулов).

¹⁷³ *Plut.* Numa. 17: κοινωνίας δὲ καὶ συνόδους καὶ θεῶν τιμὰς ἀποδοῦς ἐκάστω γένει τρεποῦσας (Каждой коллегии Нума дал право на подобающие ей собрания и назначил религиозные обряды).

ладают одинаковой властью»¹⁷⁴. В другом месте Дигест тот же Ульпиан дает следующее определение товарищества: «Ведь товарищество некоторым образом заключает в себе права братства»¹⁷⁵. В приведенных выше фрагментах отношения «братства» довольно часто фигурировали в источниках в связи с отнюдь не семейными общинами, что наводит на мысль о существовании в архаическом Риме широкой системы искусственного родства. Но особенно важно, что это родство равных, а не зависимых, т.е. это не «отцы» и «дети», а именно «братья». В связи с этим необходимо отметить, что в классическом праве представители подобного рода сообществ избирались на общих собраниях двумя третями голосов¹⁷⁶, следовательно, власть их контролировалась членами сообщества. Такие сообщества строились по образцу государства, имея общее имущество, казну и представителя¹⁷⁷. Однако здесь могут возразить, что речь идет об определениях классического, а не архаического права. Что ж, обратимся к истории коллегий в архаическом Риме.

По словам Плутарха (Numa. 17), еще Нума Помпилий, создавая коллегии ремесленников, каждому сообществу дал право на подобающие ему собрания. Следовательно, вполне обоснованным будет предположить, что решения в таких коллегиях ремесленников изначально принимались коллегиально, на общем собрании. Подобного рода собрания имели место и в куриях, и в пагах (*Dionys.* II. 14. 3; IV. 14. 4). По словам Луция Флора, известный в традиции своей демократичностью царь Сервий Туллий при проведении реформы ценза вообще весь народ

¹⁷⁴ D. 50. 16. 173: «Collegiarum» appellatione hi continentur, qui sunt eiusdem potestatis.

¹⁷⁵ D. 17. 2. 63 pr.: ...societas ius quodammodo fraternitatis in se habeat.

¹⁷⁶ D. 3. 4. 3: Nulli permittitur nomine civitatis vel curiae experiri nisi ei, cui lex permittit, aut lege cessante ordo dedit, cum duae partes adessent aut amplius quam duae (*Никому не разрешается предъявлять иск от имени общины или курии, кроме тех, кому это разрешает закон или, при отсутствии закона, кого назначил совет общины в присутствии двух третей или большего числа*).

¹⁷⁷ D. 3. 4. 1. 1: Quibus autem permissum est corpus habere collegii societatis sive cuiusque alterius eorum nomine, proprium est ad exemplum rei publicae habere res communes, arcam communem et actorem sive syndicum, per quem tamquam in re publica, quod communiter agi fierique oporteat, agatur fiat (*Те, которым разрешено образовать союз под именем коллегии, товарищества или под другим именем того же рода, приобретают свойство иметь по образцу государства общие вещи, общую казну и представителя или синдика, посредством которых, как и в государстве, делается и совершается то, что должно делаться и совершаться сообща*).

поделил на классы, декурии и коллегии¹⁷⁸. Дионисий Галикарнасский рассказывает, что Тарквиний Гордый запретил проведение собраний в такого рода сообществах, но, как уже отмечалось выше, закон первых консулов о коллегиях восстановил этот институт¹⁷⁹. Думается, что рассматриваемая норма Законов XII таблиц лишь подтвердила ранее существовавший закон о свободе собраний коллегий. Действительно, мы знаем, что децемвиральный свод запретил лишь ночные собрания содалов¹⁸⁰.

Особый интерес представляет характер имущественных взаимоотношений между членами *sodalitates*. Приведенные выше источники позволяют говорить о существовании общего имущества членов сообществ. Степень объединения имуществ могла быть самой разнообразной. Известно, что в классическом праве различались товарищества по объединению отдельного капитала ради одного дела (*societas unius negotii*) и товарищества по объединению всего имущества (*societas totorum bonorum*)¹⁸¹. Для раздела общего имущества товариществ использовался иск *communi dividundo* (D. 10. 3), аналогичный иску о разделе наследства (*familiae erciscundae*. – D. 10. 2).

Чтобы понять, каков был механизм обладания общим имуществом в архаическом праве, обратимся к 10-му фрагменту V таблицы децемви-

¹⁷⁸ *Flor.* I. 6. 3: *ab hoc populus Romanus relatus in censum, digestus in classes, decuriis atque collegiis distributus... omnia patrimonii, dignitatis, aetatis, artium officiorumque discrimina in tabulas referrentur...* (Он произвел податную перепись римского народа, разделил его на классы, декурии и коллегии... в таблицы ценза были включены все различия в имущественном состоянии, возрасте, занятиях и служебных обязанностях...).

¹⁷⁹ *Dionys.* V. 2. 2: *καὶ γὰρ τοὺς νόμους τοὺς περὶ τῶν συμβολαίων τοὺς ὑπὸ Τυλλίου γραφέντας φιλανθρώπους καὶ δημοτικὸς εἶναι δοκοῦντας, οὓς ἅπαντας κατέλυσε Ταρκύνιος, ἀνενώσαντο καὶ τὰς θυσίας τὰς τε κατὰ πόλιν καὶ τὰς ἐπὶ τῶν ἀγρῶν, ἅς ἐποιοῦντο κοινῶς συνιόντες οἱ δημόται τε καὶ οἱ φυλῆται, πάλιν προσέταξαν ἐπιτελεῖσθαι, ὡς ἐπὶ Τυλλίου συνετελοῦντο· ἐκκλησιάζειν ἑ αὐτοῖς ἀπέδοσαν ὑπὲρ τῶν μεγίστων καὶ ψήφον ἐπιφέρειν καὶ τᾶλλα πράττειν, ὅσα κατὰ τοὺς προτέρους ἔθισμους ἔπραττον* (Они приказали также жертвоприношения, которые плебеи и сородичи, собираясь как в черте города, так и в сельской местности, совершали сообща, исполнять так же, как это было при Сервии Туллии. Консулы предоставили им право проводить народные собрания о самых важных делах, голосовать и делать все прочее, что они делали по прежнему обычаю).

¹⁸⁰ *Porcius Latro* decl. in *Catil.* 19: XII tabulis cautum esse cognoscimus, ne qui in urbe coetus nocturnos agitare (Мы знаем, что в XII таблицах было установлено, чтобы никто не устраивал в Городе ночных сходок).

¹⁸¹ *Gai.* Inst. III. 151; *Iust.* Inst. III. 25. 4; D. 17. 2. 3. 1; D. 17. 2. 57; D. 17. 2. 63.

рального свода, где Гай говорит следующее об иске о разделе наследства (familiae erciscundae):

«Этот иск проистекает из закона XII таблиц, ибо при наличии сонаследников, желающих отказаться от общности имущества, было сочтено необходимым установить некий иск, посредством которого между ними распределялись бы доставшиеся в наследство вещи»¹⁸².

Согласно тому же Гаю, этот иск о разделе наследства, так же как и иск о разделе общего имущества, относился к легисакционным искам и возбуждался в форме требования назначения судьи¹⁸³. Следует отметить, что actio familiae erciscundae первоначально могла охватывать дела не только о разделе наследства, но и вообще о разделе общего имущества. Ведь, согласно Ульпиану, в Законах XII таблиц термин familia использовался не только в отношении лиц, но и для обозначения имущества¹⁸⁴. Соответственно выражение actio familiae erciscundae в децемвиральном своде могло означать и «иск о разделе имущества». Все издатели Законов XII таблиц совершенно справедливо связывают этот иск с не дошедшей децемвиральной нормой об архаическом товариществе ercto non cito. Знаменитый египетский отрывок из Институций Гая дает достаточно полное описание этого вида товарищества. Учитывая важность этого отрывка, приведем его полностью:

«Существует и иной вид товарищества, свойственный только римским гражданам. Ведь некогда после смерти отца семейства между ближайшими наследниками устанавливалось некое законное и в то же время естественное товарищество, которое называлось ercto non cito, т.е.

¹⁸² Lex XII tab. V. 10 = D. 10. 2. 1 pr.: Haec actio proficiscitur e lege duodecim tabularum: namque coheredibus volentibus a communione discedere necessarium videbatur aliquam actionem constitui, qua inter eos res hereditariae distribuenterentur.

¹⁸³ Gai. Inst. IV. 17a: Item de h(eredi)tate diuidenda i(nter) coh(ere)des eadem lex p(er) iudicis postulationem agi ius[sit]. Item fecit lex Licinn[i]a si de a[li]qua re comm[u]ni diuid[e]nda ageretur (Точно так же тот же самый закон (XII таблиц) приказывал, чтобы через требование судьи возбуждался иск о разделе наследства между сонаследниками. То же самое делал закон Лициния, если возбуждался иск о разделе какой-либо общей вещи).

¹⁸⁴ D. 50. 16. 195. 1: «Familiae» appellatio qualiter accipiatur, videamus. et quidem varie accepta est: nam et in res et in personas deducitur. in res, ut puta in lege duodecim tabularum his verbis «adgnatus proximus familiam habeto» (Давайте рассмотрим, в каких значениях используется выражение «фамилия», так как приняты различные значения: ведь оно применяется и в отношении вещей, и в отношении лиц, как, например, в законе XII таблиц в следующих словах: «Ближайший агнат да имеет имущество»).

«при неразделенной собственности»; ведь *erctum* означает «собственность», отсюда собственник зовется *erus*. *Ciere* же означает «делить», откуда мы и говорим «рубить», «рассекать» и «делить». Также и другие, кто хотел быть в одном и том же товариществе, могли достичь этого у претора посредством определенного легисакционного иска. В данном товариществе братьев и прочих лиц, которые по примеру братьев объединились со своими сочленами в товарищество, отличительной чертой было то, что один, даже если это единственный из сотоварищей, посредством манумиссии делал свободным общего раба, и тот получал свободу от всех (членов товарищества); таким же образом делало вещь общей посредством ее манципации одно лицо, которое получало ее в манципий»¹⁸⁵.

Конечно, Гай рассказывает прежде всего о семейной общине братьев, ранее состоявших под властью отца, однако ученых давно привлек тот факт¹⁸⁶, что здесь речь идет об особой форме коллективной, неразделенной собственности (*dominium non divisum*) двух или нескольких лиц своего права, что в значительной мере отличается от традиционных представлений в современной историографии о *dominium* как обозначении нераздельного господства одного лица над вещью. Здесь же речь явно идет о коллективной собственности. Но еще более важным является тот факт, что, по словам Гая, подобного рода товарищества с неразделенной собственностью по примеру общины братьев могли создавать «также и другие, кто хотел быть в одном и том же товариществе», т.е. лица, не являющиеся братьями и вообще родственниками, правда, они должны были искусственно создавать свое товарищество «у претора посредством определенного легисакционного иска». Удивительно, что современные юристы, до-

¹⁸⁵ *Gai. Inst. III. 154a: E(st) a(u)t(em) aliud genus societatis proprium ciuium Romanor[um]. Olim enim mortuo patre familias i(n)ter) suos h(ere)des quaedam erat legitima simul et naturalis soci[e]t[as], quae appell[abatur] [ercto non cito, i(d) e(st) dominio] [non diuiso: erct]um enim do[minium e(st), un]de eru[s] dominus dicitur: ciere a(u)t(em) diuidere e(st): unde c(a)edere et secare et diuidere dicimus. Alii q(uo)q(ue), qui uolebant eandem habere societatem, poterant id (con)sequi ap[ud] praetorem certa legis actione. In hac a(u)t(em) societate fratrum ceterorumum qui ad exemplum fratrum suorum societatem coierint, illud proprium [era]t, [unus] quod u(el) unus ex sociis communem seruum m(anu)mittendo liberu(m) faciebat et omnibus libertum adquirebat: item unus [rem co]mmunem m(an)c[ip]a(n)[do] eius faciebat, qui m(an)c[ip]io accipiebat.*

¹⁸⁶ См., например: *Corbino A. Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza romana arcaica // La proprietà e le proprietà / A cura di E. Cortese. Milano, 1988. P. 24–26.*

вольно много написавшие об этом институте¹⁸⁷, связывают архаическую *societas ercto non cito* только с особым видом семейной, в лучшем случае родовой собственности, с так называемой большой семьей *familia communi iure* (D. 50. 16. 195. 2). Ведь, как указывалось выше, любые коллегии строились на основе братства, следовательно, любая *sodalitas*, идет ли речь об Арвальских братьях, о ремесленниках или о торговцах, могла объединять имущество своих членов в *dominium non divisum*. Любопытно отметить, что такие неделимые товарищества (*societas inseparabilis*. – *Gell.* I. 9. 12) в полной мере соответствуют нашим представлениям о юридическом лице, так как *coerus*, т.е. имущество такого товарищества, было неделимым, а каждый член товарищества был его представителем и приобретал либо отчуждал собственность от имени всего товарищества. Такое товарищество в отличие от обычного создавалось не простым консенсуальным договором, а решением претора, т.е. магистрата, и не прекращалось по смерти или выходе из него одного из членов. Управление коллективной собственностью консорциума соответственно осуществлялось на общих собраниях-пиршествах его членов.

Особенно важен для нас способ учреждения *societas ercto non cito*. Гай говорит, что это происходило в присутствии претора, посредством особого легисакционного иска (*certa legis actione*). По всей видимости, это был виндикационный иск – *legis actio sacramento in rem*. Гай подробно описывает этот архаический иск в случае спора между двумя собственниками¹⁸⁸. Каждый из тяжущихся накладывал на вещь руку и объявлял ее своей собственностью по праву квиритов. Обращает на себя внимание следующая фраза Гая: «Тот, кто виндцировал, держал прут; затем схватывал вещь... Ответчик произносил также слова и делал то же самое. После того как оба виндцировали, претор провозглашал: «Отпустите этого ра-

¹⁸⁷ *Perozzi*. Parentela e gruppo parentale // *Scritti giuridici*. N 3. 1948. P. 3 ss.; *De Francisci* P. Primordia civitatis. Roma, 1959. P. 150 ss.; *Bretone* M. Consortium e communio // *Labeo*. N 6. 1960. P. 163 ss.; *Stojcevic* M. Gens, consortium, familia // *Studi Volterra*. I. 1971. P. 425 ss.; *Tondo* S. Il consorzio domesticone nella Roma antica // *Atti Accad. Toscana, La Colombaria*. N 40. 1975. P. 131 ss.; *Gutiérrez-Masson*. Del 'consortium' a la 'societas'. I. Consortium ercto non cito. 1987. P. 17 ss.; *Serrao* F. Diritto privato, economia e società nella storia di Roma. Napoli, 1987. P. 73–79, 324; *Franciosi* G. Famiglia e persone in Roma antica dall'età arcaica al principato. Torino, 1995. P. 10–19.

¹⁸⁸ *Gai*. Inst. IV. 16.

ба»¹⁸⁹. Из этого следует, что до провозглашения претора оба держали вещь рукой. Вполне возможно, что при объединении собственности двух или более учредителей товарищества *ercto non cito* происходило нечто подобное. Вообще известно, что и в античности, и в Средние века соединение рук на какой-либо символической вещи было распространенным ритуалом создания того или иного содружества. Конечно, если речь шла о крупной коллегии из нескольких десятков человек, то необходимый юридический ритуал могли исполнить либо несколько представителей (учредителей) коллегии, либо даже один ее первосвященник. Так, на это указывает рассказ Ливия о создании коллегии торговцев (*mercatores*)¹⁹⁰. Случай с учреждением коллегии торговцев позволяет также говорить о совершении жертвоприношения, необходимого при создании коллегии. Дионисий Галикарнасский указывает, что наиболее важные договоры и клятвы произносились у алтаря¹⁹¹. Чтобы придать большее значение клятве, произносящие ее касались рукой алтаря¹⁹² либо дверного косяка храма, посвящаемого божеству – покровителю коллегии (*Liv.* II. 8. 8).

Конечно, как формы коллегий, так и способы их учреждения могли быть разнообразны. Однако в связи с этим хотелось бы отметить следующий факт. В надписях о сделках *mancipium*, которые сообщества откупщиков заключали с государством, фигурирует как единственное число слова *mancers*, обозначающего магистра коллегии, от имени которой он заключает договор, так и множественное число – *mancipēs*¹⁹³. Это позволяет предположить, что договор по государственному откупу заключался сразу несколькими равными сособственниками.

Подводя итог анализу архаических *sodalitates* и характеру коллективной собственности *dominium non divisum*, хотелось бы отметить

¹⁸⁹ *Gai.* Inst. IV. 16: qui uindicabat, festucam tenebat; deinde ipsam rem adprehendebat... aduersarius eadem similiter dicebat et faciebat, cum uterque uindicasset, praetor dicebat: МПТ-ТТЕ АМВО НОМІNЕМ.

¹⁹⁰ *Liv.* II. 27. 5–6. Текст см. выше, 3.2.3.

¹⁹¹ *Dionys.* I. 40. 6: ὄρκοι τε γὰρ ἐπ' αὐτῷ καὶ συνθήκαι τοῖς βουλομένοις βεβαίως τι διαπράττεσθαι καὶ δεκατέσσερις χρημάτων γίνονται συχναὶ κατ' εὐχάς: (Ведь при алтаре даются клятвы и заключаются договоры теми, кто хочет надежно устроить что-либо, а также взимаются десятины винограда по обету).

¹⁹² *Plaut.* Rud. 5. 2. 46 ss.; *Cic.* Flacc. 36.

¹⁹³ См.: *Ростовцев М.* История государственного откупа в римской Империи (от Августа до Диоклетиана) // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. № 11. 2003. С. 165 сл.

общую тенденцию развития этого института. Конечно, в последующие после издания Законов XII таблиц века товарищества с неразделенной собственностью развивались по самым разнообразным моделям. Известны многочисленные виды товариществ, где рядовые члены корпорации зависели от своих патронов, возглавлявших, опекавших и субсидировавших коллегии. Однако продолжала развиваться и другая линия, когда все или значительная часть корпорации управляли общей собственностью совместно на демократических началах. Члены таких товариществ обладали равной властью (*par potestas*). В римском праве именно этот вид товариществ получил наибольшее развитие. Именно поэтому неравное товарищество – *societas leonina* рассматривается римскими классическими юристами как исключение из общего правила. На мой взгляд, основа такого рода коллективной собственности, управляемой на демократических началах, была заложена в Законах XII таблиц.

3.2.3.3. *Mancipium* и система государственных откупов

Чтобы лучше понять характер упомянутого выше *mancipium* и соответственно взаимоотношения между общественной собственностью и частным присвоением ее плодов в архаический период, вновь обратимся к децемвиральному своду, а именно к той его части, которая была посвящена вещному праву. Законы XII таблиц гласят: «Если кто совершает *пехум* или *mancipium*, то пусть слова, которыми он обязуется, почитаются нерушимыми»¹⁹⁴. Но в самих словах закона объяснения характера *mancipium* мы не находим. В то же время правильное понимание характера *mancipium* может дать ключ к верной оценке всей структуры раннеримского вещного права, развития социально-экономических отношений в Риме V–IV вв. до н.э. Отсюда неослабевающий интерес исследователей к данной проблеме. Недостаточность и неоднозначность источников вызвали к жизни десятки теорий и трактовок сущности выражения *пехум mancipiumque*, многие из которых прямо противоположны друг другу¹⁹⁵. Поэтому при рассмотрении данной проблемы особенно важен тщательный анализ источников.

¹⁹⁴ XII tab. VI. 1: CUM NEXUM FACIET MANCIPIUMQUE, UTI LINGUA NUNCUPASSIT, ITA IUS ESTO. О значении слова *nuncupassit* см.: *Fest. Nuncupata pecunia*. P. 176 L.; *Varr. L. L. VI. 60*.

¹⁹⁵ См. обзор различных теорий о *nexum mancipiumque*: *Thorman K.F. Der doppelte Ursprung der Mancipatio*. S. 176 ff.; *Tomulescu C.St. Nexum bei Cicero*. S. 40 ff.; *Behrends O. Das Nexum*. S. 141 ff.

Остановимся прежде всего на древней этимологии термина *mancipium*. Прямых данных источников по толкованию термина *mancipium* крайне мало. Так, Варрон говорит, что «*mancipium* называется то, что берется рукой»¹⁹⁶. Несколько более пространное определение дает Исидор: «*Mancipium* – это все то, что может быть взято и подчинено рукой, как, например, человек, лошадь, овца. Ведь эти животные сразу, как рождаются, считаются взятыми в *mancipium*. Ведь и те животные, которые причисляются к диким, по-видимому, тогда становились *mancipium*, когда их захватывали или когда они приручались»¹⁹⁷. Таким образом, *mancipium* означало прежде всего власть над человеком или животным. Отсюда и широко распространенное название рабов – *mancipii*. Власть через *mancipium* осуществлялась с помощью особого ритуала «наложения руки» (*manus iniectio*). На это обращает внимание Макробий, говоря, что ритуал *manus iniectio* – это почти и есть *mancipium*, добавляя, что последнее относилось к божественному праву и сопровождалось определенными словами посвящения (*Macr. Sat. III. 7*). Таким образом, *mancipium* обычно трактуется как древнейшее обозначение права собственности¹⁹⁸. Г. Диосди уточняет, что термин *mancipium* обозначает не столько право собственности, сколько власть домовладыки (*patria potestas*) над маниципируемым имуществом и подвластными членами семьи¹⁹⁹. Однако неограниченная власть над вещью, например над купленным домом (*Cic. De orat. I. 178*), – это и есть один из главных элементов права собственности.

В науке господствует мнение о том, что древнейшее *mancipium* – это маниципация, определение которой дает римский юрист Гай (*Inst. I. 119–120*). Однако такое представление не подтверждается данными целого ряда источников. Дело в том, что формула *nehum mancipiumque* Законов XII таблиц (VI.1) имеет параллельный пересказ у юриста Павла, где

¹⁹⁶ *Varr. L. L. VI. 85: Mancipium quod manu capitur.*

¹⁹⁷ *Isid. Orig. IX. 4. 45: Mancipium est, quidquid manu capi subdique potest, ut homo, equus, ovis. Haec enim animalia statim ut nata sunt, mancipium esse putantur. Nam et ea, quae in bestiarum numero sunt, tunc videntur mancipium esse, quando capi sive domari coeperint*". Обычно комментаторы этого текста обращают внимание на ошибку Исидора, причислившего к *mancipium* овец и диких животных: *Fontes iuris Romani antiqui / Ed. C.G. Bruns. Vol. 2. Tubingae, 1909. S. 83.* Однако возможно и другое объяснение этого текста (см. ниже).

¹⁹⁸ *Steinwenter. Mancipium // RE. Bd 14 (1). S. 1010–1014.*

¹⁹⁹ *Diosdi G. Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law. Budapest, 1970. P. 50 f.*

древняя формула заменена терминологией классического права – *mancipatio et in iure cessio* (Vat. fr. 50). Исследователи римского права давно обратили на это внимание. На сопоставлении двух параллельных формул основывается теория, согласно которой *nexus* – это древний вид *in iure cessio*, так как *манципация* может быть соотнесена только с *mancipium*²⁰⁰. Однако такому толкованию противоречат данные Бозция, приводимые им в комментарии к *цицероновской Ториса*. Учитывая важность этого текста, приводим его полностью:

«Ведь (Цицерон) определяет, что именно может быть (названо) отчуждением той вещи, которая относится к *res mancipi*, говоря: «Отчуждение вещи, которая является *res mancipi*, – это или передача ее другому лицу посредством *nexus*, или уступка в суде (*in iure cessio*), с помощью которой это (отчуждение) может быть признано в гражданском праве». Ведь ничто не может быть сделано в гражданском праве между кем бы то ни было кроме римских граждан, для которых и существует гражданское право, содержащееся в законах XII таблиц. Ибо все вещи, которые могут быть отчуждены, то есть те, которые могут перейти от нас в собственность другого лица, являются либо *mancipi*, либо *res mancipi*. *Res mancipi* древние называли такие вещи, которые отчуждались так, что это отчуждение производилось с помощью некоего обряда *nexus*. Ведь *nexus* – это некий правовой обряд, который происходил так, как это описывает в «Институциях» Гай. У этого Гая в первой книге «Институций» о способе заключения *nexus* имеются следующие слова: «Манципация состоит, как мы выше сказали, в некоей воображаемой продаже. Это право свойственно римским гражданам и совершается так. Пригласив не менее пяти совершеннолетних римских граждан в качестве свидетелей и, сверх того, еще одно лицо того же состояния, которое держало бы в руках медные весы, и называющееся *весовщиком*, тот, кто получал *mancipium*, держа медь²⁰¹, говорил так: «Я утверждаю, что этот человек принадлежит мне по *квиритскому праву* и что он должен считаться купленным мною за эту медь и посредством этих медных весов». Затем он ударяет этой медью о весы и передает ее как бы в качестве *покупной цены* тому, от кого получил *mancipium*» (= *Gai.*

²⁰⁰ *Thorman K.F.* Op. cit. S. 255 ff.; *Tomulescu C.St.* Op. cit. S. 70 ff.

²⁰¹ Употребленное здесь Бозцием выражение *aes tenens* расходится с соответствующим местом у Гая (*Inst. I. 119*), за что Бозций подвергался критике как недостаточно добросовестный автор. Однако итальянский исследователь А. Корбино доказал, что предлагаемый Бозцием вариант более точен (*Corbino A.* Op. cit. P. 150–196).

Inst. I. 119. – *Л.К.*) Итак, всякая (манципируемая) вещь по закону XII таблиц не может отчуждаться иначе чем посредством этого обряда. Прочие же вещи, пользующиеся своим правом (отчуждения), назывались *res nec mancipi*. *Res mancipi* также уступаются по суду. Уступка по суду (*in iure cessio*) происходила так, как это изложил тот же Гай во втором толковании: “Уступка по суду происходит следующим образом: перед магистратом римского народа, или претором, или наместником провинции тот, кому вещь уступается в суде, держа ее, произносит: “Я утверждаю, что этот человек мой по праву квиритов”. Затем он таким образом виндигировал: претор спрашивал уступающего вещь, не будет ли он виндигировать против? Когда же тот скажет, что нет или промолчит, тогда он присуждает вещь тому, кто виндигировал. И это называется *legis actio*.” (= *Gai. Inst. II. 24. – Л.К.*) Итак, *res mancipi* отчуждаются, как было сказано, или через *nexus*, или с помощью *in iure cessio*... Ведь отчуждение *res mancipi* не осуществляется посредством простой передачи...»²⁰²

Таким образом, Боэций относит широко известное определение манципации Гая именно к *nexus*. Тогда под процедурой *mancipium*

²⁰² *Boeth. Ad Cic. Top. 3.5.28 (Orelli – Beiter):* Definit enim, quid sit abalienatio eius rei, quae mancipi est, dicens: “Abalienatio est eius rei, quae mancipi est aut traditio alteri nexu aut cessio in iure, inter quos ea iure civili fieri possunt”. Nam iure civili fieri aliquid non inter alios nisi inter cives Romanos potest, quorum est etiam ius civile, quod duodecim tabulis continentur. Omnes vero res, quae abalienari possunt, id est, quae a nostro ad alterius transire dominium possunt, aut mancipi sunt, aut nec mancipi. Mancipi res veteres appellabant, quae ita abalienabantur, ut ea abalienatio per quandam nexum fieret solennitatem. Nexus vero est quaedam iuris solennitas, quae fiebat eo modo, quo in Institutionibus Gaius exponit. Eiusdem autem Gaii libro primo Institutionum de nexu faciendo haec verba sunt: “Est autem mancipatio, ut supra quoque indicavimus, imaginaria quaedam venditio: quod ipsum ius proprium Romanorum est civium; eaque res ita agitur, adhibitis non minus quam quinque testibus civibus Romanis puberibus et praeterea alio eiusdem condicionis, qui libram aeneam teneat, qui appellatur libripens. Is qui mancipium accipit, aes tenens ita dicit: HUNC EGO EX IURE QUIRITUM MEUM ESSE AIO, ISQUE MIHI EMPtus EST HOC AERE AENEAQUE LIBRA. Deinde aere percutit libram idque aes dat ei a quo mancipium accipit, quasi pretii loco”. Quaecumque igitur res lege duodecim tabularum aliter nisi per hanc solennitatem abalienari non poterat. Sui iuris autem ceterae res nec mancipi vocabantur. Cessio vero tali fiebat, ut secundo commentario idem Gaius exposuit: “In iure autem cessio fit hoc modo. Apud magistratum populi Romani vel apud praetorem vel apud praesidem provinciae is, cui res in iure ceditur, rem tenens ita vindicat: HUNC EGO HOMINEM EX IURE QUIRITUM MEUM ESSE AIO. Deinde, postquam hic vindicaverit, praetor interrogat eum, qui cedit, an contra vindicet. Quo negante aut tacente, tunc ei, qui vindicaverit, eam rem addicit: idque legis actio vocatur”. Res igitur, quae mancipi sunt, aut nexu, ut dictum est, abalienabantur, aut in iure cessione... Nam pure traditione abalienatio rei mancipi non explicatur.

следует понимать судебную уступку – *in iure cessio*, упомянутую в приведенном выше законе XII таблиц. Однако здесь может возникнуть серьезное возражение в том, что объектом *mancipium* могли быть только *res mancipi*, тогда как через судебную уступку могли передаваться и *res nec mancipi*. Согласно Гаю, к *res mancipi* относились «рабы, быки, лошади, ослы, мулы и земли, далее, строения на италийской земле» (*Inst.* II. 14(b)), а также земельные сервитуты (*sevitutes praediorum rusticorum*) и свободные лица, подлежащие манципации (*Inst.* I. 120; II. 17). К *res nec mancipi* относились все прочие вещи (*Gai Inst.* II. 16–20), которые могли отчуждаться простой передачей.

Немецкий исследователь К.Ф. Торман, на наш взгляд, весьма убедительно показал близость манципации и виндикации (*in iure cessio*). По его мнению, древнейшая виндикация также ограничивалась только *res mancipi*²⁰³. Ведь в виндикации, так же как и в манципации, употреблялся обряд «наложения руки», о чем недвусмысленно свидетельствуют Варрон и Авл Геллий²⁰⁴. К.Ф. Торман обращает внимание также и на то, что слово *manus*, подобно *mancipium*, обозначало власть как таковую²⁰⁵. Формальным отличием этих юридических актов было то, что приобретение власти (*mancipium*) через манципацию совершалось с помощью меди и весов, а в виндикации – прикладыванием палочки (*festuca*) к приобретаемому предмету. Эта палочка символизировала собой копье (*Gai. Inst.* IV. 16), т.е. военную силу, которая всегда признавалась римлянами основным источником приобретения собственности (*Cic. De off.* I. 21). К.Ф. Торман называет такой юридический акт «правом копья»²⁰⁶.

Живым примером виндикации в архаическом Риме являются торги отнятым у врага имуществом, которые устраивали консулы по возвращении из похода (*Dionys.* V. 47. 1; *Liv.* III. 31. 4) и которые носили название «продажи под копьем». Так как среди отнятых у врага вещей (обычно скот и рабы) часто оказывались те, которые противник, разграбив римские поля, пытался увезти с собой, то аукцион проходил в виде судебного разбирательства под руководством консула. Он объявлял

²⁰³ *Thorman K.F. Op. cit.* S. 57.

²⁰⁴ *Varr.* L. L. VI. 64: Sic ex iure manu[m] consertum vocare.; *Gell.* XX. 10. 7–8 = XII tab. VI. 5a: Manum conserere... Correptio manus in re atque in loco praesenti apud praetorem ex XII tabulis fiebat, in quo ita scriptum est: SI QUI IN IURE MANUM CONSERUNT.

²⁰⁵ *Thorman K.F. Op. cit.* S. 36.

²⁰⁶ *Ibid.* S. 274.

вещь, и ее хозяином становился тот, кто, наложив на нее руку, называл своей (*meum esse ex iure Quiritium aio*).

Против трактовки древней *mancipium* как виндикации могут возразить, что римские авторы при описании манципации указывают, что приобретатель в результате именно манципации получал власть (*mancipium accipere*) над купленной вещью (*Gai. Inst. I. 119*). Однако необходимо обратить внимание на различие выражений *mancipium facere*, используемое в Законах XII таблиц (VI. 1), и *mancipium accipere*, употребленное в определении манципации. В первом случае глагол *facere* означает «делать, создавать». И действительно, в обряде виндикации власть над вещью, никому не принадлежавшей по квинритскому праву, создавалась путем символического повержения ее копьем. Во втором случае эта власть лишь принималась (*accipere*) покупателем от ее прежнего хозяина.

Глубже понять характер *mancipium* позволяет рассмотрение термина *maneps*. В кратком толковании у Павла Дьякона слово *maneps* связывается со «взятием рукой»²⁰⁷. Уже давно обращено внимание на очевидную этимологическую связь этого термина со словом *mancipium*²⁰⁸. Действительно, дословно *maneps* можно перевести как «тот, кто делает *mancipium*». Античные авторы дают достаточно полное определение этого слова. Так, у того же Павла: «Манцелсом называется тот, кто что-либо покупает или арендует у народа, так как он путем наложения руки обозначает, что сам является гарантом покупки; он также называется презом, так как должен представить народу то, что обещал, так же как и тот, кто являлся поручителем за него»²⁰⁹. Из этого текста следует, что манцелсы назывались также и презами, что в общем-то не подвергается сомнению в научной литературе²¹⁰. Согласно Павлу, «презом является тот, кто обязуется перед народом, и спрошенный магистратом, ручается ли он, отвечает: «Да, ручаюсь»»²¹¹. У Варрона мы находим еще одно

²⁰⁷ *Paul. exc. P. 115 L.*: *Maneps dictus quod manu capiatur.*

²⁰⁸ *Steinwenter. Maneps // RE. H. 27. St., 1928. S. 987; Meylan Ph. Essai d'explication semantique du mot mancipare // Studi in onore di P. de Francisci. Milano, 1956. P. 65–73.*

²⁰⁹ *Paul. exc. P. 137 L.*: *Maneps dicitur, qui quid a populo emit conductive, quia manu sublata significat se auctorem emptionis esse: qui idem praes dicitur, quia tam debet praestare populo, quod promisit, quam is, qui pro eo praes factus est.*

²¹⁰ *Steinwenter. Op. cit. S. 989.*

²¹¹ *Paul. exc. P. 249 L.*: *Praes est is, qui populo se obligat, interroganturque a magistratu, si praes sit. Ille respondet: praes.*

определение преза: «Praedia, так же как и презы, зовутся так от того, что предлагаются в качестве обеспечения, так как они, публично данные в залог, гарантируют честность манцепса»²¹².

В приведенных выше отрывках дается прямое подтверждение того, что през, т.е. манцепс, заключал обязательство по государственному откупам с помощью публичной сделки в присутствии магистрата. Необходимо также отметить, что власть манцепса над вещь устанавливалась путем «наложения руки» (*manu sublata*). Особенно важно подчеркнуть, что эта сделка совершалась не между частными лицами, а с государством, причем формально манцепс заключал это обязательство с римским народом, поэтому единственно возможной формой заключения обязательства манцепса следует считать виндикацию. Нет сомнения, что именно эта сделка и носила название *mancipium* в Законах XII таблиц.

Однако в юридической литературе распространено мнение, что *mancipium* не использовалось для заключения обязательства²¹³, так как сам акт продажи, а тем более виндикации, якобы не мог использоваться для установления обязательства. Тем не менее в XII таблицах сказано: «Проданные и переданные вещи становятся собственностью покупателя лишь в том случае, если он уплатит продавцу покупную цену или обеспечит ему каким-либо образом удовлетворение требования, например представит поручителя или залог»²¹⁴. Этот текст прямо свидетельствует о возможности продажи в кредит под определенное обеспечение уже в V в. до н.э.

Но противники теории обязательства из *mancipium* считают обеспечение обязательства залогом достаточно поздним элементом римского права²¹⁵. В качестве доказательства выдвигается теория, по которой возникновение залогового права относится лишь к III в. до н.э. Следует возразить словами Авла Геллия, что уже во время Законов XII таблиц

²¹² *Varr.* L. L. V. 40: Praedia dicta, item ut praedes, a praestando, quod ea pignore data publice mancip[is] fidem praestant.

²¹³ Муромцев С. Гражданское право древнего Рима. М., 1883. С. 58; Гусаков А.П. Указ. соч. С. 161–168; Дыдынский Ф.М. Залог по римскому праву. Варшава, 1872.

²¹⁴ XII tab. VII. 11 (=Iust. Inst. II. 1. 41): Venditae... et traditae (res) non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato; quod cavetur... lege XII tabularum.

²¹⁵ Дыдынский Ф.М. Указ. соч. С. 11–21; Гусаков А.П. Указ. соч. С. 204.

«деньги и имущество считались залогом и порукою в обществе»²¹⁶. Если даже предположить, что отрывок из XII таблиц с упоминанием залога – позднейшее наслоение, то в тех же законах мы находим залог, который вносился при возбуждении иска – *sacramentum* (XII tab. II. 1). Цицерон относит его возникновение ко времени Ромула (*De rep.* II. 16). На существование залога указывает следующий отрывок из XII таблиц: «Законом был введен захват залога (*pignoris capio*) в целях обеспечения долга» (XII. 1). Также и Фест, цитируя текст древнего Латинского договора и Законов XII таблиц, указывает на существование залога (P. 166 L.). Также он сообщает, что в древности слово *pignus* в косвенных падежах писалось через -s- (*pignosa*), подобно Валериям и Аврелиям (P. 232 L.). По словам Цицерона, междугласный звук -s- перешел в -г- в середине IV в. до н.э. (*Cic. Ad fam.* IX. 21). Это говорит о древности термина *pignus*, который был хорошо известен уже в V в. до н.э. Наконец, многие античные авторы, описывая события V–IV вв. до н.э., нередко упоминают о залоге, служившем обеспечением обязательства (*Liv.* II. 23. 6; II. 24. 6; *Dionys.* IV. 69. 1; IV. 79. 2). Таким образом, термины *pignus* и *praedia* служили для обозначения залога в сделке *mancipium*, который манципы обязаны были предоставить народу в качестве обеспечения сделки.

Обстоятельное определение манцепса дает Псевдо-Асконий: «Манцепсами называются принцепсы публиканов; римляне, которые ради своей прибыли выкупают свои десятины, называются декуманами, если же они (выкупают) портовый налог или общественный скот, то называются сборщиками таможенных пошлин или скотоводами, отчет которых называется *scriptura*...»²¹⁷ Таким образом, Псевдо-Асконий выделяет три вида манцепсов: *decumanes*, *portitores* и *resuarii*, из них существование последних уже в Риме XII таблиц несомненно. Ведь как мы уже указывали, *scriptura* была древнейшим видом налога и *resuarii* вполне могут быть соотнесены с древними *resumiosi*. Что касается таможенных сборщиков (*portitores*), то их появление может быть связано с введением таможенной пошлины *portum*, которая, согласно Плинию (N. h. XIX. 19. 56), существовала уже в начале V в. до н.э. Наконец,

²¹⁶ *Gell.* XVI. 10. 11: Sed quoniam res pecuniaque familiaris obsidis vicem pignerisque esse apud rempublicam videbatur...

²¹⁷ *Ps.-Ascon.* In *Cic. Divinat.* P. 113 (Orelli – Beiter): Mancipes sunt publicanorum principes, Romani homines, qui quaestus sui causa sui decumas redimunt, [decumani appellantur,] si portum aut pecora publica, portitores aut pecuarii, quorum ratio scriptura dicitur.

вполне реально для раннего Рима существование сборщиков поземельного налога (*decumanes*), так как *tributum* или *vectigal* существовал уже в VI в. до н.э. Более того, согласно Иоанну Лиду, манцепсы как поставщики провианта римскому войску существовали уже во времена Ромула: «Манцепсы – это как бы мастера рабского хлеба, они отправляли тем, с кем договорились, ромуловы зерновые пошлины; также их призывали для того, чтобы они от имени Ромула снабжали в течение девятилетнего периода воинов провиантом» (*Lyd. De mens. IV. 30*). Конечно, текст Лиды нельзя понимать буквально, но важно отметить, что в традиции было представление о манцепсах как об очень древнем институте. В этом, возможно, и нет особой модернизации, так как манцепсами называли также и рядовых арендаторов *ager publicus*, выплачивающих *vectigal*, что следует из подробного определения Гигина:

«Вектигальными являются земли, связанные обязательством, одни (принадлежащие) к общему достоянию римского народа, другие относящиеся к колониям или муниципиям... разумеется, (это земли), захваченные у врага, разделенные и распределенные по центуриям с тем, чтобы ими были наделены те воины, доблестью которых они были захвачены... Оставшиеся земли облагаются налогами, и одни на годы... другие же на сто лет продаются манцепсам, то есть арендаторам. По окончании этого срока многие земли вторично продаются и сдаются в аренду так, чтобы отношения определялись налогами. Однако манцепсами называются и те, которые в соответствии с законом купили право взимания налогов и сами сдали его в аренду по центуриям или продали кому-либо из соседних владельцев»²¹⁸.

Процитированный отрывок позволяет заключить, что древнее *mancipium*, совершаемое в форме виндикации, использовалось для аренды *ager publicus*, а также для найма государством налоговосборщиков. Следует оговориться, что манцепсы V–IV вв. до н.э. вряд ли сопоставимы по масштабу своей деятельности с публиканами поздней Республики, как несопоставимы размеры архаического Рима и римской

²¹⁸ *Hygin. P. 116* (Blume): *Vectigales autem agri sunt obligati, quidam rei publicae populi Romani, quidam coloniarum aut municipiorum... scilicet ex hoste capti partitque ac divisi sunt per centurias, ut adsignarentur militibus, quorum virtute capti erant... qui superfuerant agri, vectigalibus subiecti sunt, alii per annos... alii vero mancibus ementibus, id est conducentibus, in annos centenos. Plures vero finito illo tempore iterum veneunt locanturque ita ut vectigalibus est consuetudo... Mancipes autem qui emerunt lege dicta ius vectigalis, ipsi per centurias locaverunt aut vendiderunt proximis quibusque possessoribus.*

средиземноморской державы II–I вв. до н.э. Но само появление аренды *ager publicus* уже в раннем Риме подтверждается существованием древнейшего правового института – *mancipium*.

Современные исследователи, как правило, не подвергают сомнению возможность продажи земли и частной собственности на землю в эпоху XII таблиц²¹⁹. Это обычно связывают с появлением *ager quaestorius*, т.е. общинных земель, проданных квесторами частным лицам, что обычно датируется временем появления квесторов, т.е. концом VI в. до н.э. Следует возразить против прямолинейного понимания акта продажи земель в частную собственность. Е.М. Штаерман справедливо говорит об отсутствии даже в императорском Риме абсолютной частной собственности в ее капиталистическом варианте²²⁰. Скажем, римские юристы классического времени часто затруднялись определить различие между куплей-продажей (*emptio-venditio*) и арендным соглашением (*locatio-conductio*), так как даже наследственное владение обуславливалось выплатой ежегодной ренты (*Gai. Inst. III. 145*). В раннем Риме условный характер всякого владения был значительно сильнее. Ведь, по Фесту, самой продажей (*venditiones*) «в старину назывались арендные договоры с цензорами, так как они (цензоры) как бы продавали плоды с общественных полей»²²¹. Следовательно, совершающий процедуру *mancipium* с римским народом либо покупал, либо арендовал *ager publicus* (*emit conductive. – Fest. P.137 L.*). Причем различие покупки и аренды заключалось не в характере владения (и то и другое относилось к *ager vestigales*), а в его сроках. В первом случае земля продавалась на 100 лет, а во втором, видимо, на 5 лет, т.е. на срок до очередного *lustrum*, проводимого цензором (*Hygin. P.116 (Blume)*).

Важным подтверждением существования аренды *ager publicus* уже в середине V в. до н.э. служит известный текст из XII таблиц (VI. 5b). В современных изданиях XII таблиц обычно не оговаривается, что данный отрывок приводится Павлом в качестве доказательства возможности аренды через *in iure cessio*, т.е. через *mancipium*. В разделе, посвященном узуфрукту, Павел пишет: «Вызывает сомнение, может ли узуфрукт быть вычтен с помощью манципации или уступки по суду

²¹⁹ Маяк И.Л. Ранняя республика в Риме // История Европы. Т. 1. М., 1988. С. 351.

²²⁰ Штаерман Е.М. Древний Рим... С. 216.

²²¹ *Fest. P. 516 L.: Vend[itiones]... dicebantur censorum locationes; quod vel[ut fr]uctus locorum publicorum venibant.*

навсегда или на время, безусловно или под условием; как, например, если тот, кому делается уступка в суде, говорит: “Я УТВЕРЖДАЮ, ЧТО ЭТО ПОЛЕ ЗА ВЫЧЕТОМ УЗУФРУКТА ЯВЛЯЕТСЯ МОИМ ВПЛОТЬ ДО ЯНВАРСКИХ КАЛЕНД”. ...Также и в манципации: “ПУСТЬ (ЭТО) ЗА ВЫЧЕТОМ УЗУФРУКТА БУДЕТ КУПЛЕНО МНОЙ ЗА ПЛАТУ С ТАКИХ-ТО КАЛЕНД”. То же самое совершают и под условием. Итак, Помпоний считает, что узуфрукт не может быть вычтен на определенное время ни через судебную уступку, ни через манципацию, но он сам может быть только передан. Я же узнал, что узуфрукт может быть и вычтен на время, так как нормы о манципациях и судебных уступках утверждаются законом XII таблиц²²².

Следует отметить, что в приведенном отрывке Павел спорит не о самой возможности установления аренды через уступку в суде или манципацию, а о том, должен ли узуфрукт «вычитаться» (*deducere*) через них²²³ или только передаваться (*transferri*).

О древности такого рода договоров свидетельствует то, что виндикационная форма иска гораздо древнее самих Законов XII таблиц²²⁴. Древность арендного договора из *mancipium* подтверждается и чисто религиозным обрядом его заключения. Помимо ритуального «убиения» манципируемого предмета символическим копьем арендующие у цензора *ager publicus* должны были окрасить лицо Юпитера кровью своей жертвы, которая позднее была заменена специальной красной краской²²⁵. Той же краской окрашивалось лицо Юпитера и во время религиозных празднеств, а также тело полководца, получившего триумф. Особенно отчетливо характер *mancipium* проявляется при обращении в

²²² Fr. Vat. 50 (*Paul. lib. 1. Manualium*): In mancipatione vel in iure cessione an deduci possit vel ex tempore vel ad tempus vel ex condicione vel ad condicionem, dubium est: quemadmodum si is, cui in iure ceditur, dicit: AIO HUNC FUNDUM MEUM ESSE, DEDUCTO USUFRUCTU USQUE AD KAL. IAN., vel: DEDUCTO USUFRUCTU USQUE AD KAL. IAN. DECIMAS... Item in mancipatione: EMPTUS MIHI ESTO PRETIO, DEDUCTO USUFRUCTU EX KAL. ILLIS: et eadem sunt in condicione. Pomponius igitur putat, non posse ad certum tempus deduci nec per in iure cessionem, nec per mancipationem, sed tantum transferri ipsum posse. Ego didici, et deduci ad tempus posse, quia et mancipationum et in iure cessionum (leges) lege XII tabularum confirmantur.

²²³ *Deductio usufructus* = *reservatio usufructus* – означает отчуждение вещи, при котором отчуждатель оговаривает для себя право узуфрукта (см.: *Бартошек М.* Указ. соч. С. 103, 277).

²²⁴ *Нечай Ф.М.* Образование римского государства. Минск, 1972. С. 167 сл.

²²⁵ *Minium* (*Plin. N. h. XXXIII. 36. 112*).

рабство пленников. Вообще следует отметить, что публичные торги, устраиваемые цензором каждые пять лет с целью сдачи в аренду государственной собственности, даже в позднем Риме носили сакральные черты. Мы уже упоминали о том, что эти торги начинались с символической продажи права кормления священных гусей и окрашивания статуи Юпитера красной краской. Следует отметить, что на этом религиозные ритуалы не заканчивались, а только начинались. Далее в аренду по сделке *mancipium* сдавались все храмы и храмовое имущество. На это указывают свидетельства Тертуллиана, который описывает характер торгов следующим образом: «Также вы устанавливаете в порядке договора по публичному праву и общественных богов, которых вы используете в публичных торгах как источник податей. Ведь Капитолий приобретается (откупщиками) точно так же, как и овощной рынок. Проданные с торгов боги берутся на откуп при обычных словах глашатая, при обычном копье, при обычной заботе квестора. Но обложенные податью поля дешевле; платящие подушный налог считаются менее благородными, ибо это знак рабства, боги же, чем большей податью обложены, тем более священны, и наоборот, чем большей податью обложены, тем более священны»²²⁶. В другом месте Тертуллиан добавляет: «Богов, которых вы выносите на публичные торги, вы подчиняете откупщикам и в течение всех пяти лет вписываете их в государственные доходы. Так приобретается храм Сераписа, храм Юпитера... Так что больше выручают откупщики, нежели жрецы...»²²⁷

Приведенные отрывки из Тертуллиана совершенно однозначно свидетельствуют о тесной связи системы государственного откупа в позднем Риме с храмовым имуществом. Вполне допустимо предположить, что в архаическом Риме в отличие от позднего первоначально вообще все общественное имущество (земля, скот и т.д.) формально принадлежало богам и находилось в ведении храмов²²⁸. А сдача этого

²²⁶ *Tert. Apol.* 13. 5–6: *Publicos aequo publico iure, quos in hastario vectigales habetis. Sic Capitolium, sic olitorium forum petitur; sub eadem voce praeconis, sub eadem hasta, sub eadem adnotatione quaestoris divinitas addicta conducitur. 6. Sed enim agri tributo onusti viliores, hominum capita stipendio censa ignobiliora (nam haec sunt notae captivitatis), dei vero qui magis tributarii, magis sancti, immo qui magis sancti, magis tributarii. Maiestas quaestuarum efficitur.*

²²⁷ *Tert. Ad nat.* I. 10.

²²⁸ О храмовой собственности в Древнем Риме см.: *Сморчков А.М.* Правовой статус и социальная роль храмов республиканского Рима // *IVS ANTIQVVM* == Древнее право. № 7. 2000. С. 48–61.

имущества в аренду происходила в форме обещания искупительной жертвы богам (*vota nuncupata*), обычный размер которой, как уже отмечалось выше, составлял одну десятую часть урожая – *decima*. Однако в эпоху Республики сакральный характер *mancipium* ослабел, так как манцепс теперь заключал договор не с богом, а с римским народом (*Fest. Resecrare. P. 352 L.*), т.е. в Законах XII таблиц старая форма уже имела новое содержание – общенародную, т.е. государственную, собственность.

Законы XII таблиц говорят о системе поручительства при обязательстве из *mancipium*. Залогом в этом случае было имущество поручителя (*praedia*)²²⁹. Полибий сообщает о системе коллективного поручительства, включавшей в государственные откупа значительную часть римских граждан (VI. 17. 13). Это вполне можно соотнести с коллективным поручительством Законов XII таблиц (*vades, subvades. – Gell. XVI. 10. 6*). Таким образом, манцепсы представляли целые коллективы граждан, отсюда их второе название – *magistri societatis*. Систему коллективного поручительства в V в. до н.э. упоминает также и Ливий²³⁰. Этим может объясняться и существование товариществ, которые, как было показано выше, по Законам XII таблиц (VIII. 27) представляли в суде одно юридическое лицо. Происхождение этих товариществ связано не только с древней клиентелой и различными коллегиями, но и с ролью магистров пагов, которые в древнейший период представляли свой паг в сенате при распределении *ager publicus*. Ведь во времена Сервия Туллия именно они собирали налоги в своем паге²³¹, которые царь использовал для снабжения войска во время похода (*Lyd. De mens. IV. 30*). Именно они и были древнейшими манцепсами-налоговсборщиками. Однако эволюцию института манцепсов необходимо рассматривать в историческом контексте.

Законы о поручительстве в XII таблицах (I. 4; VII. 11) позволяют нам лучше понять характер древнейшей клиентелы. Известны случаи, когда клиенты являлись коллективными поручителями своего патрона в суде, при необходимости вносившими за него залог (*Plut. Camill. 12; Liv. V. 32. 8*). Соответственно они были наиболее вероятными поручителями патрона при заключении им обязательства из *mancipium*. И на-

²²⁹ Schol. Bobiens. in Cic. Pro Flac. 32. 4. P. 244; *Gell. XVI. 10. 11.*

²³⁰ *Liv. III. 13. 8; V. 32. 8.*

²³¹ *Dionys. IV. 15; Macr. Sat. I. 12. 7.*

оборот, патрон являлся поручителем клиента в суде²³². Таким образом, речь идет о некоторых элементах круговой поруки внутри *gentes*, которые еще и в V в. до н.э. обеспечивали патрициям поддержку своих клиентов в борьбе с плебеями. Внутри рода, между патроном и клиентом юридически значимые сделки гражданского права в древнейшее время заключаться не могли. Это следует из слов Цицерона, который возмущался лицами, заключавшими вопреки обычаям предков и Законам XII таблиц обязательства со своими клиентами²³³.

Мы уже говорили, что отдельные заимствования в XII таблицах из Солонового законодательства вполне очевидны. Это особенно важно в том смысле, что в Аттике V в. до н.э. система государственных откупов, различные формы аренды государственной земли, рудников и т.д. имели достаточно широкое распространение²³⁴. Причем, с точки зрения некоторых исследователей, правовые основы этой системы заложены именно законами Солона²³⁵. В Риме же старая система сакрального права, допускавшая к государственным откупам лишь лиц сенаторского сословия, посвященного в необходимые для этого обряды и священнодействия, видимо, сильно препятствовали активизации хозяйственной деятельности. Поэтому вполне допустимо, что некоторые нормы регулирования системы государственных откупов были заимствованы римлянами из Аттики.

Подводя итог рассмотрению норм публичного права Законов XII таблиц, следует отметить, что в древнейший период развития законодательства римляне не проводили какого-то резкого разграничения между публичным и частным правом, между общественной и частной собственностью. На самом деле в обеих областях права часто применялись одни и те же юридические средства, правовые механизмы. В то же время как общенародная, так и частная собственность находилась под контролем общества. Главное различие заключалось в степени и уровне этого контроля. Если распределение общественного имущества и управление им требовали контроля не только со стороны патрицианского сената и судебных магистратов, но и со стороны народного соб-

²³² *Ростовцев М.* История государственного откупа в римской Империи (от Августа до Диоклетиана). СПб., 1899. С. 3–10.

²³³ *Cic. De orat. I.* 38. 174.

²³⁴ *Андреев В.Н.* Аграрные отношения в Аттике в V–IV вв. // *Античная Греция.* М., 1983. С. 277 сл.

²³⁵ *Ростовцев М.* История государственного откупа... С. 48, примеч. 2.

рания, то споры в отношении частной собственности все же ограничивались юрисдикцией судебных магистратов и судей. Хотя в древнейший период и здесь существовал контроль народного собрания, особенно в области завещаний и наследования, переноса крупных имуществ из одного рода в другой, однако Законы XII таблиц уже начали постепенно выводить эту область имущественных отношений из публично-правовой сферы.

3.2.4. Частное право

Безусловно, степень разработки норм частного права Законами XII таблиц в сравнении со всеми предыдущими сборниками законов была достаточно высока. Однако, как отмечалось в предыдущей главе, отдельные элементы частного права, хотя и в сакральной форме, были зафиксированы уже в законах Нумы Помпилия и Сервия Туллия. Именно Сервий Туллий впервые провел четкую грань между частными и публичными исками, а следовательно, между частным и публичным правом. Децемвиральное право в значительной мере углубило эту грань, однако и в нем еще ощущается параллельное использование одних и тех же институтов как в частном, так и в публичном праве. В то же время некоторые нормы архаического права, которые были выработаны римскими законодателями, возникли уже после разделения публичного и частного права и потому употреблялись исключительно в частноправовой сфере.

При рассмотрении отдельных институтов частного права, имеющих в Законах XII таблиц, для нас важно понять, как именно эти институты формировались и формулировались в законодательных нормах архаического децемвирального права, каким путем происходило вычленение их из области сакрального права. Кроме того, особенно интересно понять, каким образом децемвиральное право регулировало отношения собственности и характер присвоения прибавочного продукта в обществе, где общенародная собственность еще продолжала играть доминирующую роль, а размер прибавочного продукта едва позволял обществу выполнять задачи простого воспроизводства.

3.2.4.1. Стимуляция

Обратимся прежде всего к древнейшим формам обязательств, поскольку именно их существование свидетельствует о возникновении потребности общества в юридическом регулировании перераспреде-

ния прибавочного продукта, в его свободной передаче и частном отчуждении. Наиболее древней формой обязательства, зафиксированной в Законах XII таблиц, признается так называемая *sponsio-stipulatio*²³⁶. Свидетельством того, что стипуляция была древнейшим видом обязательства, является фрагмент Институций Гая, сохранившийся на знаменитом египетском папирусе. В этом отрывке упоминается применение одной из форм легисакционного иска по делам из стипуляции. Гай пишет следующее:

«Через требование судьи возбуждался иск в случае, если закон приказывал, чтобы об этом деле иск возбуждался (именно) таким образом, как, например, закон XII таблиц приказывает относительно того, о чем предъявляется претензия на основании стипуляции»²³⁷.

Итак, поскольку децемвиральный закон прямо предусматривал форму судебной защиты по делам из стипуляции, то не вызывает сомнения тот факт, что и сама стипуляция так или иначе регулировалась Законами XII таблиц. Любопытно, что Гай приводит и древнюю торжественную формулу заявления истцом своего требования по иску из стипуляции. Отсюда вполне можно предположить, что употребляемые классическими юристами несомненно архаические торжественные словесные формулы самой стипуляции ведут свое происхождение из децемвирального свода. Классическое определение стипуляции дает все тот же Гай:

«Вербальное обязательство заключается посредством вопроса и ответа, например: ОБЯЗУЕШЬСЯ ТОРЖЕСТВЕННО ДАТЬ? – ОБЯЗУЮСЬ ТОРЖЕСТВЕННО ДАТЬ. – ДАШЬ? – ДАМ. – ОБЕЩАЕШЬ? – ОБЕЦАЮ. – ДАЕШЬ ЛИ ЧЕСТНОЕ СЛОВО ИСПОЛНИТЬ СВОЕ ОБЕЩАНИЕ? – ДАЮ ЧЕСТНОЕ СЛОВО. – РУЧАЕШЬСЯ? – РУЧАЮСЬ. – СДЕЛАЕШЬ? – СДЕЛАЮ»²³⁸.

²³⁶ *Behrends O.* Der Zwölfafelprozess. Zur Geschichte des römischen Obligationenrecht. Göttingen, 1974. S. 33–56; *Kaser M.* Das altrömische ius. Göttingen, 1949. S. 256 ff.; *Magdelain A.* Essai sur les origines de la sponsio. Paris, 1943. P. 6–154; *Arangio-Ruiz V.* Sponsio e stipulatio nella terminologia romana // BIDR. N 65. 1962. P. 193.

²³⁷ *Gai.* Inst. IV. 17(a): P(er) iudici[s] p[ost]ulat[i]one(m) ageba[tur si] q[u]a de re ut ita ager[et]ur lex ius[si]sse[t], sicu[ti] lex XII [t]abularum de [eo] q[uo]d ex stipu[lat]i[one] petitur. Подробнее см.: *Behrends O.* Der Zwölfafelprozess... S. 39 ff.

²³⁸ *Gai.* Inst. III. 92: Verbis obligatio fit ex interrogatione et responsione, uelut DARI SPONDES? SPONDEO, DABIS? DABO, PROMITTIS? PROMITTO, FIDEPROMITTIS? FIDEPROMITTO, FIDEIVBES? FIDEIVBEO, FACIES? FACIAM.

Близкое по содержанию определение стипуляции имеется и у Павла: «Стипуляция есть словесная формула, по которой кто-либо, должным образом спрошенный, отвечает, как, например: ОБЯЗУЕШЬСЯ? – ОБЯЗУЮСЬ. – ДАШЬ? – ДАМ. – ОБЕЩАЕШЬ? – ОБЕЩАЮ. – РУЧАЕШЬСЯ СВОЕЙ ЧЕСТЬЮ? – РУЧАЮСЬ. Стипуляция может быть заключена как просто, так и под условием»²³⁹.

Разбирая слова торжественной формулы вербального обязательства, Гай подчеркивает особую значимость термина *spondeo*. По его мнению, все прочие слова стипуляционной формулы свойственны не только римскому гражданскому праву, но и международному праву *ius gentium*, т.е. они были доступны любому иностранцу, в то время как торжественно заявлять *spondeo* могли лишь римские граждане (*Gai. Inst.* III. 93).

Исследователи обращают внимание на первоначальный подчеркнутый религиозный характер обряда заключения спонсии-стипуляции²⁴⁰. Само слово *spondere* связано с жертвенным возлиянием²⁴¹. *Spondeum* дословно означает «чаша для возлияний». Конечно, имеются в виду жертвенные возлияния. Фест прямо указывает на этимологическую связь термина *spondere* и греческого слова *σπονδίας*²⁴², обозначающего в Греции ритуал жертвенного возлияния богам чистым вином, совершаемый во время заключения мирных договоров. Родственное с ним слово *spondialia* означало торжественные песнопения, обязательно сопровождавшие подобного рода жертвенные возлияния. Нарушение клятвы, сопровождавшейся жертвенным возлиянием (*sponsio*), вело к нарушению божеского мира (*rax deum*)²⁴³, караемого строгими нормами *leges sacrae* и Законами XII таблиц. Как отмечалось в первой главе, введение обязательства, сопровождавшегося сакральной клятвой, традиция приписывает римскому царю Нуме Помпилию (*Dionys.* II. 75), который к тому же в целях обеспечения культа клятвы построил храм в честь богини *Fides* (*Plut.* Numa. 16. 1; *Flor.* I. 2. 3) и учредил посвященные этой богине празднества (*Liv.* I. 21. 4).

²³⁹ *Paul. Sent.* II. 3. 1.

²⁴⁰ *Behrends O.* Der Zwölfstafelprozess... S. 35.

²⁴¹ *Kaser M.* Das altrömische ius. S. 257.

²⁴² *Fest.* P. 440 L.: *Spondere* Verrius putat dictum, quod sponte sua, id est voluntate, promittatur. Deinde oblitus inferiore capite sponsum et sponsam ex Graeco dicta[m] ait, quod i *σπονδίας* interpositis rebus divinis faciant.

²⁴³ *Wieacker F.* *Fondations hardt // Entretiens.* N 13. 1967. S. 42–47; *Lombardi L.* Dalla «Fides» alla «Bona Fides». 1961. S. 36 ff., 47 ff.

Весьма любопытны и сведения древних относительно этимологии слова «стипуляция». Эти сведения сохранились в изложении достаточно позднего автора VII в. н.э. – Исидора Севильского, однако он, по всей видимости, заимствовал эти сведения из гораздо более раннего источника. Исидор сообщает следующее:

«Говорится же стипуляция от слова «стебель» (*stipula*). Ведь древние, когда что-нибудь обещали, держа стебель, разламывали его и впоследствии, еще раз соединяя его, узнавали свои клятвенные обещания...»²⁴⁴

Таким образом, мы видим, что в ритуале стипуляции особую роль играл стебель какого-то растения. Из источников хорошо известно, что вообще в архаическом ритуале произнесения клятвы особую роль играло некое священное растение, называвшееся *sagmina*²⁴⁵. По словам Феста, это растение использовалось консулами, преторами и легатами при заключении мирных договоров²⁴⁶. Причем особая роль этой священной травы состояла в том, что она делала клятву именем Юпитера нерушимой. Вообще, современные юристы подчеркивают, что классическая стипуляция, традиционно применявшаяся в частном праве, ведет свое происхождение из древнейших норм публичного права, а именно права фециалов в актах объявления войны и заключения мирных договоров²⁴⁷. Действительно, Гай указывает, что торжественная формула спонсии применялась в классическом праве также и при заключении мирного договора римским императором (*Gai. Inst. III. 94*). Ливий же приводит текст древнейшей торжественной формулы спонсии, произносимой в

²⁴⁴ *Isid. Orig. V. 24. 30: Dicta autem stipulatio ab stipula. Veteres enim, quando sibi aliquid promittebant, stipulam tenentes frangebant, quam iterum iungentes sponsiones suas agnoscebant. Ср. Inst. Inst. III. 15 pr.: quae hoc nomine inde utitur, quia stipulum apud ueteres firmum appellabatur, forte a stipite descendens (Иск (из стипуляции) носит такое название потому, что у древних словом stipulum обозначалось нечто прочное, быть может, потому, что stipulum происходит от слова stipes (ствол)).*

²⁴⁵ См. об этом: *Santoro R. Op. cit. P. 534.*

²⁴⁶ *Fest. P. 426 L.: Sagmina vocantur verbenae, id est herbae purae, quia ex loco sancto arcebantur a consule praetoreve, legatis proficiscentibus ad foedus faciendum bellumque indicendum; vel a sanciendo, id est confirmando Naevius <«scopas atque verbenas sagmina sumpserunt»...> «Ius sacratum Iovis iurandum sagmine».*

²⁴⁷ *Catalano P. Linee del sistema sovranazionale romano. Torino, 1965. P. 22 s., 38 s.; Pernice A. Zum römisches Sacralrechte // Sitzungsberichte der Akad. d. Wissenschaft zu Berlin. II. 1885. P. 1159 ff.; Frezza P. Forme federative e la struttura dei rapporti internazionali nell'antico diritto romano // SDHI. N 4. 1938. P. 186.*

форме диалога вопроса и ответа между фециалом и царем²⁴⁸, которая датируется VII в. до н.э. В другом месте Ливий, описывая спонсию Кавдинского мирного договора 321 г. до н.э., подчеркивает, что спонсорами договора были все консулы, легаты, трибуны и квесторы римского войска²⁴⁹.

Архаический институт спонсорства представляет особый интерес. Ведь, по словам Гая, в классическом вербальном договоре возможно, хотя и не обязательно, участие третьих лиц – поручителей. Гай выделяет три их вида:

«За обещающего должника обыкновенно обязываются другие, из которых одни называются sponsores, другие – fideipromissores, третьи – fideiussores. Спонсора спрашивали так: ОБЕЩАЕШЬ ЛИ ТО ЖЕ САМОЕ ДАТЬ?, фидеипромиссора: ДАЕШЬ ЛИ ЧЕСТНОЕ СЛОВО, ЧТО ОБЕЩАЕШЬ ТО ЖЕ САМОЕ?, фидеиуссора: ДАЕШЬ ЛИ ЧЕСТНОЕ СЛОВО, ЧТО ПРИКАЗЫВАЕШЬ ТО ЖЕ САМОЕ?»²⁵⁰

Они несли ответственность своим имуществом в случае неплатежеспособности должника. Основная ответственность ложилась, согласно Гаю (Inst. III. 121), на фидеиуссора. Однако первоначально, в древнейший период, главная ответственность ложилась именно на спонсоров.

²⁴⁸ Liv. I. 24. 4: Fetialis regem Tullum ita rogavit: 'iubesne me, rex, cum patre patrato populi Albani foedus ferire?' iubente rege, 'sagmina' inquit 'te, rex, posco'. rex ait: 'pura tollito'. 5. Fetialis ex arce graminis herbam puram attulit. postea regem ita rogavit: 'rex, facisne me tu regium nuntium populi Romani Quiritium, uasa comitesque meos?' rex respondit: 'quod sine fraude mea populique Romani Quiritium fiat, facio' (Фециал спросил царя Тулла так: «Приказываешь ли мне, царь, заключить договор с отцом-отраженным народа альбанского?» Царь приказал и фециал говорит: «Прошу у тебя, царь, священной травы». Царь отвечает: «Возьми чистой травы». 5. Фециал приносит из крепости вырванной с корнем чистой травы и после этого спрашивает царя так: «Царь, назначаешь ли ты меня с утварью и с моими товарищами царским посланником римского народа квиритов?» Царь отвечает: «Так как это без обмана меня и римского народа квиритов свершается, назначаю»).

²⁴⁹ Liv. IX. 5. 2–4: itaque non... foedere pax Caudina sed per sponsionem facta est. quid enim aut sponsoribus in foedere opus esset?... sponderunt consules, legati, quaestores, tribuni militum... (Так что Кавдинский мир был заключен не договором, а только спонсией. Иначе зачем тогда потребовались спонсоры договора... Клятвенную спонсию дали консулы, легаты, трибуны и квесторы...).

²⁵⁰ Gai. Inst. III. 115–116: Pro eo quoque qui promittit solent alii obligari; quorum alios sponsores, alios fideipromissores, alios fideiussores appellamus. Sponsor ita interrogatur: IDEM DARI SPONDES? fideipromissor (ita); IDEM FIDEPROMITTIS? fideiussor ita: IDEM FIDE TVA ESSE IVBES? (sed) uidebimus de his autem, quo nomine possint proprie adpellari qui ita interrogantur: IDEM DABIS? IDEM PROMITTIS? IDEM FACIES?

Ведь именно спонсоры повторяли вслед за должником главную формулу *spondeo*. Фест вообще приравнивает именно спонсоров к поручителям *vades* Законов XII таблиц. Он пишет, что «термин *vadem* обозначает спонсора, предоставленного суду в уголовном деле»²⁵¹. Из Авла Геллия известно, что Законы XII таблиц регулировали институт поручителей *vades* и подпоручителей *subvades* (*Gell. XVI. 10. 8*). Конечно, у Феста речь идет об уголовном процессе, однако, как следует из слов Ливия, спонсор, как клятвенно пообещавший, отвечал головой за нарушение клятвы. Да и вообще в Законах XII таблиц ответственность должника из стипуляции носила уголовный характер.

Теперь в связи с приведенной выше этимологией слова *sponsio* хотелось бы обратить внимание на наиболее вероятное значение слова «спонсор». Понятно, что спонсоры – это те, кто соучаствовал в совершении жертвенного возлияния вином. Подобного рода возлияниями были, несомненно, общественные пиры с друзьями по поводу заключенной сделки. Обычай ритуального «обмывания» сделки с друзьями и соседями был свойствен многим народам. Впрочем, в известном смысле обычай этот сохраняется еще и сегодня. Конечно, степень ответственности друзей и соседей, соучаствовавших в обряде жертвенных возлияний вином, в разные периоды была различна. Да и в Риме эпохи XII таблиц степень ответственности простых спонсоров была неизмеримо ниже имущественной ответственности главных поручителей – фидеюссоров. Тем не менее здесь имела место традиционная для архаических обществ система коллективной родовой или общинной ответственности и взаимопомощи. Причем степень и широта этой ответственности была прямо пропорциональна широте тех жертвенных возлияний вином, которые был в состоянии устроить сам стипулятор.

В случае нарушения клятвы по Законом XII таблиц кредитор мог подать на должника в суд иск в форме легисакционного иска посредством требования назначить особого судью (*Lex XII tab. II. 1b. A*). Формула подачи этого архаического иска из стипуляции, установленного децемвиральным правом, цитируется в Институциях Гая:

«Истец произносил следующее: Я УТВЕРЖДАЮ, ЧТО НА ОСНОВАНИИ СПОНСИИ ТЫ ДОЛЖЕН ДАТЬ МНЕ ДЕСЯТЬ ТЫСЯЧ СЕСТЕРЦИИВ. Я ТРЕБУЮ, ЧТОБЫ ТЫ ЛИБО ПОДТВЕРДИЛ, ЛИБО ОТВЕРГ ЭТО. Ответчик говорил, что он ничего не должен. Истец же произносил: ТАК КАК ТЫ (ответчик)

²⁵¹ *Fest. P. 519 L.: Vadem sponsorem significat datum in re capitali.*

ОТРИЦАЕШЬ, Я ТРЕБУЮ У ТЕБЯ, ПРЕТОР, НАЗНАЧИТЬ СУДЬЮ ИЛИ АРБИТРА»²⁵².

Если назначенный претором судья признавал право кредитора, то ответчик принуждался к уплате долга. После этого должнику давались 30 льготных дней, а затем кредитор имел право возобновит иск, но уже в форме наложения руки (*manus iniectio*), и отвести должника к претору, если у того не было поручителей (XII tab. III. 1–2). Суд приговаривал (*addicere*) должника к наложению оков и тюремному заключению, и в третий базарный день (*tertiis nundinis*) осужденный подвергался роена *carite* или продаже в рабство *trans Tiberim* (XII tab. III. 3–5). Любопытно отметить, что присужденный к уплате долга по стипуляции приравнивался к тому лицу, которое заключило обязательство через манципацию: «Есть еще и другая форма символической уплаты посредством меди и весов, которая была принята в тех случаях, если, например, следует что-либо на основании юридического акта, заключенного посредством меди и весов (т.е. посредством манципации. – Л.К.), или если долг возник по судебному решению» (*Gai. Inst.* III. 173). Речь идет о погашении долга через эманципацию от власти кредитора, установленной посредством *manus iniectio*.

Следует отметить, что *sponsio-stipulatio* Законов XII таблиц могла заключаться не только при возникновении долга путем простой передачи, но и сопровождать другие виды обязательств. Ведь клятва (*fides*), жертвенное возлияние (*sponsio*) и поручительство могли использоваться также и в фидуциарной манципации, т.е. в *pexum*. Спонсия могла сопровождать вообще самые разнообразные договоры как в отношении *res nec mancipi*, так и *res mancipi*. Гай, например, указывает на возможность стипуляции земли или раба (*Gai. Inst.* III. 124). Наконец, Законам XII таблиц была известна и судебная стипуляция, т.е. когда одна из сторон судебного спора, принимающая на сохранение оспариваемую вещь или лицо, посредством спонсии обязуется сохранить эту вещь и доходы от нее и передать их по решению суда выигравшей иск стороне. Такой вывод можно сделать из данных Ливия о знаменитом процессе

²⁵² *Gai. Inst.* IV. 17a: *Eaq(ue) res talis fere erat. Qui agebat sic dicebat: EX SPONSIONE TE MI[HI] X M(ILIA) S(E)S(TERTIORVM) D(ARE) O(PORTERE) AIO: ID POSTVLO AIES AN NEGAS. Adu(er)sarius dicebat n(on) o(por)tere. Actor dicebat: QVANDO TV NE(GES), TE PR(AETOR) IVDICEM (SIVE ARBITRVM) POSTVLO VTI DES.*

449 г. до н.э. клиента Аппия Клавдия децемвира против Вергинии. Так, Ливий пишет:

«Ицилий в ответ на требование assessora принять девицу и представить спонсоров говорил, что этим он и занят... Каждый был готов содействовать Ицилию в его спонсии...»²⁵³

Таким образом, мы видим, что в Законах XII таблиц вербальный договор *sponsio-stipulatio* предстает в достаточно развитой форме. Ведь в децемвиральном кодексе мы находим не только формулу частной спонсии, но и формулу спонсоров, формулу легисакционного иска *ex sponsu*. Особенно важно подчеркнуть, что речь идет именно об иске из частноправового договора *sponsio-stipulatio*. Конечно, спонсия была зафиксирована и в публичном, сакральном праве XII таблиц, т.е. в праве фециалов, однако там, как известно, нарушение спонсии вело не к частному иску у претора, а к священному ритуалу объявления войны. Таким образом, частноправовая сфера применения стипуляции уже была отделена от жреческого права. Тем не менее в самой форме сакральной казни должника, ритуального рассечения его на части ощущается элемент древнего сакрального ритуала человеческого жертвоприношения²⁵⁴. Впрочем, древние комментаторы этой нормы утверждали, что в действительности данный закон никогда не применялся на практике.

Если попытаться оценить место, занимаемое стипуляцией в системе децемвирального права, то следует подчеркнуть серьезное отличие ее от договоров *mancipium* и *nexum*, которые сохраняли сложную юридическую природу с элементами вещными и обязательственными. Ведь обязательственное право еще не выделилось в отдельную сферу и рассматривалось либо в рамках вещного права, либо как право лиц. Очевидно, что обязательство из стипуляции носило подчеркнуто личный характер, так как главным здесь было именно личное исполнение клятвы.

3.2.4.2. *Nexum*

Перейдем к рассмотрению древнего права *nexum*, упоминаемого в Законах XII таблиц и представляющего наибольший интерес для изуче-

²⁵³ *Liv.* III. 46. 7: *Cum instaret adsertor puellae, ut vindicaret sponsoresque daret, atque id ipsum agi diceret Icilius... et se quisque paratum ad spondendum Icilio ostendere...*

²⁵⁴ *Lex XII tab.* III. 6. Текст см. выше, 2.3.1.

ния характера обязательств в Риме V в. до н.э. Историография этой проблемы поистине огромна.

Еще в начале XIX в. Б.Г. Нибур предложил рассматривать пехум как основной источник рабства в ранней Республике. Он стал основоположником теории, согласно которой пехум следует считать актом самопродажи должника. Немецкий ученый считал, что эта самопродажа осуществлялась в форме либрального акта манципации, т.е. сделки купли-продажи основных средств производства (*res mancipi*), заключавшейся при наличии пяти свидетелей и весовщика, державшего весы (*libra*), на которых взвешивалась медь, служившая ценой за покупаемый предмет. Однако это была условная продажа, так как после возврата полученных должником денег манципация уничтожалась и должник получал свободу²⁵⁵. Взгляды Б.Г. Нибура вызвали возражения со стороны Ф.К. Савиньи, считавшего, что самоманципация была неизвестна в раннем Риме, а условная манципация вообще была невозможна²⁵⁶. По его мнению, уплата покупной цены носила символический характер, а по содержанию пехум являлось обычным денежным займом. Его точку зрения поддержал Э. Гушке, согласно которому пехум – это всякое долговое обязательство, заключавшееся в форме манципации и подкрепляемое клятвой должника²⁵⁷; он обосновал также теорию исполнительной силы пехум, согласно которой кредитор обладал правом захвата и порабощения должника без судебного решения (*manus iniectio pro iudicata*) в случае просрочки платежа. Пехум носило подчеркнуто публичный характер, так как пять свидетелей, присутствовавших при его заключении, являлись, по мнению исследователя, представителями пяти римских классов. Поэтому невыполнение клятвенного обещания об уплате было достаточным основанием для порабощения должника без суда. Эта теория получила широкое признание и до сих пор имеет многочисленных сторонников.

Однако в начале XX в. теория исполнительной силы пехум была подвергнута острой критике со стороны Л. Миттайса²⁵⁸. Справедливо обращая внимание на единство форм сделок пехум и манципации, он приходит к выводу, что пехум все же являлось актом самопродажи.

²⁵⁵ *Niebuhr B.G. Römische Geschichte. T. 1. Berlin, 1853. S. 322 ff.*

²⁵⁶ *Savigny F.K. Ueber das altrömische Schuldrecht. Berlin, 1834.*

²⁵⁷ *Huschke E. Ueber das Recht des nexum und das alte römische Schuldrecht. Berlin, 1846.*

²⁵⁸ *Mitteis L. Ueber das nexum // ZSS. N 22. 1901. S. 96 ff.; Idem. Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians. Lpz., 1908. S. 136–152*

Л. Миттайс выделяет две различные формы *nexum*: 1. *Nexum* как контракт, заключаемый в форме иска *legis actio sacramento in personam*, который вел к кабале должника у кредитора. 2. *Nexum* как непосредственный акт самопродажи, в результате которого должник становился рабом. Однако деление *nexum* на два различных договора вызвало ряд возражений даже со стороны сторонников Л. Миттайса. Так, А. Ленель отмечал, что в поздних источниках *nexum* рассматривается как либральный акт, идентичный *манципации*, которая, по его мнению, не могла выполнять функции обязательства²⁵⁹. Вслед за ним свою интерпретацию *nexum* выдвинул Г. Пфлюгер²⁶⁰. Он отверг теорию либрального обязательства, не видя реальных подтверждений этой теории данными источников. Исследователь характеризует *nexum* как акт продажи рабочей силы, не ведущий к полной потере правоспособности должника.

Теория непосредственной самопродажи должников *nexi* вызвала критику и со стороны Т. Моммзена²⁶¹. Он признавал, что *nexum* было древнейшей формой либрального обязательства, однако подчеркивал, что это была условная самопродажа, дававшая кредитору право на захват и порабощение должника только по истечении срока платежа. Появление *nexum* он относит к царскому периоду, считая, что Законы XII таблиц лишь придали сделке законченную юридическую форму²⁶². По его мнению, после отмены обязательства *nexum* законом Петелия 326 г. до н.э. функции денежного займа стала выполнять *стипуляция*.

В 20-е гг. нашего столетия была сделана попытка представить *nexum* как либральный акт, осуществлявшийся через принуждение претора и имевший целью передать несостоятельного должника во власть кредитора. По мнению авторов этой теории А. Хагерстрема и А. Сегре, *nexum* сводится к *confessus in iure*, т.е. к признанию должником долга в присутствии магистрата, через 30 дней после которого должник присуждался к уплате долга и становился *nexus*²⁶³. Немецкий

²⁵⁹ *Lenel A.M. Ueber das nexum // ZSS. N 23. 1902. S. 84 ff.*

²⁶⁰ *Pflüger H.H. Nexum und mancipium. Lpz., 1908; см. также: Schlossman S. Altrömisches Schulrecht und Schuldverfahren. Lpz., 1904; Kretschmar P. Das Nexum und sein Verhältnis zum Mancipium // ZSS. N 29. 1908. S. 227–280.*

²⁶¹ *Mommsen Th. Nexum // ZSS. N 23. 1902. S. 348 ff.*

²⁶² *Mommsen T. История Рима. Т. 1. С. 145.*

²⁶³ *Hagerstrom A. Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung. Т. 1. Upsala, 1927; Segre A. Il nexum // Archivio Giuridico F. Sefarini. N 102. Modena, 1929. P. 28 ss.*

юрист У. фон Любтов, возражая против слишком узкого понимания пехум, привел ряд доводов в пользу того, что это все же было либральное обязательство, по которому несостоятельный должник или члены его семьи в день погашения обязательства передавались в собственность кредитора в качестве компенсации суммы денежного займа²⁶⁴.

В 1940 г. было высказано предположение, что пехум – это акт, непосредственно устанавливавший власть (*mancipium*) кредитора над должником²⁶⁵. Это аргументировалось тем, что в Законах XII таблиц пехум и *mancipium* идентичны друг другу, а следовательно, обозначали прежде всего власть кредитора. Все различие состояло в форме клятвенного обещания (*nuncupatio*), которое произносилось в обеих правовых сделках. Эта точка зрения нашла поддержку и дальнейшее развитие в капитальном труде К.Ф. Тормана, считавшего, что в позднереспубликанском праве пехум и *mancipium* слились воедино и обозначались одним термином *mancipatio*²⁶⁶. Это сходство присутствовало и в раннеримском праве, однако в характере сделок имелись существенные различия. В архаическом Риме пехум, по мнению К.Ф. Тормана, обозначало «право копья», т.е. право установления в судебном порядке власти кредитора над должником. Эта власть устанавливалась в форме судебной уступки (*in iure cessio*). С другой стороны, сделку *mancipium* он называет «правом весов», т.е. либральным актом купли-продажи.

Несколько иную точку зрения высказал П. Кошакер, считавший пехум либральным актом, с помощью которого осуществлялся непосредственный обмен денег на обязательство должника служить у какого-либо лица, так что это был не денежный заем, а акт найма на работу²⁶⁷.

В 60-е гг. было высказано мнение, что пехум это юридическая сделка, с помощью которой кредитор одалживал должнику деньги, а тот вместе со всем своим имуществом и семьей переходил под власть кредитора. В качестве аргументации приводится соображение о том, что выражение *pexum se dare* по смыслу равнозначно *deditio in fidem*, таким

²⁶⁴ Von Lubtow U. Das altrömische nexum als Geiselschaft // ZSS. N 56. 1936. S. 234.

²⁶⁵ Noailles P. «Nexum» // RHD. N 19. 1940–1941. S. 220–244.

²⁶⁶ Tohrman K.F. Der doppelte Ursprung der Mancipatio: Ein Beitrag zur Erforschung des frühromischen Rechtes unter Mitberücksichtigung des nexum. München, 1943.

²⁶⁷ Koschaker J. Rezensionen: Noailles P. Nexum // ZSS. N 63. 1943. S. 457 ff.

образом, положение должника было подобно бесправному статусу вольноотпущенника или клиента²⁶⁸.

Точку зрения, близкую к взглядам К.Ф. Тормана, высказывает Ц.Ш. Томулеску. Он убежден, что сделка *пехум* заключалась в форме судебной уступки (*in iure cessio*), подчеркивая, что положение должника *пехум* было более выгодным и менее тяжелым, чем должника, приговоренного к рабству (*iudicatus*)²⁶⁹. Эта мысль была поддержана английскими исследователями Дж. Маккормаком и А. Уотсоном, считающими должников *пехи* кабальными, не потерявшими окончательно гражданского статуса и не имевшими никакого отношения к приговоренным к рабству или смертной казни. Они считают, что участь осужденных должников, описанная в Законах XII таблиц, не имела никакого отношения к *пехи*²⁷⁰.

Особого внимания заслуживают работы немецкого историка права О. Берендса²⁷¹. Он убежден, что сделка *пехум*, известная нам из текстов позднереспубликанского времени, была одной из форм манципации, с помощью которой осуществлялось отчуждение прежде всего мелких земельных наделов. По его мнению, *пехум* никогда не было денежным займом, поэтому он отвергает все попытки современных исследователей рассматривать эту сделку как обязательство. О. Берендс доказывает, что основным видом денежного займа в эпоху Законов XII таблиц была стипуляция, т.е. клятвенное обещание вернуть долг, нарушение которого вело к осуждению должника на смерть или рабство²⁷². Вместе с тем он допускает, что *пехи* – это те, кто отдал себя в кабалу кредитору с целью избежать осуждения на смерть, предусмотренного Законами XII таблиц²⁷³. Особое внимание О. Берендс уделяет рассмотрению закона Петелия. Датируя его 313 г. до н.э., он указывает на отсутствие острой социальной борьбы за принятие закона и считает, что должники

²⁶⁸ *Imbert J.* «Fides» et «nexum» // *Studi in onore Arangio-Ruiz*. Т. 1. 1953. P. 339–363; *Finley M.I.* La servitude pour dettes // *RHD*. Т. 43. N 2. Paris, 1965. P. 159–184.

²⁶⁹ *Tomulescu C.St.* Nexum bei Cicero // *IVRA*. N 17. 1966. P. 39–113.

²⁷⁰ *MacCormack J.* Nexi, iudicati and addicti in Livy // *ZSS*. N 84. 1967. P. 350–355; *Watson A.* Rome of the XII tables. L., 1975. P. 111 f.

²⁷¹ *Behrends O.* Das nexum im Manzipationrecht oder die Ungeschichtlichkeit des Libraldarlehens // *RIDA*. N 21. 1974. S. 137–184.

²⁷² *Behrends O.* Der Zwölftafelprozess: Zur Geschichte des römischen Obligationenrechts. Göttingen, 1974.

²⁷³ *Ibid.* S. 153–158.

пехі по негласному обычаю не обращались в рабов уже с начала IV в. до н.э.

Ритуал манципации, сопровождавший сделку пехум, разбирает в своей статье итальянский исследователь А. Корбино. Его работа основана на сопоставлении текста Гая (Inst. I. 119) по codex Veronensis и того же отрывка из Боэция. Автор считает, что сам ритуал манципации говорит о том, что в первоначальном тексте Гая (I. 119) должно было стоять *aes tenens* вместо *rem tenens*, как это и процитировано у Боэция²⁷⁴.

На проблемах сущности пехум останавливается также французский историк Ж.-К. Ришар²⁷⁵, определяя состояние пехус как кабальное должничество. Подробно рассматривая причины первого возмущения должников в 494 г. до н.э., он называет основной силой движения обеспеченные слои плебса *assidui*, которые под угрозой долговой кабалы присоединились к борьбе неимущих граждан за отмену долгов и освобождение порабощенных должников.

Капитальный труд, посвященный истории долгового вопроса в V–IV вв. до н.э., принадлежит итальянскому историку права Л. Пеппе²⁷⁶. Уделяя большое внимание проблеме достоверности источников, автор признает данные об обострении проблемы долгов в начале V в. до н.э. неисторичными и объясняет их склонностью античных историков к модернизации. Тем не менее он относит пехум к наиболее древней форме денежного займа, а казнь должника интерпретирует как сакральный акт возмездия за нарушение религиозной клятвы (*fides*). Однако реальное обострение долгового вопроса он относит лишь к IV в. до н.э.

На юридическом положении должников пехі акцентирует свое внимание еще один итальянский исследователь – Ф. Серрао²⁷⁷. По его мнению, пехум – это обязательство в форме манципации, поэтому правовой статус пехі должен был соответствовать положению лиц *in mancipio*. Ближайшую аналогию пехум он видит в акте продажи отцом своего сына. Отсюда Ф. Серрао делает вывод, что обычно должник отдавал в кабалу по пехум не самого себя, а своего сына. Он подчерки-

²⁷⁴ *Corbino A.* Il rituale della «mancipatio» nella descrizione di Gaio («Rem» tenens in Inst. I. 119 e 2. 24) // SDHI. XLII. 1976. P. 149–196.

²⁷⁵ *Richard J.-Cl.* Les origines de la plebe romaine: Essai sur la formation du dualisme patricio – plebein. Rome, 1978. P. 496 sq.

²⁷⁶ *Peppè L.* Studi sull'esecuzione personale. Debiti e debitori nei due primi secoli della repubblica romana. Milano, 1981.

²⁷⁷ *Serrao F.* Individuo, famiglia e società nell'epoca decemvirale // SDED. P. 85–119.

вает, что должники пехи сохраняли свое членство в гражданской общине *populus* и имели право принимать участие как в народных собраниях, так и в военном ополчении²⁷⁸.

В последние годы истории права активно обсуждают проблемы взаимоотношения обязательств архаического права, возникающих из деликта и договора. Особое внимание уделяется изучению характера санкций Законов XII таблиц за нарушение спонсии и сделки *пехум*²⁷⁹.

Рамки данной работы не позволяют отдельного критического анализа всех этих теорий²⁸⁰. Поэтому они будут рассмотрены в той или иной мере в процессе анализа источников, к которым и следует теперь обратиться.

Этимология слова *пехум* давно известна²⁸¹. Грамматически оно представляет собой отглагольное существительное, образованное от причастия прошедшего времени глагола *nectere*. Основное и, видимо, древнейшее значение этого слова – «связывать»²⁸². Причастие этого глагола – *пехус*, а *ум* часто употребляется в различных текстах именно в значении «связанный»²⁸³. Следовательно, встречающийся в источниках термин *пехус* может обозначать не только должника, но и всякого «связанного» вообще. Поэтому нельзя всякое употребление слова *пехус* в источниках связывать с древним обязательством *пехум*, если нет контекста, свидетельствующего о правомерности такой связи. Точно так же и существительное *пехум* (у Цицерона – *пехус*, *us*) иногда употребляется не в узком юридическом, а в более широком значении, как всякое обязательство вообще. Особенно часто расширительное значение *пехум* встречается в Дигестах²⁸⁴.

²⁷⁸ Ibid. P. 98 ss.

²⁷⁹ *Talamanca M.* *Forme negoziali e illecito // Poteri negotia actiones nella esperienza romana* (Atti del convegno di diritto romano, Copanello, 12–15 maggio 1982). Napoli, 1984. P. 125–177; *Cannata C.A.* *Delitto e obbligazione // Illecito e pena privata in età repubblicana* (Atti del convegno internazionale di diritto romano, Copanello 4–7 giugno 1990). Napoli, 1992. P. 23–45.

²⁸⁰ Подробный обзор литературы о *пехум* см. в моей книге «Обязательственное право...» (С. 6–12).

²⁸¹ *Behrends O.* *Das Nexum*. S. 142.

²⁸² *Fest.* P. 160 L.: *Nectere ligare significat, id est apud plurimos auctores frequens; quin etiam in commentario sacrorum usurpatur hoc modo: «Pontifex minor ex stramentis napuras nectito», id est funiculos facito, quibus sues adnectantur.*

²⁸³ *Дворецкий И.Х.* Латинско-русский словарь. С. 670.

²⁸⁴ D. 46. 4. 1; 48. 21. 3. 3; 49. 14. 22. 1; 10. 2. 33; 12. 6. 26. 7.

Прямых данных о древней сделке *nexum* сравнительно немного. Так, определение *nexum* дает Варрон: «*Nexum*, как пишет Манилий, это все, что заключается посредством меди и весов, включая и права *mancipium*, но Муций определяет это как то, что совершается посредством меди и весов с целью обязать, кроме тех случаев, когда что-либо дается посредством *mancipium*. О том, что последнее является более верным, свидетельствует само обсуждаемое слово. Ведь та медь, которой обязуются при помощи весов и которая становится не своей, именно поэтому и зовется *nexus*. Свободный, отдающий свой труд в рабство за деньги, которые он был должен, зовется *nexus*, как человек зовется *obaeratus* от *aere*»²⁸⁵. Более краткое определение дает Фест: «*Nexum*, как говорит Элий Галл, – это то, что совершается посредством меди и весов»²⁸⁶, а также: «*Nexum aes* у древних называются деньги, которыми обязываются посредством *nexum*»²⁸⁷. Об освобождении от обязательства, совершенного с помощью меди и весов, сообщает Гай (*Inst.* III. 173), описывая процесс уплаты долга в присутствии пяти свидетелей и весовщика (*Inst.* III. 174). Отсюда *nexum* можно определить как долговое обязательство, совершаемое в форме *манципации*, т.е. с помощью меди и весов в присутствии пяти свидетелей и весовщика. Важно выяснить, что порождало это обязательство. Принято считать *nexum* древнейшим видом денежного займа, что основывается, в частности, на переводе термина *nexum aes* как «медь, взятая взаймы»²⁸⁸. Но если определять *nexum* как самопродажу, т.е. *самоманципацию*, как это делают некоторые исследователи²⁸⁹, то в данном случае кредитор является одновременно и покупателем. Если же он передает должнику деньги, то акт отчуждения на этом завершается и должник становится рабом кредито-

²⁸⁵ *Varr.* L. L. VII. 105: *Nexum Manilius scribit omne quod per libram et aes geritur, in quo sint mancipia; Mucius, quae per aes et libram fiant ut obligentur, praeter quom mancipio detur. Hoc verius esse ipsum verbum ostendit, de quo quaerit[ur]: nam id aes quod obligatur per libram neque suum fit, inde nexum dictum. Liber qui suas operas in servitutum pro pecunia quam debebat [nectebat], dum solveret, nexus vocatur, ut ab aere obaeratus.*

²⁸⁶ *Fest.* P. 160 L.: *Nexum est, ut ait Gallus Aelius, quodcumque per aes et libram geritur: id quod necti dicitur. Quo in genere sunt haec: testamenti factio, nexi datio, nexi liberatio.*

²⁸⁷ *Fest.* P. 162 L.: *Nexum aes apud antiquos dicebatur pecunia, quae per nexum obligatur.* См. также *Cic.* *De orat.* III. 40. 159.

²⁸⁸ *Huschke E.* *Ueber das Recht des nexum.* S. 52 ff.; *Mitteis L.* *Ueber das nexum.* S. 96 ff.; *Westrup C.W.* *Introduction to Early Roman Law.* T. 4. B. 1. P. 129, 143–178; *Watson A.* *Op. cit.* P. 112.

²⁸⁹ *Villers R.* *Rome et le droit privé.* Paris, 1977. P. 60; *Watson A.* *Op. cit.* P. 116 ff.

ра, отношения с которым не могут породить обязательство. Наконец, трудно допустить, как верно подметил Л. Пеппе²⁹⁰, что уже в начале V в. до н.э. товарно-денежные отношения в Риме достигли такого уровня развития, когда ведущую роль играют чисто денежные займы. Еще в середине XIX в. К. Маркс, не подвергая в принципе сомнению существовавшую в историографии его времени теорию пехум, высказывал недоумение, видя нецелесообразность чисто денежных займов в полунатуральном хозяйстве²⁹¹. Поэтому в нашем переводе пехум аес – это деньги, которые должник обязуется уплатить за вещь, переданную ему кредитором. Такой перевод вполне подтверждается источниками. Выше уже упоминалось, что предметами, отчуждаемыми через манципацию, могут быть только *res mancipi*, в число которых деньги не входят. В том, что манципация являлась тем юридическим актом, в форме которого заключалось пехум, сомневаться не приходится²⁹². Следовательно, при пехум возможна передача только *res mancipi*. Прямое подтверждение этому мы уже привели в отрывке из Цицерона (*Top.* 5. 28) и подробном комментарии к нему у Бозция (*Top.* 3. 5. 28 *Orelli-Beiter*) в разделе о *mancipium*. В другом месте Цицерон также говорит, что «в случае спора из-за вещей, которые относятся к *res mancipi*, лицо, обязавшее себя посредством пехум, должно нести ответственность по суду»²⁹³.

Таким образом, пехум, как и манципация, – это способ отчуждения манципируемых вещей (*res mancipi*), где должник формально является приобретателем вещи. Этот акт приобретения вещи совершался в форме ритуальной продажи (*imaginaria venditio*. – *Gai. Inst.* I. 119), так как покупатель не вносил денег, а лишь обязывался их внести. Именно поэтому древние переводят пехум аес как *pec suum aes* (т.е. не своя медь) по аналогии с *alienum aes*, а отнюдь не потому, что это уже взятые займы деньги. Брал же должник прежде всего *res mancipi*, т.е. основные средства производства, и не в ссуду, а в собственность. Следовательно, пехум одновременно являлось и вещноправовым актом переноса

²⁹⁰ *Peppe L.* Op. cit. P. 85–99.

²⁹¹ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 25. С. 148.

²⁹² *Stintzing W.* Nexum mancipiumque und mancipatio. Lpz., 1907; *Pflüger H.* Nexum und mancipium. Lpz., 1908.

²⁹³ *Cic.* Pro Mur. 2. 3: Quod si in iis rebus repetendis quae mancipi sunt, is periculum iudicii praestare debet, qui se nexu obligavit...

са собственности, и заключало в себе обязательно-правовые элементы.

Предметом отчуждения по пехум могла быть и земля, что подтверждает отрывок из Гая: «...пехум применяется к земле только в том случае, если она *mancipi*, а провинциальная земля причисляется к *res nec mancipi*»²⁹⁴. То, что провинциальная земля исключается из *res mancipi*, свидетельствует в пользу древности института отчуждения земли через сделку пехум. О том, что на *ager Romanus* распространялось право отчуждения через пехум, свидетельствует и отрывок из трактата римского агрименсора Агенния Урбика: «Но земли, обложенные данью, которые не обладают правом пехум и не могут быть востребованы от другого, тем не менее могут находиться во владении частных лиц; и они все же продаются, но их манципация не может быть законной»²⁹⁵. Любопытно, что здесь, так же как и у Бозция, ставится знак равенства между пехум и манципацией. В науке давно было обращено внимание на тождество этих сделок. Однако современные правоведы искусственно разделяют пехум «в широком смысле слова», которое считалось равнозначным манципации, и пехум в «узком значении», под которым понимаются чисто денежный заем или самоманципация²⁹⁶. Однако такого разделения пехум у античных авторов нет. Как справедливо отметил О. Берендс, «теория пехум – это искусственное творение историков права»²⁹⁷. Он убедительно доказал, что для чисто денежного займа существовал такой тип обязательств, как стипуляция²⁹⁸, а пехум использовалось прежде всего для отчуждения земли²⁹⁹. В то же время он обратил внимание на то, что через пехум отчуждались не крупные земельные участки (*fundi*), а парцеллы (*loci*)³⁰⁰. О. Берендс впадает в другую крайность, считая, что данные источников, в которых пехум обознача-

²⁹⁴ *Gai. Inst. II. 27:* [Ptaeterea hoc loco admo]nendi sumus, [etiam nexum Italici soli proprium] esse, provincialis soli nexum non [esse; nam recipit nexum] significationem solum non aliter [quam si] *mancipi* est; at provinciale nec *mancipi* est.

²⁹⁵ *Agem. Urb. P. 64* (Blume): Et stipendiarios (agros) qui nexum non habent, neque possidendo ab alio quaeri possunt. Possidentur tamen a privatis, sed alia condicione: et veneunt, sed nec *mancipatio* eorum legitima potest esse.

²⁹⁶ *Diüll. Nexum // RE. Bd 17. St., 1936. S. 163 f.*

²⁹⁷ *Behrends O. Das nexum. S. 141.*

²⁹⁸ *Behrends O. Der Zwölfafelprozess. S. 34 ff.*

²⁹⁹ *Behrends O. Das nexum. S. 174 f.*

³⁰⁰ *Ibid. S. 179 f.*

ется как обязательство³⁰¹, являются поздней интерпретацией, созданной Муцием Сцеволой под влиянием греческого права³⁰². Тем самым он ограничивает сферу действия древнего обязательственного права лишь денежным займом или займом *res nec mancipi* по стипуляции. Однако римляне гораздо шире трактовали обязательственное право, которое возникало, в частности, и при аренде земли, договор о которой заключался в форме манципации (*Paul. Vat. fr. 50*). Вообще продажа *res mancipi* под условием или на время была широко распространена уже в эпоху XII таблиц, где упоминается, в частности, аренда крупного рогатого скота. А согласно верховному понтифику Кв. Муцию Сцеволе, обязательство, сопровождаемое древней клятвой (*fides*), возникало и при арендном договоре (*conductis-locatis*. – *Cic. De off. III. 70*).

Каким образом заключалось арендное обязательство, подробно рассказывает Катон: «На каком условии следует продавать зимнее пастбище? Где продаешь, укажи межи. Пастбищем пусть начинает пользоваться с сентябрьских календ, с сухого луга пусть уйдет, когда начнет цвести груша... с прочего пастбища пусть уйдет в мартовские календы. 2. За хозяином, когда будет пасти покупатель, удерживается право пасти две пары волов и одного мерина; удерживается право хозяина пользоваться овощами, спаржей, дровами, водой и проезжей дорогой. Если покупатель, или пастухи, или скот нанесут хозяину убыток, то пусть тот выплатит по указанию честного человека; если хозяин или его рабы нанесут покупателю убыток, пусть будет выплачено по указанию честного человека. Пока (покупатель) денег не обеспечит, скот и рабы, которые там будут, пусть остаются в залог. Если будет об этих делах спор, пусть суд пойдет в Риме» (пер. М.Е. Сергеев)³⁰³.

В данном тексте речь идет о краткосрочной аренде частной земли для выпаса скота. Любопытно отметить, что хозяин участка сохраняет

³⁰¹ *Varr. L. L. VII. 105; Cic. Pro Mur. 2. 3.*

³⁰² *Behrends O. Das nexum. S. 163 ff.*

³⁰³ *Cato. De agr. 149: 1. Qua lege pabulum hibernum venire oporteat. Qua vendas, fines dicit. Pabulum frui occipito ex Kal. Septembribus. Prato sicco decedat ubi pirus florere coeperit: ...Cetero pabulo Kal. Martiis [de]cedito. 2. Bubus domitis binis cantherio uni, cum emptor pascat; domino pascere recipitur. Holeris, asparagis, lignis, aqua, itinere, actu domini usioni recipitur. i quid emptor aut pastores, aut pecus emptoris domino damni dederit, boni viri arbitratu resolvat. Si quid dominus aut familia aut pecus emptori damni dederit, viri boni arbitratu resolvetur. Donicum pecuniam satisfecerit aut delegarit, pecus et familia, quae illic erit, pigneri sunt. Si quid de iis rebus controversiae erit, Romae iudicium fiat.*

за собой целый ряд земельных сервитутов: право выпаса определенного количества скота (*actus*), пользования водой (*aqueductus*), проезжей дорогой (*iter*), а также право выращивания овощей и рубки дров. Покупателю же продается лишь один сервитут – право выпаса скота. Следует отметить, что земельные сервитуты (*servitutes praediorum rusticorum*) относились к *res mancipi* (*Gai. Inst. II. 17*) и, следовательно, могли отчуждаться в пользу арендатора по *nexum*. Историки римского права относят первые три из упомянутых сервитутов к древнейшим³⁰⁴, поскольку они упоминаются в Законах XII таблиц (VII. 6–8). В то же время принято считать, что основной вид личных сервитутов – узуфрукт появляется лишь в конце Республики³⁰⁵. С этим можно согласиться лишь в том смысле, что сам термин *usufructus* получает более широкое распространение лишь в период поздней Республики. Однако в современной литературе приводится немало данных о существовании частной аренды земли в раннем Риме³⁰⁶. Кстати, римский юрист Гай в своих комментариях к Законам XII таблиц большое внимание уделяет именно узуфрукту (D. 22. 1. 19). Вообще отрицание возможности существования аренды в раннем Риме не имеет под собой серьезной теоретической базы. Наоборот, современные этнографы утверждают, что различные виды издольной аренды, ведущей к кабальному должничеству и долговому рабству, существовали в различных обществах уже на стадии разложения первобытнообщинного строя. Причем важно, что в роли ростовщиков обычно выступали деревенские вожди и колдуны³⁰⁷.

В качестве аналогии ситуации в раннем Риме часто приводится положение должников в досолоновской Аттике³⁰⁸. Еще К.К. Зельин, используя для сравнения большой этнографический материал, убедительно доказал связь долгового вопроса в Афинах VI в. до н.э. с кабальной арендой гектеморов³⁰⁹. В последнее время факт существования кабаль-

³⁰⁴ *Voigt M. Ueber den Bestand und die historische Entwicklung und Servitutenklagen.* Berlin, 1874. S. 3–31; *Watson A.* Op. cit. P. 165; Римское частное право. С. 223; *Муромцев С.А.* Гражданское право древнего Рима. М., 1883. С. 133–137.

³⁰⁵ Римское частное право. С. 221.

³⁰⁶ *Штаерман Е.М.* Расцвет рабовладельческих отношений в римской республике. С. 70–73.

³⁰⁷ История первобытного общества. Эпоха классовобразования. С. 207–209.

³⁰⁸ *Raaflaub K.A.* The Conflict of the Orders. P. 31 ff.

³⁰⁹ *Зельин К.К.* Борьба политических группировок в Аттике в VI в. до н.э. М., 1964. С. 218–243.

ной аренды гектеморов у большинства исследователей не вызывает сомнения³¹⁰. М. Финли, специально сравнивая обязательственное право в архаических Афинах и раннем Риме, констатирует, что, несмотря на некоторые параллели, различия в этих общинах были весьма существенны³¹¹. Это отличие выражалось, по его мнению, в институте *пехум* – денежном займе, не имеющем аналогии в Афинах даже в терминологическом плане³¹². Однако приведенный выше материал позволяет говорить о значительно большем сходстве характера обязательственного права в Афинах и Риме. В обоих случаях он связан с жесткими условиями кабальной аренды земли.

Таким образом, данные источников, указывающие на существование различных форм аренды в раннем Риме, лишь подтверждают, что развитие римской *civitas* шло в общей колее исторического процесса, хотя и имело некоторое своеобразие в конкретных формах выражения. Трудность выявления этих форм связана не столько с недостаточностью источниковой базы, сколько с общей недифференцированностью ранних форм эксплуатации³¹³.

Итак, *пехум* в раннем Риме – это обязательство, использовавшее юридическую конструкцию отчуждения через *манципацию* вещей, входивших в число *res mancipi*. Однако это было не полное отчуждение, поскольку община сохраняла верховную власть над собственностью. Она выражалась прежде всего в периодических переделах общественной земли, а также в выплате налогов, сбор которых осуществлялся магистрами пагов, т.е. древнейшими *манцепсами*. Именно последние прежде всего выступали в роли ростовщиков (*feneratores*), собирая с арендаторов (*coloni*) мелких парцелл (*loci*) определенный процент от их доходов. В то же время продажа *res mancipi* могла осуществляться и на определенный срок, чаще всего на один год (*Paul. Vat. fr. 50*). Продавались и отдельные *сервитуты* какого-либо земельного участка, и такая продажа мало чем отличалась от найма. Так, Катон упоминает о прода-

³¹⁰ *Forrest W.G.* The Emergence of Greek Democracy. The Haracter of Greek Politics, 800–400 B. C. L., 1966. P. 148; *Jeffery H.* Archaic Greece. The City-States c. 700–500 B. C. L., 1976. P. 91 f.; *Starr C.G.* The Economic and Social Growth of Early Greece, 800–500 B. C. N. Y., 1977. P. 183; *Murray O.* Early Greece. Brington, 1980. P. 181 ff.; *Fine J.* The Ancient Greeks. L., 1983. P. 192–199.

³¹¹ *Finley M.J.* La servitude pour dettes // RHD. T. 43. N 2. 1965. P. 184.

³¹² *Ibid.* P. 172 f.

³¹³ История первобытного общества. Эпоха классообразования. С. 209.

же урожая на корню (De agr. 144; 146), т.е. еще не собранного, где плата покупателя выражалась в определенной доле от взятого им с чужого поля урожая. Таким образом, пехум лишь по форме было сделкой купли-продажи, а на деле использовалось в самых разных сферах имущественных отношений, будучи зачастую кредитной, «воображаемой продажей», так как покупатель не вносил денег, а лишь обязывался внести их.

Характеризуя пехум в римском архаическом праве, следует отметить, что это был юридический акт, формально фиксировавший отчуждение *res mancipi*. Одновременно этот юридический акт носил обязательственный характер, так как помимо торжественного ритуала передачи вещи имело место и клятвенное обещание покупателя – *pupscratio*, о котором будет сказано ниже. Клятвенное обещание порождало личную ответственность должника на основании произнесенных им торжественных слов. Архаическое право еще не было разделено на вещное и обязательственное право. Поэтому пехум, подобно древнейшей форме залога – фидуции, одновременно несет в себе черты и вещноправового акта отчуждения манципируемых вещей, и обязательства. Вообще деление на вещное и обязательственное право появляется в римском праве достаточно поздно. Ведь даже у Гая в Институциях обязательства рассматриваются как часть вещного права. Имеется лишь деление вещей на телесные и бестелесные (*Gai. Inst. II. 12*), причем Гай, перечисляя виды бестелесных вещей, называет обязательства наряду с наследством и узуфруктом³¹⁴. Модестин в известном определении источников обязательств пишет, что «мы обязываемся либо вещью, либо словами, либо тем и другим одновременно...»³¹⁵. Далее он поясняет: «Вещью мы обязываемся, когда сама вещь является гарантией (обязательства). Словами (мы обязываемся), когда сначала задается вопрос, а на него следует равнозначный ответ. Одновременно вещью и словами мы обязуемся, когда к (заключению) словесного обязательства добавляется также вещь, причем мы согласны по поводу какой-либо вещи»³¹⁶. Мы знаем, что в ряде случаев кредитор имел возможность выбора, защищать ли свое право вещным иском (например, об узуфрукте) или

³¹⁴ *Gai. Inst. II. 14. Cp. Inst. Inst. II. 2. 2.*

³¹⁵ D. 44. 7. 52 pr. (*Modest. lib. 2 Reg.*): *Obligamur aut re aut verbis aut simul utroque...*

³¹⁶ D. 44. 7. 52. 1–3 (*Modest. lib. 2 Reg.*): *Re obligamur, cum res ipsa intercedit. Verbis, cum praecedat interrogatio et sequitur congruens responsio. Re et verbis pariter obligamur, cum et res interrogationi intercedit, consentientes in aliquam rem.*

личным. Несомненно, *пехум* относилось к третьему типу обязательств по Модестину, т.е. это было обязательство и вещью, и словами.

Действительно, так же, как и в случае *манципий*, обряд заключения *пехум* сопровождался клятвенным обещанием *nuncupatio* (XII tab. VI. 1) и залогом сделки могли быть имущество покупателя (*pecus et familia*. – *Cat. De agr.* 149) или поручитель (XII tab. VII. 11). Однако в традиции должники *пехи* изображаются как малоимущие граждане, потерявшие возможность предоставить залог (*Liv.* II. 23. 6; *Dionys.* VI. 79. 2). Плебеи к тому же не всегда, в отличие от клиентов, были в состоянии найти поручителя. Традиция говорит о том, что в данном случае залогом обязательства служила сама личность должника (*Dionys.* VI. 65. 5; VI. 58. 3). Понять механизм такого самозалога позволяет рассмотрение терминов *manus iniectio* (наложение руки) и *pignoris capio* (захват залога). Гай рассказывает, что по Законам XII таблиц в случае спора о правах собственности в суде истец и ответчик налагали руку на предмет спора и таким способом отстаивали свое право (*Gai. Inst.* IV. 16–17; IV. 21). Отсюда *manus iniectio* можно определить как заявление прав собственности (власти – *манципий*) на какой-либо предмет или лицо (XII tab. VI. 5a). В случае предоставления должником залога кредитор имел право на захват этого залога после просрочки обязательства. Акт захвата можно рассматривать как «наложение руки» на залог. При отсутствии залога происходило «наложение руки» на самого должника, личность которого и являлась залогом, что подтверждается обрядом эманципации при возникновении долга *per aes et librum* (*Gai. Inst.* III. 173–174), а также описанием в традиции участи *пехи* после просрочки обязательства (*Liv.* VI. 14. 3–5; XXXIV. 2; VIII. 28. 1–2; *Val. Max.* VI. 1. 9).

Любопытно указание Гая, что среди древних юристов не было единого мнения о захвате залога (*pignoris capio*): «Одни считали, что захват залога относится к законным искам, другие же утверждали, что это не *legis actio*, так как захват залога совершался не в присутствии претора (т.е. вне суда) и в большинстве случаев даже в отсутствие противника» (*Inst.* IV. 29). Отсюда Э. Гушке, считая, что захват залога не требовал дальнейшего судебного разбирательства, по аналогии с ним обосновал теорию исполнительной силы *пехум*, т.е. наложения руки на должника без суда (*manus iniectio pro iudicato*)³¹⁷. Следует возразить, что у Гая спор римских юристов шел не об отсутствии суда в случае захвата за-

³¹⁷ *Mommsen Th. Nexum.* S. 352 ff.

лога, а лишь о том, относится ли эта форма иска к *legis actio*. Таким образом, *manus iniectio pro iudicato*, так же как и *pignoris capio*, является лишь средством подачи иска. Ведь по Законам XII таблиц после наложения руки следовало вести должника в суд (*in ius ducito*. – XII tab. III. 2). Только после суда *manus iniectio* получало юридическую силу и влекло за собой *capitis deminutio maxima*.

Яркий пример такого наложения руки описан у Ливия в случае с Виргинией, которую клиент Аппия Клавдия объявил своей рабыней (*Liv.* III. 14. 4; III. 14. 6; *Dionys.* XI. 1. 28. 6). Правда, в данном случае речь идет не о должниках, но с ними происходило то же самое (*Dionys.* VI. 58. 2). Процесс этот имел форму *in iure cessio*, что позволило некоторым историкам права говорить об идентичности *nexum* и *in iure cessio*³¹⁸. Однако в данном случае имели место не передача или отчуждение собственности, а ее возникновение, ведь кредитор, совершая ритуальное «убиение» жертвы, т.е. должника, копьём (*festuca*), таким образом создавал свой манципий над должником. Как уже отмечалось, виндикация сопровождалась и актом «наложения руки». Отсюда осужденные должники *nexi* имели и другое название – *mancipia*, о чем прямо свидетельствует Цицерон³¹⁹.

Теория исполнительной силы *nexum*, по Э. Гушке, все же не совсем лишена оснований. Так, Ф. Уотсон, обосновывая свой взгляд на *nexum* как непосредственный кабальный договор, самопродажу³²⁰, утверждает, что для *nexi* гораздо предпочтительнее кабала, нежели смерть или продажа за Тибр. Отсюда он делает вывод, что смертная казнь или продажа к *nexi* вообще не применялись. Но отделение *nexi* от осужденных должников (*iudicati*) не подтверждается источниками. У Ливия мы находим упоминание о *nexi victi solutique*, т.е. о должниках, заключенных в оковы и свободных от них, положение которых было одинаково тяжелым (*Liv.* II. 23. 8). Также у Дионисия должники, находящиеся во власти кредиторов, подразделяются на тех, которые, «просрочив время оплаты обязательства, установленное законом, находятся в кабале», и на должников, «осужденных по частному иску и переданных кредитором, выигравшему процесс» (*Dionys.* VI. 83. 4). Объяснение такого раз-

³¹⁸ *Thorman K.F.* Op. cit. S. 248 ff.; *Tomulescu C.St.* Op. cit. S.70 ff.

³¹⁹ *Cic.* Paradox. 5. 1. 35: Non enim ita dicunt eos esse servos, ut mancipia, quae sunt dominorum facta nexu aut aliquo iure civili...

³²⁰ *Watson A.* Op. cit. P. 116.

личия следует искать в XII таблицах: «Пока должник находился в заточении, он имел право помириться с истцом, но если стороны не мирились, то такие должники оставались в заточении 60 дней» (XII tab. III. 5). Под примирением здесь можно понять согласие должника идти в кабалу к кредитору на любых условиях. В этом случае судебное разбирательство прекращалось и не влекло за собой осуждения на рабство (*servi poena*). Возможно, такие должники и назывались *pehi soluti*, так как кредитор освобождал их от судебного приговора и делал своими кабальными, а иногда даже «друзьями и клиентами» (*Dionys. VI. 59. 3*)³²¹. В противном случае должник подвергался *capitis deminutio maxima* и передавался кредитору уже в качестве раба.

3.2.4.3. Терминология Законов XII таблиц, относящаяся к владению и собственности (принадлежности)

Большинство современных юристов признают, что Законы XII таблиц гарантировали, с одной стороны, неприкосновенность частной собственности, с другой – свободу ее отчуждения³²². Конечно, и то и другое имело место в децемвиральном праве. Вместе с тем следует отметить, что о существовании частной собственности в период децемвиров вообще можно говорить с известной долей условности, по крайней мере не в современном и даже не в классическом римском понимании. Ведь использование имущества, находящегося собственности, в архаический период отнюдь не было свободным. Как справедливо отметила Е.М. Штаерман, контроль общества за правильным использованием частной собственности был достаточно строгим не только в архаическом, но даже и в позднереспубликанском Риме³²³. Первоначально существование всякого права на вещь было обусловлено добросовестностью и правильностью распоряжения ею со стороны собственника. В этом смысле весьма показателен рассказ Валерия Максима о зарезанном пахотном быке, когда собственник быка был казнен лишь за то, что

³²¹ *Heurgon J.* The Rise of Rome. P. 108.

³²² *Синайский В.И.* Очерки из истории землевладения и права в древнем Риме. Т. 1. Юрьев, 1908; Т. 2. Киев, 1913; *Capogrossi Colognesi L.* Proprietà e signoria in Roma antica. Roma, 1986; *Thorman K.F.* Der doppelte Ursprung der Mancipatio: Ein Beitrag zur Erforschung des frühromischen Rechtes unter Mitberücksichtigung des nexum. München, 1943; *Bretone M.* Storia del diritto romano. Roma; Bari, 1987; *Watson A.* Rome of the XII Tables. L., 1975.

³²³ *Штаерман Е.М.* Древний Рим: Проблемы экономического развития. М., 1978. С. 57–79.

использовал его в пищу, т.е. не по прямому назначению³²⁴. Варрон и Колумелла также указывают, что убийство пахотного быка расценивалось в архаическом Риме как уголовное преступление (*crimen*)³²⁵, рассматривавшееся соответственно не в частном, а в публичном государственном суде (*iudicium publicum*) и грозившее преступнику смертной казнью. Известно, что собственник мог лишиться своей вещи при недолжном обращении с ней. Точно так же подвергались присуждению к уплате штрафа те собственники, которые недобросовестно обрабатывали свои земельные участки³²⁶. Наконец, римский всадник подвергался наказанию цензоров за недостаточный уход за своей лошадью³²⁷, а тучного всадника вообще лишали лошади. Известен целый ряд так называемых сумптуарных законов республиканской эпохи (*leges sumptuariae*), не только контролировавших использование частной соб-

³²⁴ *Val. Max.* VIII. 1. 8: *Non subprimenda illius quoque damnatio, qui pueruli sui nimio amore correptus, rogatus ab eo ruri ut omasum in cenam fieri iuberet, cum bubulae carnis in propinquo emendae nulla facultas esset, domito bove occiso desiderium eius explevit eoque nomine publica quaestione adflictus est, innocens, nisi tam prisco saeculo natus esset (Не следует обходить молчанием осуждение того, кто, охваченный безмерной любовью к своему мальчику, когда тот в деревне попросил отца, чтобы он приказал приготовить на ужин бычьей потроха, то он, поскольку не было никакой возможности купить говяжье мясо поблизости, удовлетворил его желание, убив пахотного быка. На этом основании он был подвергнут обвинению в государственном преступлении. Он был бы невиновен, если бы не родился в столь древние времена). Ср. *Plin.* N. h. VIII. 45. 180.*

³²⁵ *Varr.* De re rus. II. 5. 4: *Ab hoc antiqui manus ita abstineri voverunt, ut capite sanxerint, si quis occidisset (Потому в древности никто не смел наложить на него руку, что всякий, кто убивал быка, наказывался смертной казнью). Colum.* De re rus. VI. praef. 7: *...cuius tanta fuit apud antiquos veneratio, ut tam capitale esset bovem necuisse, quam civem (Столь велико было у древних почитание быка, что убийство быка, так же как и гражданина, считалось уголовным преступлением).*

³²⁶ *Gell.* IV. 12. 1–2: *Notae et animaduersiones censoriae in ueteribus monumentis repertae memoria dignae. Si quis agrum suum passus fuerat sordescere eumque indiligenter curabat ac neque arauerat neque purgauerat, siue quis arborem suam uineamque habuerat derelictui, non id sine poena fuit, sed erat opus censorium, censoresque aerarium faciebant (Достоинны внимания и цензорские наказания, найденные мной в древних памятниках. Если кто забрасывал свою землю зарастать сорняками и небрежно за ней ухаживал, а также не пахал и не расчищал ее, то это не оставалось без наказания, но было делом цензоров, за счет чего они и пополняли казну).*

³²⁷ *Gell.* IV. 12. 3: *Item, quis eques Romanus equum habere gracilentum aut parum nitidum uisus erat, 'inpolitiae' notabatur; id uerbum significat, quasi tu dicas 'incuriae'. Cuius rei utriusque auctoritates sunt, et M. Cato id saepenumero attestatus est (Точно так же (наказание налагалось), если выяснялось, что какой-либо римский всадник имел или слишком худую, или недостаточно откормленную лошадь, и это считалось плохим уходом за лошадью).*

ственности, но и ограничивающих ее. Так, например, на основании этих законов консул и диктатор Корнелий Руфин был изгнан из сената лишь за то, что приобрел 10 фунтов столового серебра³²⁸, тогда как законом полководцам было запрещено иметь более одной чаши и одной солонки из серебра (*Plin. N. h. XXXIII. 54. 3*). Конечно, приведенные источники говорят не о XII таблицах, а о республиканской эпохе вообще, но известно, что также и в Законах XII таблиц существовали многочисленные законы против роскоши. Так, Аммиан Марцеллин пишет, что «законы против роскоши, привезенные в Рим с ретр Ликурга и таблиц Солона, долго соблюдавшиеся и понемногу устаревшие, восстановил диктатор Сулла»³²⁹. Наконец, хорошо известен децемвиральный закон, лишающий расточителя права распоряжаться своей собственностью. Ульпиан пишет об этом законе следующее:

«По закону XII таблиц расточителю запрещалось распоряжение своим имуществом, что еще от основания (города) было введено обычаем»³³⁰.

В научной литературе давно отмечено, что также и погребальные законы X таблицы децемвирального свода содержат различные нормы, ограничивающие размеры расходов на погребальные ритуалы³³¹. Кроме того, в Законах XII таблиц существовала норма, согласно кото-

³²⁸ *Val. Max.* II. 9. 4: Quid de Fabrici Luscini censura loquar? narravit omnis aetas et deinceps narrabit ab eo Cornelium Rufinum duobus consulatibus et dictatura speciosissime functum, quod X pondo uasa argentea comparasset, perinde ac malo exemplo luxuriosum in ordine senatorio retentum non esse. ipsae medius fidius mihi litterae saeculi nostri obstupescere uidentur, cum ad tantam seueritatem referendum ministerium adcommodare coguntur, ac uereri ne non nostrae urbis acta commemorare existimentur: uix enim credibile est intra idem pomerium X pondo argenti et inuidiosum fuisse censum et inopiam haberi contemptissimam.

³²⁹ *Amm. Marc. Res gestae.* XVI. 5. 1.

³³⁰ *Ulp. D.* 27. 10. 1 pr.: Lege duodecim tabularum prodigo interdicitur bonorum suorum administratio, quod moribus quidem ab initio introductum est. Cp. *Paul.* III. 4a. 7: Moribus per praetorem bonis interdicitur hoc modo: QUANDO TIBI BONA PATERNA AVITAEQUE NEQUITIA TUA DISPERDIS LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, OB EAM REM TIBI EA RE COMMERCIOQUE INTERDICO (*Запрет распоряжаться имуществом из-за порочного нрава накладывается претором таким образом: ТАК КАК ТЫ ИЗ-ЗА ТВОЕЙ ПОРОЧНОСТИ РАЗОРЯЕШЬ ОТЦОВСКОЕ И ДЕДОВСКОЕ ДОСТОЯНИЕ И ДОВОДИШЬ ДО НУЖДЫ СВОИХ ДЕТЕЙ, Я ЗАПРЕЩАЮ ТЕБЕ ОТПРАВЛЕНИЕ КУЛЬТА (ДОМАШНЕГО) ЛАРА И СОВЕРШЕНИЕ ЮРИДИЧЕСКИХ СДЕЛОК*); *Paul.* III. 4a. 11.

³³¹ Подробный обзор литературы и анализ норм X таблицы см. в статье: *Toher M.* The Tenth Table and the Conflict of the Orders // *Social Struggles in Archaic Rome: New Perspectives on the Conflict of the Orders* / Ed. K.A. Raafaub. Berkeley, 1986. P. 301–326.

рой в случае, если собственник участка, граничащего с публичной дорогой, не поддерживал ее в должном состоянии, путникам разрешалось ехать где придется через участок собственника (VII. 7). Некоторые современные романисты подчеркивают, что в эпоху Законов XII таблиц частная собственность еще мало чем отличалась от владения государственной собственностью и коллективные формы собственности с принципами уравнительности и земельными переделами еще сохраняли свое приоритетное значение³³². Закон о постоянном переделе общественной земли был отменен лишь законом Спурия Тория 111 г. до н.э.³³³ Далее, известный закон Лициния – Секстия de modo agrorum 367 г. до н.э. ограничивал 500 югерами предельные размеры даже не частной собственности на землю, а частных владений на государственной земле³³⁴. Еще более интересны сведения Аппиана и Катона о том, что законом Лициния–Секстия ограничивался и максимум скота, который можно было пасти на общественных полях: не более 100 голов крупного и 500 голов мелкого скота³³⁵. Важно от-

³³² Савельев В.А. Римское частное право (проблемы истории и теории). М., 1995. С. 22–38.

³³³ App. B. C. I. 27: καὶ περιῆν ἐς χεῖρον ἔτι τοῖς πένησι, μέχρι Σπούριος Θόριος δημαρχῶν εἰσηγήσατο νόμον, τὴν μὲν γῆν μικρῆτι διανέμειν, ἀλλ' εἶναι τῶν ἐχόντων, καὶ φόρος ὑπὲρ αὐτῆς τῷ δήμῳ κατατίθεσθαι καὶ τὰδε τὰ χρήματα χωρεῖν ἐς διανομίαν (Плебейский трибун Спурий Торий внес законопроект, по которому земля не должна была более подлежать переделу, но (должна была) принадлежать ее владельцам, которые обязаны были платить за нее народу налог, а получаемые с них деньги должны подлежать раздаче).

³³⁴ Liv. VI. 35. 5: tribuni C. Licinius et L. Sextius promulgauere leges... alteram de modo agrorum, ne quis plus quingenta iugera agri possideret (Трибуны Гай Лициний и Луций Секстий предложили законы... Второй – о земельном ограничении, чтобы никто не имел во владении сверх 500 югеров поля). Liv. XXXIV. 4. 9: quid legem Liciniam excitauit de quingentis iugeribus nisi ingens cupido agros continuandi? (Что вызвало к жизни Лициниев закон о 500 югерах? Жадность владельцев, которые только и мечтали расширить свои поля?). Подробнее об ограничении размеров частных владений на общественной земле по закону Лициния – Секстия см.: Capogrossi Colognesi L. Proprietà e signoria... P. 50 ss; Manzo A. La lex Licinia Sextia de modo agrorum. Lotte e leggi agrarie tra il V e il IV secolo a. C. Napoli, 2001. P. 3–19, 99 ss., 150 s.

³³⁵ App. B. C. I. 8. 33–34: μόλις ποτὲ τῶν δημάρχων εἰσηγουμένων ἔκριναν μηδένα ἔχειν τῆσδε τῆς γῆς πλείονα πεντακοσίων πλείονα μηδὲ προβατεῦειν ἑκατὸν πλείονα τὰ μείζονα καὶ πεντακοσίων τὰ ἐλάσσονα... Οἱ μὲν δὴ τὰδε νόμου περιλαβόντες ἐπάμοισαν ἐπὶ τῷ νόμῳ καὶ ζημίαν ὄρισαν, ἡγούμενοι τὴν λοιπὴν γῆν αὐτίκα τοῖς πένησι κατ' ὀλίγον διαπεπράσεσθαι: (Некогда по предложению, внесенному плебейскими трибунами, народ укрепил сердце постановкой, что никто не может владеть из общественной земли более чем 500 югерами и не может пасти на них более чем 100 голов крупного скота и

метить, что если ограничение земли касалось лишь частных владений на государственной земле, то второе опосредованно ограничивало максимальный размер поголовья скота, находившегося в частной собственности римских граждан. Известны и многие другие республиканские законы, ограничивавшие размеры частной собственности или владения особенно в отношении предметов роскоши. Так, можно упомянуть законы против роскоши 215 г. до н.э.³³⁶, 183 г. до н.э.³³⁷, 161 г. до н.э.³³⁸, 143 г. до н.э.³³⁹, 115 г. до н.э.³⁴⁰, 100 г. до н.э.³⁴¹, 81 г. до н.э.³⁴², 46 г. до н.э.³⁴³ и 18 (или 17) г. до н.э.³⁴⁴ Предпринимались попытки проведения законов против роскоши в период принципата в I в. н.э. Содержание всех этих законов в целом характеризует Тацит, описывая события 22 г. н.э. в следующем отрывке:

«Что запретить или ограничить, возвращаясь к прежним обычаям? Огромные размеры загородных поместий? Число рабов и их принадлежность к множеству различных племен? Вес золотой и серебряной

500 мелкого... Они принесли присягу, что будут верно соблюдать постановление, ставшее законом, определили наказание за его нарушение, имея в виду остальную землю распродать между бедняками небольшими участками). *Cato ap. Gell. VI. 3. 37: 'Quid nunc? ecqua tandem lex est tam acerba, quae dicat «si quis illud facere uoluerit, mille minus dimidium familiae multa esto; si quis plus quingenta iugera habere uoluerit, tanta poena esto; si quis maiorem pecuum numerum habere uoluerit, tantum damnus esto». Atque nos omnia plura habere uolumus, et id nobis impune est (Что же теперь? Наконец, знаешь ли ты, что есть такой строгий закон: «Если кто захочет сделать так-то и так-то, он будет оштрафован на тысячу, если это составит половину его собственности, если кто пожелает иметь более 500 югеров, пусть таким-то будет наказание, если кто захочет иметь скота больше положенной численности, то пусть будет присужден к тому-то»? Мы же всего хотим иметь больше, и для нас это остается безнаказанным).*

³³⁶ Lex Oppia: *Liv. XXXIV. 1. 2; XXXIV. 8. 3.*

³³⁷ Lex Orchia об ограничении пиров и обедов по числу гостей: *Macrob. Sat. III. 17. 2-3.*

³³⁸ Lex Fannia: *Macrob. Sat. III. 17. 3-5.*

³³⁹ Lex Didia: *Macrob. Sat. III. 17. 6.*

³⁴⁰ Lex Aemilia: *Cic. Pro Mur. 6. 15; Val. Max. IV. 4. 11; Aurel. Vict. De vir. ill. 72.*

³⁴¹ Lex Licinia: *Gell. II. 24; Macrob. Sat. III. 17. 9.*

³⁴² Lex Cornelia: *Gell. II. 24. 11; Macrob. Sat. III. 17. 11.*

³⁴³ Lex Iulia: *Suet. Caes. 43: Носилки, а также пурпурные платья и жемчужные украшения он оставил в употреблении только для определенных лиц, определенных возрастов и в определенные дни. 2. Особенно строго соблюдал он законы против роскоши, вокруг рынка он расставил сторожей, чтобы они отбирали и приносили к нему запрещенные яства, а если что ускользало от сторожей, он иногда посылал ликторов с солдатами, чтобы забирать уже поданные блюда прямо со столов.*

³⁴⁴ Lex Iulia: *Gell. II. 24.*

утвари? Чудеса, созданные в бронзе и на картинах? Одинаковые одеяния мужчин и женщин или пристрастия одних только женщин...»³⁴⁵

Таким образом, законодательные ограничения максимальных размеров частной собственности и владения касались не только недвижимого имущества, но и скота, утвари, одежды и пищи. Кроме того, ограничения собственности были связаны с рациональным, рачительным ее использованием, отсутствие которого вело к наказанию собственника и лишению его собственности. Причем следует отметить, что эти ограничения на протяжении всей Республики носили достаточно устойчивый характер, известны конкретные случаи наказания штрафами и конфискациями имущества за нарушение этих законов³⁴⁶. Частное право Законов XII таблиц в большей мере существовало в рамках гентильного права (*ius gentilitium*), о чем свидетельствуют многие нормы XII таблиц в области наследственного права, отцовской власти и опеки. Тем не менее многие основы будущей системы частного римского права, особенно в области обязательственного права, были заложены именно в децемвиральном своде законов.

Однако обратимся непосредственно к терминологии децемвирального законодательства. Разумеется, здесь не встретишь ни термина *dominium*, ни тем более термина *proprietas*. Хотя некоторые ученые полагают, что появление слова *dominus* – «господин», «собственник», «хозяин» – относится все же к архаической эпохе³⁴⁷. Нет там и распространенного уже в предклассическом праве термина *possessio* для обозначения владения. Итальянский ученый Дж. Никозия отмечает, что для термина *possessio* «наиболее древнее документальное подтверждение устанавливается надписью, которая содержит текст декрета некоего провинциального правителя, датированный 189 г. до н.э.»³⁴⁸. Однако литературные источники, в частности Ливий, именно этот термин часто употребляют для обозначения частного владения на *ager publicus* в ар-

³⁴⁵ Tac. Ann. III. 53: *quid enim primum prohibere et priscum ad morem recidere adgrediar? villarumne infinita spatia? familiarum numerum et nationes? argenti et auri pondus? aeris tabularumque miracula? promiscas viris et feminis vestis atque illa feminarum propria, quis lapidum causa pecuniae nostrae ad externas aut hostilis gentis transferuntur?*

³⁴⁶ Данные источников о наказаниях за нарушение *lex Licinia Sextia* см.: Mazzo A. Op. cit. P. 3–19.

³⁴⁷ Pugliese G., Stizia F., Vacca L. *Istituzioni di diritto romano*. 3 ed. Torino, 1991. P. 125.

³⁴⁸ Nicosia G. *L'usus regolato dalle XII Tavole e le sue sopravvivenenti tracce // Silloge*. Catania, 1998. P. 717. Сам текст декрета см.: FIRA². I. N 51. P. 305.

хаическую эпоху³⁴⁹. Зато в сохранившихся текстах XII таблиц достаточно часто встречается термин *usus*³⁵⁰, который, несомненно, обозначал функцию непосредственного владения, обладания вещью. Причем Фест, объясняя значение слова *possessio*, подчеркивает, что «владение, как определяет его Элий Галл, есть пользование (*usus*) землей или зданием, но не само поле или земля»³⁵¹. В другом месте Фест конкретизирует, что «владениями называются те широко распространенные частные и публичные земли, которые приобретаются не манципацией, а пользованием»³⁵². Таким образом, *possessio* по определению является частным случаем понятия *usus*. Действительно, в Законах XII таблиц этот термин применяется не только к земле и зданиям, но и к движимому имуществу, в частности как способ приобретения путем давностного владения власти над женой.

Как известно, в классическом праве термин *usus* (или *ius utendi*) использовался для обозначения права на чужую вещь, которое, однако, не приводило к приобретательной давности³⁵³. Однако в Законах XII таблиц термин *usus* самым непосредственным образом связан с институтом *usucapio* – приобретательной давностью владения как для движимого, так и для недвижимого имущества. Так, согласно знаменитой норме Законов XII таблиц власть (*manus*) над женой, как относящейся к *res mobiles*, устанавливалась по истечении одного года непрерывного *usus*³⁵⁴, причем женщина в результате наступления давности становилась лицом *alieni iuris*, т.е. власть мужа над женой расценивалась как законное право (*ius*).

³⁴⁹ *Liv.* III. 45. 7; IV. 6. 10; IV. 53. 6; VI. 5. 2–4; VII. 18. 5–7.

³⁵⁰ *Lex XII tab.* VI. 3; VI. 5.

³⁵¹ *Fest.* P. 260 L.: *Possessio est, ut definit Gallus Aelius, usus quidam agri, aut aedifici, non ipse fundus aut ager.*

³⁵² *Fest.* P. 277 L.: *Possessione appellantur agri late patentes publici privatique, qui[a] non mancipatione, sed usu tenebantur, et ut quisque occupaverat, possidebat.*

³⁵³ *Nicosia G.* *L'usus regolato dalle XII Tavole e le sue sopravvivenenti tracce // Silloge. Scritti 1956–1996.* Vol. II. Catania, 1998. P. 717–757.

³⁵⁴ *Lex XII tab.* VI. 5 = *Gai.* *Inst.* I. 111: *lege XII tab. cautum est, ut si qua nollet eo modo (sc. usu) in manum mariti conuenire, ea quotannis trinocitio abesset atque eo modo cuiusque anni <usum> interrumperet (Законом XII таблиц определено, что если какая-либо женщина не желает таким способом (пользованием) перейти под власть мужа, то она должна ежегодно отлучаться из своего дома на три ночи и таким образом прерывать годичное пользование ею).* *Ср. Serv.* In *Georg.* I. 31: *nuptiae fiebant: usu, si... mulier anno uno cum uiro, licet sine legibus, fuisset (Бракосочетание совершалось посредством пользования, если... женщина находилась с мужчиной в течение одного года, пусть и незаконно).*

Что касается приобретения права на недвижимое имущество, т.е. на землю и здания, то здесь usucapio наступала после двухлетнего непрерывного пользования вещью. Так, Законы XII таблиц гласят:

«Давность владения в отношении земельного участка устанавливалась в два года, в отношении всех других вещей... в один год»³⁵⁵.

В связи с этой нормой особое внимание обращает на себя комментарий к ней Гая, связанный с приобретательной давностью на наследство:

«Закон же XII таблиц установил для недвижимости двухгодичную, по крайней мере, давность, для прочих предметов – годовую; следовательно, наследство причислялось, очевидно, к прочим вещам, так как оно не физический предмет и не относящаяся к земле вещь»³⁵⁶.

Из комментария Гая следует, что наследство оношлось к приобретаемому в течение года движимому имуществу, так как не имело отношения к земле (*solī non est*). Действительно, в Законах XII таблиц наследуемое имущество называется *familia rescupiaque*³⁵⁷. В содержание этого бинома можно включить домашнюю утварь, членов семьи, рабов, скот, но никак не землю. По словам Гая, лишь впоследствии (*postea*), т.е. гораздо позднее издания XII таблиц, уже когда приобретательная давность на наследства была отменена, в число наследственных вещей стали включаться и земельные угодья³⁵⁸.

Особый интерес представляет институт приобретательной и погасительной давности владения сельскими сервитутами. Как известно, четыре древнейших сельских сервитута – *iter*, *actus*, *via* и *aquaeductus* были установлены и регламентировались Законами XII таблиц³⁵⁹. Вместе с

³⁵⁵ Lex XII tab. VI. 3 = Cic. Top. IV. 23: *usus auctoritas fundi biennium est... ceterarum rerum omnium... annuus est usus*.

³⁵⁶ Gai. Inst. II. 54: *lex enim XII tabularum soli quidem res biennio usucapi iussit, ceteras uero anno; ergo hereditas in ceteris rebus uidebatur esse, quia soli non est, quia neque corporalis est*.

³⁵⁷ Lex XII tab. V. 3–5.

³⁵⁸ Gai. Inst. II. 54: (*et*) *quamuis postea creditum sit ipsas hereditates usucapi non posse, tamen in omnibus rebus hereditariis, etiam quae solo tenentur, annua usucapio remansit* (*И хотя впоследствии принято, что наследства не подлежат давности, тем не менее осталась годовая давность для всех наследственных предметов, даже для земель*).

³⁵⁹ Lex XII tab. VII. 6–8. О древнейших сервитутах подробнее см.: Franciosi G. Studi sulle servitù prediali. I. Napoli, 1962; Capogrossi Colognesi L. La struttura della proprietà e la formazione dei «iura praediorum» nell'età repubblicana. II. Milano, 1976; Idem. La terra in Roma antica: forme di proprietà e rapporti produttivi. Roma, 1981; Corbino A. Ricerche sulla configurazione originaria delle servitù. Catania, 1979.

тем сельские сервитуты относились к *res mancipi* и соответственно могли отчуждаться через манципацию и судебную уступку³⁶⁰. В то же время очевидно, что те же Законы XII таблиц установили приобретательную давность и для сельских сервитутов. Это следует из известного фрагмента Дигест, принадлежащего Павлу, в котором говорится следующее:

«Вполне естественно, что посредством приобретательной давности можно освободиться от сервитутов, потому что закон Скрибония отменил ту *usucapio*, которая устанавливает сервитут, а не ту, которая предоставляет освобождение от оставленного сервитута»³⁶¹.

Из данного текста явствует, что до издания закона Скрибония приобретательная давность владения сервитутами имела законную силу. Сам закон Скрибония обычно датируется 216 или 149 г. до н.э.³⁶², следовательно, установление и регулирование *usucapio servitutis* следует относить к архаической эпохе. На сегодня мы не знаем ни одного закона архаического периода, специально посвященного сервитутам, следовательно, *volens nolens* необходимо отнести и норму об *usucapio servitutis* к этому древнему своду законов. У нас есть к этому тем большие основания, что в XII таблицах упоминается норма, запрещающая приобретение по давности межи. Между тем известно, что право межи весьма тесно связано с земельными сервитутами, следовательно, запрещение XII таблицами *usucapio* на нее вполне позволяет допустить существование в децемвиральном своде и нормы по *usucapio servitutis*.

Из текстов классических юристов ясно, что в I–III вв. н.э. *usucapio* приводила к возникновению права собственности на вещь. Несомненно, именно так и было в классическом праве, однако в отношении архаического права подобная трактовка вызывает некоторые сомнения. Следует отметить, что многие современные историки права искренне убеждены, что *usucapio* приводила к праву собственности (*dominium ex iure Quiritium*) и в период Законов XII таблиц³⁶³. Но как тогда объяснить тот факт, что, как пишет Фест, частные и общественные земли, захваченные и удерживаемые посредством *usus* в частном владении, вплоть

³⁶⁰ См. выше, гл. 2.

³⁶¹ D. 41. 3. 4. 28. (*Paul. lib. 54 ad Ed.*): *Libertatem servitutium usucapi posse verius est, quia eam usucapionem sustulit lex Scribonia, quae servitutum constituebat, non etiam eam, quae libertatem praestat sublata servitute.*

³⁶² *Capogrossi Colognesi L. Ai margini della proprietà fondiaria.* 2. ed. Roma, 1996. P. 107 ss.

³⁶³ См., например: *Nicosia G. L'usus...* P. 730.

до аграрного закона 111 г. до н.э. так и не становились частной собственностью, но назывались *possessiones*. Понятно, что такие земли, а их в ранний период было большинство (*late patentes*, пишет Фест), сохраняли свой статус владений в соответствии с законами, по которым цензор и сенат каждые 5 лет возобновляли договоры о частных владениях на *ager publicus*³⁶⁴. Выше мы уже показали механизм действия таких договоров как для *ager publicus* через *mancipium*, так и для *ager privatus* через *pechum*. Здесь же речь идет о земельных владениях, захваченных и удерживаемых в частном пользовании (*usu*). Право на такие земли у частных владельцев возникало лишь по истечении двухгодичного срока пользования ими, и не ранее. Тут действовало то же самое правило, что и при применении *usucapio* в отношении жены: она оказывалась *in iure alieno* лишь по истечении полного года и прерывание давности владения ею в соответствии с *ius trinoctii* лишало мужа власти над женой. Точно так же правовое основание к владению землей возникало лишь по истечении двух лет непрерывного пользования ею, до этого момента можно говорить лишь о добросовестности намерений владельца – *bona fides*. В связи с этим следует вспомнить существовавшее в классическом праве деление владения на *iusta possessio* и *iniusta possessio*³⁶⁵. Необходимо учитывать, что в классическом праве это деление в известной мере утратило свое первоначальное значение, на что давно обратили внимание современные юристы³⁶⁶. Дело в том, что в классическом праве уже была выработана теория частной собственности на землю, и институты владения и *usucapio* были приспособлены под эту новую систему. Если же обратиться к архаическому праву, где вообще еще не оформились понятия *dominium* и *proprietas*, то именно там мы находим *iusta possessio* или *iura possessionum* для обозначения защищаемого законом давностного владения на *ager publicus*³⁶⁷. Именно этим, возможно, объясняется существование в классическом праве понятий *possessio civilis* и *civiliter possidere*, употреблявшихся для того, чтобы подчеркнуть различие между защищаемым законом владением гражда-

³⁶⁴ Capogrossi Colognesi L. Proprietà e signoria in Roma antica. Roma, 1986. P. 3–31.

³⁶⁵ D. 8. 6. 12; 10. 3. 7. 4; 41. 2. 3. 5; 41. 2. 24; 43. 17. 2; 43. 17. 3 пр.

³⁶⁶ Савельев В.А. Владение *solo anima* в римском классическом праве // IVS ANTIQVVM = Древнее право. № 5. 1999. С. 12.

³⁶⁷ App. В. С. I. 7–8. См. также: Capogrossi Colognesi L. Proprietà e signoria in Roma antica. P. 24–26.

нина и не имеющим таковой защиты естественным владением раба³⁶⁸. Здесь могут возразить, что *civilis possessio* может означать лишь «владение гражданина», однако в Дигестах встречается и выражение *civili iure possidere*, что нельзя перевести иначе как «владеть на основании гражданского права»³⁶⁹.

В речи «В защиту Цецины» Цицерон достаточно ясно объясняет суть этого древнего *ius possessionis*. Надо сказать, что вообще в этой речи Цицерон строит свою аргументацию на нормах именно древнего права, в частности на законе XII таблиц о праве приобретательной давности на землю³⁷⁰. Особенно часто он обращается к праву владения (*ius possessionis*)³⁷¹, подчеркивая, в частности, что «права межи, владений и сервитутов проведения воды и прохода были самым тщательнейшим образом описаны предками»³⁷². Раскрывая содержание древних *iura possessionum* на землю, он пишет об отличии их от земельной собственности, переданной по завещанию:

«Ведь чтобы поле перешло ко мне, можно совершить это посредством чьего-либо завещания; но чтобы мне можно было удержать за собой то, что было сделано моим, нельзя обойтись без гражданского права. Само поле может быть завещано отцом, однако приобретение поля по давности, то есть конец заботе и опасности судебных тяжб, предоставляется нам не отцом, но законами; право проведения или черпания воды, прохода, прогона скота оставляются отцом, но законная собственность на все эти вещи устанавливается гражданским правом»³⁷³.

³⁶⁸ D. 41. 5. 2. 1; 41. 2. 24; 41. 2. 49. 1; 45. 1. 38. 8.

³⁶⁹ D. 45. 1. 38. 7: *civili iure servus non possideat, tamen ad possessionem naturalem hoc referendum est...*

³⁷⁰ *Cic. Pro Caec. 54.*

³⁷¹ *Cic. Pro Caec. 34: Nondum de Caecinae causa disputo, nondum de iure possessionis nostrae loquor; tantum de tua defensione, C. Piso, quaero; 35: Quid ad causam possessionis, quid ad restituendum eum quem oportet restitui, quid denique ad ius civile, aut ad praetoris notionem atque animadversionem? ...actio enim iniuriarum non ius possessionis adsequitur sed dolorem imminutae libertatis iudicio poenaeque mitigat.*

³⁷² *Cic. Pro Caec. 74: Quae diligentissime descripta a maioribus iura finium, possessionum, aquarum itinerumque sunt...*

³⁷³ *Cic. Pro Caec. 74: Nam ut perveniat ad me fundus testamento alicuius fieri potest; ut retineam quod meum factum sit sine iure civili fieri non potest. Fundus a patre relinqui potest, at usucapio fundi, hoc est finis sollicitudinis ac periculi litium, non a patre relinquitur, sed a legibus; aquae ductus, haustus, iter, actus a patre, sed rata auctoritas harum rerum omnium ab iure civili sumitur.*

Таким образом, Цицерон подчеркивает особую роль закона, гражданского права, действующего при *usucapio fundi*. Ведь по Законам XII таблиц оккупированные общественные земли не становились наследственной вотчиной частных владельцев. По всей видимости, именно на эти законы ссылался в 410 г. до н.э. плебейский трибун Марк Менений, требуя отобрать у незаконных собственников владение общественной землей³⁷⁴. Аппиан рассказывает, что хотя во II в. до н.э. частные владения на общественном поле, захваченные богачами, все еще оставались в собственности государства и могли подвергаться переделу³⁷⁵, однако в результате длительного частного пользования³⁷⁶ земли эти уже стали передавать по наследству, продавать, отдавать в залог и т.д.³⁷⁷ По словам Аппиана, именно эта юридическая проблема частных владений на *ager publicus* была, начиная с первой сецессии плебеев в 494 г. до н.э., основной причиной смут и противоречий между римским сенатом и народом³⁷⁸. Вполне возможно, что это противоречие еще более углубилось благодаря серьезным различиям между гражданским правом Законов XII таблиц, утвержденным народом, и бурно развивающимся преторским правом, где *iusta* и *inusta possessio* постепенно уступили место *possessio bonae fidei* и *malae fidei*. Не случайно Ливий, также знакомый с институтом *ius possessionis*³⁷⁹, иногда пользуется выражением «законное наследственное владение»³⁸⁰. В связи с этим необходимо вспомнить о неотчуждаемости частных наделов, ассигнируемых для римских колонистов на *ager publicus* по законам II–I вв. до н.э. о выведении колоний. Так, известно, что подобные законы Гракхов, Корнелия Суллы и законопроект Сервилия Рулла запрещали отчуждать наследственные наделы колонистов.

³⁷⁴ *Liv.* IV. 53.9: *Menenio contra uociferante, si iniusti domini possessione agri publici cederent, se moram dilectui non facere...* (Менений мешал набрать войско, крича, что если незаконные хозяева утупят владение общественным полем, то и он не будет препятствовать набору).

³⁷⁵ *App.* B. C. I. 27.

³⁷⁶ *App.* B. C. I. 8.

³⁷⁷ *App.* B. C. I. 10.

³⁷⁸ *App.* B. C. I. 1.

³⁷⁹ *Liv.* XL. 17. 5: *legati possessionis ius non mutarunt, causam integram Romam ad senatum reiecerunt.*

³⁸⁰ *Liv.* XXXII. 10. 4: *Philippus aliam aliarum ciuitatum condicionem esse respondit: quas ipse cepisset, eas liberaturum; quae sibi traditae a maioribus essent, earum hereditaria ac iusta possessione non excessurum.*

Впервые лишь Цезарь ограничил неотчуждаемость наделов колонистов 20 годами³⁸¹.

Таким образом, в архаическом праве XII таблиц добросовестное владение оккупированным *ager publicus* в течение двух лет вело к превращению фактического незаконного владения (*iniusta possessio*) во владение законное (*iusta possessio*). Лишь в конце II в. до н.э. законом Минуция 121 г. до н.э. была отменена неотчуждаемость этих земель³⁸². Более того, знаменитый аграрный закон 111 г. до н.э., принадлежавший, видимо, плебейскому трибуну Спурию Торию, не только утвердил свободу продажи этих участков, но и запретил подвергать эти земли дальнейшему переделу³⁸³.

Итак, поскольку право отчуждения и наследования частных владений на италийском *ager publicus*, а также запрет передела этих земель были утверждены законами лишь в конце II в. до н.э., то из этого со всей очевидностью следует, что в более ранний период, а тем более в эпоху XII таблиц *usus* не приводила к полной частной собственности, но давало лишь право частной принадлежности (*ius possessionis*). Попытаемся выяснить, что могло входить в понятие *iura possessionum* применительно к эпохе XII таблиц. Аграрный закон 111 г. до н.э. использует знаменитую традиционную формулу для обозначения всей полноты собственнических прав частного владельца – *uti, frui, habere, possidere*³⁸⁴. Какие из этих компонентов могли входить в понятие *iusta possessio* или, если быть точнее, – *usus auctoritas* XII таблиц?

Что касается *uti*, т.е. права частного пользования вещью, то его присутствие в праве XII таблиц очевидно по определению, так как децемвиральный *usus* – это отглагольное существительное: от *uti*. В отношении права *frui* – извлекать из вещи доходы следует сказать, что существование этого права в XII таблицах также не вызывает

³⁸¹ *Cic. De leg agr. II. 78.* См. также примечание № 76 Ф. Зелинского к этому тексту по изданию: Цицерон М. Туллий. Полное собрание речей / Под ред. Ф. Зелинского. Т. 1. СПб., 1901. С. 627.

³⁸² *App. V. C. I. 27: Владельцам спорных участков разрешено было продавать их.*

³⁸³ *App. V. C. I. 27: Земля не должна была более подлежать переделу, но стала принадлежать ее владельцам...*

³⁸⁴ *Lex agraria. 10–11: Quei ager publicus populi Romani in terram Italiam... dederunt adsignaverunt reliquerunt: nequis facito quo minus ei oetantur fruuntur habeant possideantque... (Какое бы поле из общественной земли римского народа в земле Италии... ни предоставили, записали или оставили (за кем-либо), пусть никто не препятствует, чтобы они пользовались, извлекали доходы, распоряжались и владели (этим полем)...)...*

сомнения. В самих Законах XII таблиц юридическое понятие *ususfructus* не только существовало, но и имело достаточно разработанные, дифференцированные формы. Выше уже приводился текст Ульпиана (Vat. fr. 50), прямо цитирующий юридические торжественные формулы отчуждения за вычетом *узифрукта* через *манципацию* и судебную уступку, утвержденные XII таблицами. Правда, следует отметить, что в XII таблицах была более архаическая форма этого института – *fructus*. В комментариях к XII таблицам Гай рассказывает и о тех *fructus*, которые учитываются в *фидуциарном* иске при денежной оценке ущерба, понесенного собственником, подлежащего возмещению незаконным владельцем³⁸⁵. Многие современные юристы необоснованно считают, что в данном комментарии Гай говорит исключительно о классическом праве, а не о какой-то конкретной норме XII таблиц³⁸⁶. Конечно, Гай говорил о древней норме в применении к своему времени и этого нельзя не учитывать, однако основой его комментария служила конкретная норма о вычислении *fructus*, полученных владельцем за время ведения судебного разбирательства. Это несомненно именно так, поскольку, по счастью, сама комментируемая Гаем норма XII таблиц частично сохранилась и даже в прямой цитате. Действительно, *децемвиральная* норма гласит следующее:

³⁸⁵ D. 22. 1. 19 pr. (*Gai. lib. 6 ad l. XII tab.*): Videamus, an in omnibus rebus petitus in fructus quoque condemnatur possessor. Quid enim si argentum aut vestimentum aliamve similem rem, quid praeterea si usum fructum aut nudam proprietatem, cum alienus usus fructus sit, petierit?.. Item si usus fructus petitus sit, Proculus ait in fructus perceptos condemnari... Iter quoque et actus si petitus sit, vix est ut fructus ulli possint aestimari, nisi si quis commodum in fructibus numeraret, quod habiturus esset petitor, si statim eo tempore quo petisset ire agere non prohiberetur: quod admittendum est (*Рассмотрим, относительно всех ли вещей, истребуемых по суду, владелец присуждается также и на плоды. Ведь что будет, если истец истребует по суду серебро, или одежду, или другую подобную вещь и если он истребует либо узифрукт на нее, либо голую собственность, когда узифрукт уже станет чужим... Если истребуется по суду узифрукт, то Прокул говорит, что подвергшиеся иску присуждаются на плоды... 1. Если же будут истребованы по суду право прохода и прогона скота, то здесь едва ли что может быть оценено как плоды, разве что кто-нибудь причислит к плодам то удобство, которое имел бы истец, если бы на протяжении всего того времени ему не было бы запрещено ходить и проводить скот; в этом случае начисление плодов допускается*).

³⁸⁶ *Diliberto O. Materiali per la palingenesi delle XII Tavole. Vol. I. Cagliari, 1992. P. 60; Lauria M. Ius romanum. P. 48; Astuti G. Cosa (storia) // Enciclopedia del diritto. 11. Milano, 1962. P. 10.*

«Если кто совершил ложную виндикацию вещи, если (истец) захочет... пусть претор назначит трех посреднических судей... и пусть по их решению... ответчик возместит ущерб в размере двойного дохода от вещи»³⁸⁷.

Данная норма Законов XII таблиц говорит о присуждении к уплате двойной стоимости доходов (fructus) от вещи тем ответчиком, который ложно виндигировал не свою вещь³⁸⁸. Таким образом, децемвиры имели достаточно глубокое и дифференцированное представление о юридических аспектах понятия frui.

Теперь обратимся к категории habere. В самом широком плане термин habere обозначает «иметь что-либо». Однако как технический юридический термин, особенно в сочетании ius habendi, он, по мнению современных юристов, означает прежде всего право распоряжения вещью со стороны собственника или иного законного владельца³⁸⁹. Действительно, Ульпиан пишет, что слово «habere следует понимать как приобретать с действием» (pervenire cum effectu. – D. 50. 16. 164. 2), т.е. приобретать вещь с правом воздействия на нее, распоряжаться ею. Классические юристы понимали под термином habere право распоряжения вещью, которое свойственно не только собственнику вещи, но и фактическому ее обладателю и даже депозитарию³⁹⁰. Согласно Ульпиану, обладает правом распоряжения вещью всякое лицо, которое пользуется ею и извлекает из нее доходы на основании права владения (ius possessionis)³⁹¹, однако узуфруктуарий имеет ограниченное право рас-

³⁸⁷ Lex XII tab. XII. 3 = *Fest.* P. 518 L: SI VINDICIAM FALSAM TVLIT, SI VELIT IS... <PRAE>TOR ARBITROS TRIS DATO; EORVM ARBITRIO <TVM> FRVCTVS DVPLIONE DAMNVN DECIDITO.

³⁸⁸ Подробный анализ этой нормы см. в кн.: *Nicosia G.* Il processo privato romano. Vol. II: La regolamentazione decemvirale. Torino, 1986. P. 171–240.

³⁸⁹ *D'Ors A.* Derecho privado romano. Pamplona, 1983. P. 192, n. 1; 214; *Garcia Garrido M.J.* Diccionario de jurisprudencia romana. Madrid, 1986. P. 153.

³⁹⁰ D. 45. 1. 38. 9 (*Ulp.* lib. 49 ad Sab.): «Habere» dupliciter accipitur: nam et eum habere dicimus, qui rei dominus est et eum, qui dominus quidem non est, sed tenet: denique habere rem apud nos depositam solemus dicere (*Слово habere употребляется в двух значениях: ведь мы говорим, что «имеет» и тот, кто является собственником вещи, однако также и тот, кто не является собственником, но лишь удерживает ее; вообще мы обычно говорим, что сданную на хранение вещь мы имеем*).

³⁹¹ D. 43. 8. 2. 38 (*Ulp.* lib. 68 ad Sab.): Habere eum dicimus, qui utitur et iure possessionis fruitor, sive ipse opus fecit sive ex causa emptionis vel conductionis vel legato vel hereditate vel quo alio modo adquisiit (*Мы говорим, что распоряжается вещью тот, кто пользуется ею и извлекает доходы на основании права владения, и в случае, если он совершает какое-то*

поряжения, т.е. без права изменения субстанции вещи³⁹². Другое дело, когда *ius habendi* принадлежит собственнику (D. 45. 1. 38. 9) или получившему вещь посредством купли или по наследству (D. 43. 8. 2. 38). Безусловно, их право распоряжения вещью гораздо шире права узурфруктуария и допускает распоряжение вещью с изменением ее субстанции. Следовательно, обладание правом *habere* или *ius habendi* дает более широкие полномочия, чем узурфрукт, хотя и включает в себя право извлечения дохода из вещи. Во всех случаях, когда мы говорим о наличии *ius habendi*, речь идет о лице, которое имеет законную исковую защиту своего владения³⁹³. Таким образом, по определению классических юристов, *habere* есть право распоряжения вещью, снабженное исковой защитой. Что же касается архаического права, то в XII таблицах глагол *habere* встречается довольно часто и означает, например, право кредитора распоряжаться осужденным должником³⁹⁴, право распоряжения наследством по закону со стороны ближайших агнатов и гентилов³⁹⁵ и, наконец, право распоряжения имуществом, как собственным, так и переданным в залог³⁹⁶.

Архаическое право распоряжения вещью подразумевает не только наличие исковой защиты, но и возможность изменять вещь, приспособ-

дело, и в случае, если что-то приобретает на основании купли, аренды, легата, наследства или на каком-либо другом основании).

³⁹² D. 7. 1. 1: *Ususfructus est ius alicuius rebus utendi fruendi salva rerum substantia* (Узурфрукт – это право пользования и извлечения доходов из каких-либо вещей при сохранении субстанции вещей).

³⁹³ D. 41. 1. 52; 50. 16. 143; 50. 17. 15.

³⁹⁴ Lex XII tab. III. 4: *SI VOLET SVO VIVITO. NI SVO VIVIT, QVI EVM VINCTVM НАВЕВИТ, LIBRAS FARRIS ENDO DIES DATO. SI VOLET, PLVS DATO* (Если (в заточении должник) хочет, пусть кормится за свой собственный счет. Если же он не живет за свой собственный счет, то пусть тот, кто распоряжается им в заточении, дает ему по фунту пшлбы в день, а если захочет, то пусть дает больше).

³⁹⁵ Lex XII tab. V. 4–5: *SI INTESTATO MORITVR, CVI SVVS HERES NEC ESCIT, ADGNATVS PROXIMVS FAMILIAM НАВЕТО. 5. SI ADGNATVS NEC ESCIT, GENTILES FAMILIAM <НАВЕТО>* (4. Если кто-нибудь, у кого нет прямых наследников, умрет, не оставив завещания, то пусть его имуществом распоряжается его ближайший агнат мужского пола. 5. Если у него нет агнатов мужского пола, то пусть имуществом распоряжаются его сородичи).

³⁹⁶ Lex XII tab. fr. 1 = *Fest. P. 166 L.*: *NANCITOR* in XII nactus erit, prenderit. ...Item in foedere Latino: «PECUNIAM QUIS NANCITOR, НАВЕТО». Et (id est?): «SI QUID PIGNORIS NANCISCITUR, SIBI НАВЕТО» (*NANCITOR* в XII таблицах значит «захватит», «возьмет»; ...и в Латинском договоре: Если кто-то завладеет имуществом, то пусть распоряжается им и: Если получит что-либо от залога, то пусть этим распоряжается).

ливать ее к своим нуждам, например распахивать и засеивать поле, возводить на нем постройки и вообще производить любые необходимые для улучшения вещи действия. Следует подчеркнуть, что частное распоряжение вещью эпохи Законов XII таблиц имело больше сходства с правом узурфруктуария классической римской юриспруденции, нежели с классическим правом собственника, т.е. частный законный владелец мог лишь улучшать, «увеличивать» (*augere*) вещь, но не ухудшать ее. Прекращение обработки вещи, т.е. извлечения из нее плодов, делало вещь брошенной (*derelicta*) и вело к лишению права частной собственности (принадлежности) не только в архаическом, но даже и в классическом праве³⁹⁷. Это в полной мере отражено институтом *usureceptio* децемвирального права, когда неиспользование земельного участка в течение двух лет вело к лишению частного владельца (собственника) всякого права на вещь.

Однако необходимо отметить, что категория *habere* по своему значению стоит гораздо ближе к понятию частной собственности на вещь, чем архаические *usus* или *fructus*. Она распространяет свое значение не только на законное владение, приобретенное через *usucapio*, но и на купленное, подаренное или даже унаследованное по закону имущество. В связи с этим обратимся к еще одному термину XII таблиц, обозначающему право частной принадлежности вещи, которое по своим правомочиям стоит ближе всего к понятию классической римской частной собственности. Речь идет о термине *auctoritas*. В первой главе³⁹⁸ мы уже обращались к этому термину в применении к древнейшему публичному праву, где он обозначал сакральную власть отцов-сенаторов, царей, жрецов, магистратов и т.д. Однако в Законах XII таблиц термин *auctoritas* приобретает и новое, частноправовое значение. Известно, что он обозначает прежде всего власть. Однако в отличие от архаических терминов *patria potestas*, *manus* и *mancipium*, обозначавших прежде всего власть и именно власть над лицами, термин *auctoritas* особенно

³⁹⁷ D. 39. 2. 15. 31 (*Ulp. lib. 53 ad Ed.*): *Pro derelicto aedes longo silentio dominus videatur habuisse aut emisso in possessionem et aliquamdiu immorato nemo caveat* (Здание, которое собственник давно не истребовал и перестал владеть им, считается брошенным); D. 41. 7. 1 (*Ulp. lib. 12 ad Ed.*): *Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit et occupantis statim fit, quia isdem modis res desinunt esse nostrae, quibus acquiruntur* (Брошенная вещь тут же перестает быть нашей и сразу же становится вещью того, кто ее захватил, потому что вещи перестают быть нашими тем же способом, что и приобретаются).

³⁹⁸ См. 1.2.2. Сенат или совет старейшин.

часто применяется по отношению к вещи и к правам частной собственности (принадлежности). Даже и в классическом праве он иногда применяется в сочетании со словом «собственник»: *auctoritas domini*³⁹⁹. Причем это сочетание сохранилось даже в наиболее консервативной сфере сакрального права, например для обозначения собственности, которую собственник обязался посвятить богам⁴⁰⁰, что косвенно свидетельствует об архаичности сочетания *auctoritas domini*, а тем более *auctoritas patris familias* в обозначении принадлежности вещи. Любопытное значение термина *auctoritas patria* встречается у Валерия Максима для обозначения в республиканскую эпоху власти *pater familias* на недвижимость, которую автор называет *privatum imperium*⁴⁰¹. Роль и место *auctoritas* в республиканском праве частной собственности (принадлежности) демонстрируется Цицероном, который объясняет, что право частной собственности на дом устанавливается правом частного надела⁴⁰², правом наследования, правом *auctoritas*, правом *mancipium* и правом *nexum*⁴⁰³. О последних двух способах приобретения частных прав на вещь мы уже говорили в предыдущих разделах. Поэтому оста-

³⁹⁹ D. 48. 10. 15. 3 (*Call. lib. 1 Quaest.*): *Nam servos, cum dominis suis parent, necessitate potestatis excusari, si tamen accedat domini auctoritas subscribentis se ea dictasse et recognovisse: videri enim ait ipsius domini manu scripta, cuius voluntate ea scripta sunt.*

⁴⁰⁰ D. 50. 12. 2. 1 (*Ulp. lib. 1 Disp.*): *Voto autem patres familiarum obligantur puberes sui iuris: filius enim familias vel servus sine patris dominive auctoritate voto non obligantur (Отцы семейств, совершеннолетние лица своего права обязуются религиозными обетами, однако подвластный сын и раб без распоряжения отца и господина не могут обязываться религиозными обетами).*

⁴⁰¹ *Val. Max. V. 4. 5: Apud C. quoque Flaminium auctoritas patria aequae potens fuit: nam cum tribunus pl. legem de Gallico agro iurim diuidendo inuito et repugnante senatu promulgasset, precibus minisque eius acerrime resistens ac ne exercitu quidem aduersum se conscripto, si in eadem sententia perseueraret, absteritus, postquam pro rostris ei legem iam referenti pater manum iniecit, priuato fractus imperio descendit e rostris, ne minimo quidem murmure destitutae contionis reprehensus.*

⁴⁰² *Ius privatum* в данном контексте не может быть понято в обобщающем смысле, поэтому очевидно, что речь идет о праве на земельный надел, ассигнированный частному собственнику при разделе общественной земли, т.е., выражаясь современным языком, при приватизации земли государством.

⁴⁰³ *Cic. Harusp. 14: Multae sunt domus in hac urbe, patres conscripti, atque haud scio an praene cunctae iure optimo, sed tamen iure privato, iure hereditario, iure auctoritatis, iure mancipii, iure nexi... (В городе нашем много домов, отцы-сенаторы, и, пожалуй, почти все они находятся в наиболее благоприятном правовом положении, но все же (собственность на них) устанавливается правом частного надела, правом наследования, правом auctoritas, правом mancipium и правом nexum...).*

новимся на приобретении недвижимости посредством *ius auctoritatis* в период законов XII таблиц.

Удивительно, что современные исследователи архаической римской собственности часто оставляют этот термин без должного внимания, лишь вскользь упоминая о нем⁴⁰⁴. Гораздо больше внимания этому понятию уделяют исследователи публичного⁴⁰⁵ и сакрального⁴⁰⁶ права, которые, однако, обычно сводят *auctoritas* к понятию власти (*potestas*) как в публичном, так и частном праве. Той же позиции придерживаются исследования частного аспекта термина, переводя *auctoritas* словом «власть» даже в тех случаях, где явно требуется значение «собственность» или хотя бы «право распоряжения» вещью⁴⁰⁷. Лишь немногие западные ученые справедливо связывают термин *auctoritas* с правом на вещь и с институтом приобретательной давности *usucapio*⁴⁰⁸. Но Законы XII таблиц позволяют выделить древнейший частноправовой аспект этого термина. Выше уже приводилась знаменитая норма децемвирального права о двухгодичной приобретательной давности на землю⁴⁰⁹. В этом тексте право приобретательной давности обозначено как *usus auctoritas*. На архаическом значении термина *usus* мы уже останавливались выше. Какое же дополнительное значение вносит в эту связку понятие *auctoritas*? В выяснении этого значения помогает рассмотрение этимологии термина *auctoritas* как производного от глагола *augere* и существительного *auctor*. Главное значение глагола *augere* – «приумножать», «увеличивать», «оплодотворять». В частности, встречается сочетание *fructum augere*, т.е. «поднимать урожайность, доходность»⁴¹⁰.

⁴⁰⁴ *Nicosia G.* L'usus... P. 723; *Capogrossi Colognesi L.* Dalla tribù allo stato... P. 235.

⁴⁰⁵ *Mannino V.* L'auctoritas patrum. Milano, 1979. P. 1–54; *Biscardi A.* «Auctoritas patrum»: Problemi di storia del diritto pubblico romano. Napoli, 1990. P. 111 ss.; *Lobrano G.* Il potere dei tribuni della plebe. Milano, 1983. P. 273–275; *Amirante L.* Il concetto unitario della auctoritas // *Studi Solazzi.* Napoli, 1948. P. 375 ss.; *Ricca Barberis M.* Auctoritas e potestas // *Archivio giuridico.* N 147. 1954. P. 129 ss.

⁴⁰⁶ *Catalano P.* Contributi allo studio del diritto augurale. Torino, 1960. P. 28; *Baranger H.* La théorie des auspices et ses applications en droit public et privé. Paris, 1941. P. 19 ss.; *Coli U.* *Regnum* // *SDHI.* P. 83.

⁴⁰⁷ См., например; *Дождев Д.В.* Основание защиты владения в римском праве. М., 1996. С. 127–134.

⁴⁰⁸ *Giffard A.E.* Le sens du mot auctoritas dans les lois relatives à l'usucapion // *RD.* N 17. 1938. P. 350 ss.; *Magdelain A.* Auctoritas rerum // *RIDA.* N 5. 1950. P. 140 ss.

⁴⁰⁹ *Lex XII tab.* VI. 3 = *Cic.* *Top.* 23; *Caec.* 54.

⁴¹⁰ *D.* 5. 3. 20. 3; 7. 1. 9. 4; 50. 16. 79. 2.

Соответственно под понятие *auctor benī* подходило то лицо, которое создало, приумножило вещь и которое несет за ее сохранность полную ответственность. Прямое же значение слова *auctor* вполне равнозначно современному русскому слову «автор». Отсюда и *auctoritas* вполне может пониматься как «авторство» или даже как «авторское право», «право создателя» вещи.

Отсюда у римлян было столь развито понятие *specificatio*, т.е. нерушимое авторское право создателя на произведенную им вещь. Однако «авторское право» на вещь не понималось римлянами как нечто неотъемлемое, данное раз и навсегда. Как уже указывалось выше, брошенная или необрабатываемая ауктором вещь соответственно выходила из его *auctoritas*. Вообще, *auctoritas* могла быть ограничена определенными сроками.

В связи с этим необходимо рассмотреть норму XII таблиц о праве опекуна на имущество опекаемого, так называемая *auctoritas tutoris*:

«Манципируемые вещи, принадлежащие женщине, находившейся под опекою агнатов, не подлежали давности владения, за исключением лишь того случая, когда сама женщина передавала эти вещи по распоряжению опекуна. Так это было определено законом XII таблиц»⁴¹¹.

Несомненно, *auctore tutoris* XII таблиц равнозначно *auctoritas tutoris*, которой в Дигестах посвящен целый титул (D. 26. 8). Практически положение опекуна было равнозначно положению собственника. Он мог не только распоряжаться вещью, но и продавать, закладывая ее от своего имени⁴¹². Единственное условие, которое XII таблиц выдвигали опекуну – это действовать по отношению к имуществу опекаемого *sine dolo malo*, т.е. без злого умысла⁴¹³. Однако было еще одно весьма существенное ограничение – во времени. Ведь по достижении опекаемым сиротой совершеннолетия *tutor* лишался всякого права распоряжения имуществом подопечного.

По всей видимости, вообще в архаическом Риме *auctoritas* на землю не только опекуна, но и *pater familias* часто оказывалась ограниченной

⁴¹¹ Lex XII tab. V. 2 = *Gai.* II. 47: *Mulieris, quae in agnatorum tutela erat, res mancipi usu capi non poterant, praeterquam si ab ipsa tutore <auctore> traditae essent: id ita lege XII tab. <cautum erat>.*

⁴¹² *Gai.* Inst II. 80–82; *Iust.* Inst. I. 21. 2; *Paul.* Sent. II. 14. 6.

⁴¹³ Lex XII tab. VIII. 20B = *Cic.* De off. III. 61: *Atque iste dolus malus et legibus erat uindicatus ut (in) tutela XII tabulis (Причем этот злой умысел карался и законами, например в делах опеки законом XII таблиц).*

во времени, так как зависела от периодических переделов земли и имущественных цензов. Выражение «вечная собственность» (*auctoritas aeterna*) применялось лишь в отдельных конкретных случаях и для обозначения не столько частноправового, сколько публично-правового статуса земли. Так, например, выражение *auctoritas aeterna* встречается в следующей норме XII таблиц:

ПО ОТНОШЕНИЮ К ИНОСТРАНЦУ ПУСТЬ AVCTORITAS БУДЕТ ВЕЧНОЙ⁴¹⁴.

Слово *auctoritas* в различных изданиях переводится по-разному. Например, в отечественных изданиях оно почему-то обычно переводится как «иск». Однако такое словарное значение термина *auctoritas* не встречается в латинских текстах. Сочетание *auctoritas aeterna*, примененное в данном отрывке, переводится как «право собственности без применения давности»⁴¹⁵. Такой перевод принят и в последнем английском издании Законов⁴¹⁶. Кстати, слово «вечный» (*aeterna*), употребленное в данном тексте, переключается с преамбулой текста Латинского договора у Дионисия (VI. 95. 2), где говорится о вечном мире и нерушимости правовых сделок и обязательств между римлянами и латинами. Таким образом, в данном отрывке речь идет о вечном праве собственности римского гражданина по отношению к неримлянину, обладающему *ius commercii* с Римом, но неспособному приобретать землю по давности. Следовательно, здесь говорится о защите не столько частного права собственности конкретного собственника, сколько о защите всякой римской собственности от неримлян.

Тем не менее в децемвиральном праве уже проявляются тенденции увековечить право частной принадлежности вещи, тем самым сближая архаическую *auctoritas* с современным правом собственности. Речь идет о следующей норме:

ЕСЛИ КАКАЯ-ЛИБО ВЕЩЬ БУДЕТ ПОХИЩЕНА, ТО ПРАВО СОБСТВЕННОСТИ НА НЕЕ ДА БУДЕТ ВЕЧНЫМ⁴¹⁷.

Данный текст не является прямой цитатой из XII таблиц, но принадлежит закону Атиния 150 г. до н.э.⁴¹⁸ Любопытно отметить, что Павел,

⁴¹⁴ Lex XII tab. VI. 4: ADVERSVS HOSTEM AETERNA AVCTORITAS <ESTO>.

⁴¹⁵ [Д.Н. Корольков –] И.Х. Дворецкий. Латинско-русский словарь. С. 115.

⁴¹⁶ Remains of Old Latin (Ed. E. H. Warmington), t. 3, p. 441 (Loeb Classical Library): ПУСТЬ ВЕЧНЫМИ БУДУТ ПРАВА СОБСТВЕННОСТИ У HOSTIS. См. также: Roman Statutes / Ed. by M.H. Crawford. Vol. II. London, 1996.

⁴¹⁷ Gell. XVII. 7. 1: QUOD SUBRUPTUM ERIT, EIUS REI AETERNA AVCTORITAS ESTO...

⁴¹⁸ Gutiérrez-Alviz F. Diccionario... P. 372.

комментируя данный закон, заменяет слово *auctoritas* на выражение «власть собственника» (*potestas domini*)⁴¹⁹. Согласно Юстиниану⁴²⁰, закон Атиния лишь подтвердил норму Законов XII таблиц, следовательно, приведенную цитату можно отнести и к XII таблицам, что, впрочем, и делают большинство издателей издательского свода⁴²¹. Действительно, в VIII таблице Законов мы находим эту норму в пересказе Гаия:

«Закон XII таблиц запрещает приобретение краденной вещи по давности владения»⁴²².

Следует подчеркнуть, что право вечной собственности было направлено не только против самого преступника, но и против всякого лица, добросовестно приобретшего у него краденую вещь в собственность. Как известно, институт эвикции вещи – это право собственника требовать через виндикационный иск или через особую *actio auctoritatis* отчуждения в свою пользу украденной у него вещи от любого добросовестного незаконного владельца. Таким образом, *auctor* XII таблиц выступает в качестве собственника по отношению ко всем третьим лицам, стремящимся лишить его данного права. Впрочем, не только данная норма XII таблиц, но и сама суть виндикационного иска *legis actio sacramento in rem* направлена на защиту законных прав частного владельца или собственника.

Нам осталось рассмотреть знаменитую формулу XII таблиц, установленную для манципации или судебной уступки вещи. Формула гласит: *REM MEAM ESSE AIO EX IURE QUIRITUM*, т.е. Я УТВЕРЖДАЮ, ЧТО ЭТА ВЕЩЬ МОЯ ПО ПРАВУ КВИРИТОВ. Обычно современные исследователи подчеркивают, что в данной формуле речь идет об утверждении кви-

⁴¹⁹ D. 41. 3. 4. 6 (*Paul. lib. 54 ad Ed.*): *Quod autem dicit lex Atinia, ut res furtiva non usucapiatur... sic acceptum est, ut in domini potestatem debeat reverti...* (Точно так же и закон Атиния говорит, что краденые вещи не приобретаются по давности... и принято, что власть собственника должна быть восстановлена...).

⁴²⁰ *Iust. Inst. II. 6. 2: Furtivae quoque res et quae ui possessae sunt, nec si praedicto longo tempore bona fide possessae fuerint, usucapi possunt: nam furtivarum rerum lex duodecim tabularum et lex Atinia inhihet usucapionem...* (Равным образом краденые вещи и вещи, насильственно захваченные, не могут приобретаться посредством давностного владения, даже если ими владели добросовестно в течение вышеуказанного продолжительного срока: Законы XII таблиц и закон Атиния запрещают давностное владение крадеными вещами...).

⁴²¹ *Lex XII tab. VIII. 17B.*

⁴²² *Lex XII tab. VIII. 17 = Gai. Inst. II. 45: furtivam (sc. rem) lex XII tab. usu capi prohibet ...*

ритского права собственности на вещь, т.е. о том, что в праве Юстиниана выражалось фразой *dominium ex iure Quiritium*⁴²³. Однако выражение *res mea* отнюдь не всегда обозначает именно право собственности, но может выражать и вообще право принадлежности вещи, например право гражданского владения. То же самое можно сказать и о второй части формулы: *ex iure Quiritium*. В этой части фразы есть лишь юридическое обоснование права на вещь. Однако выше мы уже показали, что для Рима XII таблиц более типичной была защита именно законного владения (*iusta possessio*), нежели частной собственности. Поэтому фраза *MEAM ESSE AIO EX IURE QUIRITUM* скорее соответствует классическому *possessio iure civili* или *iusta possessio*, нежели позднеклассическому институту *dominium ex iure Quiritium*. Современные романисты часто возражают на это, что владелец вещи не может назвать ее своей и соответственно не может воспользоваться виндикационным иском⁴²⁴. Для подтверждения этого тезиса обычно привлекается известный текст Феста об отличии владения полем от самого поля. Например, отечественный исследователь Д.В. Дождев⁴²⁵ в качестве доказательств приводит следующий текст (*Fest. P. 260 L.*):

Non enim possessio est... rebus
quae tangi possunt <neque> qui
dicit se possidere, <suam esse
rem> potest dicere.

Ведь владение не принадлежит к вещам... которые можно ощутить, и тот, кто говорит, что он владеет, не может назвать вещь своей.

Казалось бы, после такого убедительного аргумента, как прямое свидетельство источника, остается только согласиться с исследователем в том, что выражение *meam esse aio* действительно не может быть применено владельцем для защиты посредством виндикационного иска. Однако необходимо обратить внимание на тот факт, что сам цитированный текст является, мягко говоря, «реконструкцией», т.е. на самом деле такого древнего текста не существует. Ведь ключевые слова данного фрагмента *neque* и *suam esse rem* искусственно добавлены в текст самим исследователем. Более того, если первая вставка лишь заполняет лауну, то последняя фраза – *suam esse rem* является современной ин-

⁴²³ См., например: *Дождев Д.В. Основание защиты владения...* С. 11, 50, 77–80. Д.В. Дождев без какой-либо серьезной аргументации называет древнейшее право собственности гораздо более поздним термином *dominium*.

⁴²⁴ *Lauria M. Possessiones. Vol. I: Età repubblicana. Napoli, 1957. P. 32.*

⁴²⁵ *Дождев Д.В. Основание защиты владения...* С. 34.

терполяцией, заменившей действительные древние слова *his vere*. Соответственно в оригинальном, неисправленном тексте написано буквально следующее:

Non enim possessio est... rebus Ведь владение не принадлежит... к
quae tangi possunt... qui dicit se вещам, которых можно коснуться...
possidere, his vere potest dicere. кто говорит, что он владеет, в самом деле может говорить этими (словами).

Как видим, смысл текста меняется кардинально. Когда мы говорим об архаическом владении, необходимо учитывать природу владения. Конечно, владеющий не для себя (*possidere naturaliter*) не может назвать вещь своей, однако тот, кто имеет законное владение (*iusta possessio*) и владеет на законном основании (*possidere civiliter*), вполне может назвать вещь своей. Это представление свойственно не только архаическому праву, но оставило свои следы и в классическом праве, в связи с чем процитируем весьма известный отрывок из Павла и Ульпиана:

«11. Законно владеет тот, кто владеет по распоряжению претора. 12. Ясно, что тот, кто имеет узуфрукт, владеет естественным образом. *Proprietas*⁴²⁶ не имеет ничего общего с владением, и поэтому не отказывают в интердикте *Ut i possidetis* тому, кто начинает виндигировать вещь: ведь очевидно, что не отказался от владения тот, кто виндигировал вещь»⁴²⁷.

В данном тексте собственник, виндикатор вещи, т.е. тот, кто называет ее своей, связывается с «законным владением», т.е. владением, обеспеченным правовой защитой (*auctore praetore*). Следовательно, законное владение может защищаться виндикационным иском. Более того, Гай прямо пишет, что не только собственность, но и право узуфрукта на вещь давало возможность защищаться вещным иском, т.е. утверждать, что «вещь является нашей» (*rem nostram esse*)⁴²⁸. Те же Павел и Ульпиан

⁴²⁶ О значении в данном контексте термина *proprietas* см. весьма важный комментарий к настоящему отрывку в кн.: Савельев В.А. Римское частное право... С. 139.

⁴²⁷ D. 41. 2. 11–12: (*Paul. lib. 65 ad Ed.*): *Iuste possidet, qui auctore praetore possidet; (Ulp. lib. 70 ad Ed.): Naturaliter videtur possidere is qui usum fructum habet. 1. Nihil commune habet proprietate cum possessione: et ideo non denegatur ei interdictum uti possidetis, qui coepit rem vindicare: non enim videtur possessioni renuntiasse, qui rem vindicavit.*

⁴²⁸ *Gai. Inst. IV. 3: In rem actio est, cum aut corporalem rem intendimus nostram esse, aut ius aliquod nobis competere, uelut utendi aut utendi fruendi, eundi agendi aquamue dicendi uel altius tollendi prospiciendiue... (Вещный иск имеет место тогда, когда мы заявляем и утверждаем, что физическая вещь – наша или поднимаем спор о том, что мы имеем*

подчеркивают, что вещный иск имеют также наследственные арендаторы государственных и муниципальных земель⁴²⁹ и даже краткосрочные арендаторы земли, которые, правда, могут истребовать вещь виндикационным иском лишь в период до истечения срока договора найма⁴³⁰.

Так было в классическом праве. Тем больше есть оснований полагать, что так было и в архаическом Риме XII таблиц. Действительно, Павел в известном, уже цитированном выше Ватиканском отрывке приводит текст древней формулы виндикации вещи на время по краткосрочному договору аренды: Я УТВЕРЖДАЮ, ЧТО ЭТО ПОЛЕ ЗА ВЫЧЕТОМ УЗУФРУКТА ЯВЛЯЕТСЯ МОИМ ВПЛОТЬ ДО ЯНВАРСКИХ КАЛЕНД⁴³¹. Итак, выражение *meum est* в архаическом Риме выражало всякую частную законную принадлежность вещи, будь то вещь собственника, законного владельца или даже узуфруктуария.

Таким образом, римское право собственности проделало длительную эволюцию от законного неотчуждаемого и ненаследуемого владения к квинритскому праву собственности. Рассмотрение архаического *iusta possessio* подтверждает вывод известного австрийского романиста М. Казера о том, что характер древнейшего виндикационного иска – *legis actio sacramento in rem* свидетельствует об относительности собственности в архаический период⁴³². Поэтому трудно объяснимой представляется позиция отечественного исследователя Д.В. Дождева, назвавшего концепцию М. Казера «абсурдной»⁴³³. Следует отметить, что

какое-либо право, например право пользования, право узуфрукта, прохода, прогона скота, водопровода или право производить постройки выше известной меры, право просвета, т.е. право требовать от соседа, чтобы он никоим образом не заслонял вида...). Ср. D. 7. 6. 5. 4.

⁴²⁹ D. 6. 3. 1. 1 (*Paul. lib. 21 ad Ed.*): Qui in perpetuum fundum fruendum conduxerunt a municipibus, quamvis non efficiantur domini, tamen placuit competere eis in rem actionem adversus quemvis possessorem, sed et adversus ipsos municipes... (*Те, которые наняли участок у граждан муниципития навсегда, с целью извлечения плодов, хотя и не становятся собственниками, однако, как это установлено, имеют вещный иск против любого владельца и против самих граждан муниципити...*).

⁴³⁰ D. 6. 3. 3 (*Paul. lib. 21 ad Ed.*): Idem est et si ad tempus habuerint conductum nec tempus conductionis finitum sit (*Также (они имеют вещный иск), если они сняли участок внаем на время и время найма не истекло*).

⁴³¹ *Paul. Vat. fr. 50: AIO HUNC FUNDUM MEUM ESSE, DEDUCTO USUFRUCTU USQUE AD KAL. IAN.*

⁴³² *Kaser M. Eigentum und Besitz im alteren römischen Recht. Köln, 1956; Idem. Über «relatives Eigentum» im altrömischen Recht // ZSS. N 102. 1985. S. 22–24.*

⁴³³ *Дождев Д.В. Основание защиты владения... С. 76.*

Законы XII таблиц уже сделали некоторые первые шаги в направлении этой эволюции. В архаический период право собственности в наиболее полном смысле регулировалось на уровне публичного права (римская и неримская собственность) и на уровне уголовного права (законный аuctor и вор). В частном же праве еще преобладал жесткий контроль общества за использованием частного владения, за производством доходов от вещи и их распределением. Поэтому в отношении земли и недвижимого имущества следует говорить о достаточно развитом понятии частной принадлежности, частного обладания вещью. Категория собственности, по-видимому, распространялась лишь на доходы от недвижимого имущества, что выражалось в понятии *familia rescupiaque*.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ ГЕНЕЗИС ПРЕТОРСКОГО ПРАВА В РИМЕ IV–III ВВ. ДО Н.Э.

4.1. FIDES PUBLICA РИМСКИХ МАГИСТРАТОВ В V–III ВВ. ДО Н.Э. И ПРОИСХОЖДЕНИЕ ПОСТОЯННОГО ПРЕТОРСКОГО ЭДИКТА

Известный историк II в. до н.э. Полибий, рассказывая об особенностях римского государственного устройства, позволивших Риму стать сильнейшей державой во всем Средиземноморье, особо останавливается на таком религиозном, по его мнению, институте, как римская *fides*. Ввиду важности этого текста приведем его полностью:

Polyb. VI. 56. 6–15: «Однако важнейшее преимущество римского государства состоит, как мне кажется, в воззрениях римлян на богов. 7. То самое, что осуждается у всех других народов, именно богобоязнь, у римлян составляет основу государства. 8. И в самом деле, она у них облекается в столь грозные формы и в такой мере проходит в частную и государственную жизнь, что невозможно идти дальше в этом отношении. 9. Многие могут находить такое поведение нелепым, а я думаю, что римляне имели в виду толпу. Правда, будь возможно организовать государство из мудрецов, конечно, не было бы нужды в подобном образе действий; (11) но так как всякая толпа легкомысленна и преисполнена нечестивых вожделений, неразумных стремлений, духа насилия, то только и остается обуздывать ее таинственными ужасами и грозными зрелищами. 12. Поэтому мне кажется, что древние намеренно и с расчетом внушали толпе такого рода понятия о богах, о преисподней, напротив, нынешнее поколение, отвергая эти понятия, действует слепо и безрассудно. 13. Поэтому-то у эллинов, не говоря уже о прочем, люди, ведающие общественное достояние, не способны исполнить данное обязательство даже в том случае, если им доверяется один талант, и хотя бы при этом было 10 поручителей, наложено было столько же печатей и присутствовало вдвое больше свидетелей. 14. Напротив, у римлян обязательство достаточно обеспечивается **верностью клятве**, хотя бы магистраты и послы имели в своем распоряжении большие суммы. 15. Потом, если у прочих наро-

дов редки честные люди, для которых общественное достояние неприкосновенно, то у римлян, наоборот, редки случаи изобличения в хищении»¹.

Итак, Полибий отмечает, что мощной основой римской государственности является именно чрезвычайная набожность, религиозность римлян, которой пронизаны буквально все их государственно-правовые институты. В качестве примера он приводит роль сакральной клятвы государственных должностных лиц πίστις κατὰ τὸν ὄρκον (дословно: «верность клятве»), что в латинском эквиваленте соответствует понятию *iusiurandum fidei*². Полибий отмечает, что если у греков и прочих народов никакое количество поручителей, печатей и свидетелей не удерживает государственных мужей от хищения государственных средств, то римлянам достаточно лишь клятвы верности, чтобы всякое обязательство магистрата было исполнено, а любая казна оставалась в сохранности.

¹ Перевод Ф.Г. Мищенко. *Polyb.* VI. 56. 6–15: 6. Μεγίστην δέ μοι δοκεῖ διαφορὰν ἔχειν τὸ Ῥωμαίων πολιτεύμα πρὸς βέλτιον ἐν τῇ περὶ θεῶν διαλήψει. καὶ μοι δοκεῖ τὸ παρὰ τοῖς ἄλλοις ἀνθρώποις ὀνειδιζόμενον, τοῦτο συνέχειν τὰ Ῥωμαίων πράγματα, λέγω δὲ τὴν δεσιδαίμονίαν· ἐπὶ τοσοῦτον γὰρ ἔκτετραγώδηται καὶ παρεισήκται τοῦτο τὸ μέρος παρ' αὐτοῖς εἰς τε τοὺς κατ' ἰδίαν βίους καὶ τὰ κοινὰ τῆς πόλεως ὥστε μὴ καταλιπεῖν ὑπερβολήν. ὁ καὶ δόξειεν ἂν πολλοῖς εἶναι θαυμάσιον. ἐμοί γε μὴν δοκοῦσι τοῦ πλήθους χάριν τοῦτο πεποικέναι. εἰ μὲν γὰρ ἦν σοφὸν ἀνδρῶν πολιτεύμα συναγαγεῖν, ἴσως οὐδὲν ἦν ἀναγκαῖος ὁ τοιοῦτος τρόπος· ἐπεὶ δὲ πᾶν πλήθος ἐστὶν ἐλαφρὸν καὶ πλήρες ἐπιθυμιῶν παρανόμων, ὀργῆς ἀλόγου, θυμοῦ βιαίου, λείπεται τοῖς ἀδήλοις φόβοις καὶ τῇ τοιαύτῃ τραγωδίᾳ τὰ πλήθη συνέχειν. διόπερ οἱ παλαιοὶ δοκοῦσί μοι τὰς περὶ θεῶν ἐννοίας καὶ τὰς ὑπὲρ τῶν ἐν ἄδου διαλήψεις οὐκ εἰκῆ καὶ ὡς ἔτυχεν εἰς τὰ πλήθη παρεισαγαγεῖν, πολὺ δὲ μάλλον οἱ νῦν εἰκῆ καὶ ἀλόγως ἐκβάλλειν αὐτά. τοιγαροῦν χωρὶς τῶν ἄλλων οἱ τὰ κοινὰ χειρίζοντες παρὰ μὲν τοῖς Ἕλλησιν, ἐὰν ταλάντου μόνον πιστευθῶσιν, ἀντιγραφεῖς ἔχοντες δέκα καὶ σφραγίδας τοσαύτας καὶ μάρτυρας διπλάσιους οὐ δύνανται τηρεῖν τὴν πίστιν παρὰ δὲ Ῥωμαίους κατὰ τε τὰς ἀρχὰς καὶ πρεσβείας πολὺ τι πλήθος χρημάτων χειρίζοντες δι' αὐτῆς τῆς κατὰ τὸν ὄρκον πίστεως τηροῦσι τὸ καθήκον. καὶ παρὰ μὲν τοῖς ἄλλοις σπάνιον ἐστὶν εὐρεῖν ἀπεχόμενον ἀνδρα τῶν δημοσίων καὶ καθαρεύοντα περὶ ταῦτα· παρὰ δὲ τοῖς Ῥωμαίοις σπάνιον ἐστὶ τὸ λαβεῖν τινα πεφοραμένον ἐπὶ τοιαύτῃ πράξει. [Cod. Urb. habet haec (v. p. 264, 17. 293, 5) cum antecedentibus arcte cohaerentia (exc. ant. p. 188).] Комментарий к этому отрывку Полибия см.: *Walbank F.W.* A Historical Commentary on Polybius. Vol. I. Oxford, 1967. P. 741 ff.

² О соответствии этих двух терминов см.: *Char. Gramm.* I. 40. 6; I. 69. 18. Об их различии см.: *Polyb.* XX. 9. 11, а также книгу С. Калдероне: *Calderone S.* Πίστις – Fides. Ricerche di storia e di diritto internazionale nell'antichità. Messina, 1964.

Удивительно, что многие греки (*Dionys.* II. 75. 4; *Plut.* Numa. 16. 1) отмечали, что институт доверия клятве сохранял жизненную силу и действенность у римлян на протяжении многих веков и этический долг чести оставался самым надежным инструментом регулирования как частных, так и государственных отношений. Возникновение сакрально-правового института римской *fides* традиция относит еще к концу VIII в. до н.э. (*Dionys.* II. 75; *Liv.* I. 21), причем Ливий подчеркивает, что «верность и клятва... стали управлять государством»³. О римской *fides* архаического периода написано достаточно, однако основной и наиболее важной остается книга итальянского юриста Л. Ломбарди⁴. Также достаточно подробно архаическая *fides* описана другим итальянским исследователем – Р. Фьори⁵. Полную историографию о римской *fides* можно найти в статье Л. Фашионе⁶.

Здесь необходимо вспомнить некоторые специфически римские определения *fides*. Так, Цицерон пишет, что *fides* является основой юстиции и понимает ее как «истинность и неизбежность слов и договоров», так как *fides* так названа от того, что «сказанное делается»⁷. В другом месте Цицерон обращает внимание на то, что *fides* называется именно та часть римской юстиции, которая связана с почитанием богов⁸. Наконец, с юстицией и *fides* Цицерон тесно связывает клятву *iusiurandum*, подчеркивая, что последняя является

³ *Liv.* I. 21. 1: ...*ea pietate omnium pectora imbuerat, ut fides ac ius iurandum proximo legum ac poenarum metu civitatem regerent (...Нума наполнил сердца всех таким благочестием, что верность и клятва благодаря непосредственному страху перед законами и наказанием стали управлять государством).*

⁴ *Lombardi L.* Dalla fides alla bona fides. Milano, 1961. P. 90–131.

⁵ *Fiori R.* Homo sacer: Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa. Napoli, 1996. P. 148–156, 245–291, 314–318.

⁶ *Fascione L.* Cenni bibliografici sulla bona fides. in *Studi sulla buona fede.* Milano, 1975. P. 51 ss.

⁷ *Cic.* De off. I. 23: *Fundamentum autem est iustitiae fides, id est dictorum conventorumque constantia et veritas. Ex quo, quamquam hoc videbitur fortasse cuiuspiam durius, tamen audeamus imitari Stoicos, qui studiose exquirunt, unde verba sint ducta, credamusque, quia fiat, quod dictum est appellatam fidem (Основой же юстиции является верность, то есть истинность и неизбежность слов и договоров. Итак, хотя это кое-кому, быть может, покажется несколько трудным, все же решимся подражать стоикам, которые настойчиво выясняли происхождение слов, и поверим, что fides (верность) так называется потому, что сказанное делается).*

⁸ *Cic.* De partit. 78: *In communione autem quae posita pars est, iustitia dicitur, eaque erga deos religio... creditis in rebus fides... nominatur.*

«религиозным утверждением». По словам Цицерона, всякое нарушение клятвы есть нарушение *fides*⁹. Итак, римляне понимали *fides* как «исполнение того, что было сказано, обещано», причем то, что было сказано в присутствии богов и людей¹⁰. Встает вопрос, каким образом римлянам удалось на протяжении столь долгого времени сохранять действенность сакрального института клятвы верности в области публичного права? Неужели римские магистраты, как и весь римский народ, удерживались от клятвopреступления лишь религиозно-этическими нормами, в то время как остальной мир часто пренебрегал ими?

Ключ к ответу на эти вопросы содержится в уже упомянутой фразе Ливия, который подчеркивает, что римская *fides* процветала «благодаря непосредственному страху перед законами и наказанием»¹¹. Действительно, Законы XII таблиц говорят о весьма серьезных наказаниях за клятвopреступление. Так, из Цицерона мы узнаем, что за клятвopреступление XII таблиц определили наказание гораздо более суровое, чем за какое бы то ни было другое преступление¹². Какого рода было это более суровое наказание, можно узнать из тех же XII таблиц. Так, несостоятельный должник мог быть казнен или продан в рабство именно за нарушение *fides* клятвенного обязательства (XII tab. III. 6 = *Gell.* XX. 1. 48–52). Далее, известна норма, согласно которой лжесвидетель

⁹ *Cic. De off.* III. 104: Est enim ius iurandum affirmatio religiosa; quod autem affirmate, quasi deo teste promiseris, id tenendum est. Iam enim non ad iram deorum, quae nulla est, sed ad iustitiam et ad fidem pertinet. Nam praeclare Ennius: «O Fides alma apta pinnis et ius iurandum Iovis». Qui ius igitur iurandum violat, is fidem violat, quam in Capitolio vicinam Iovis optimi maximi, ut in Catonis oratione est, maiores nostri esse voluerunt (Ведь клятва есть основанное на религии утверждение, ибо то, что ты клятвенно пообещал как бы при свидетеле в лице бога, следует соблюдать. Ведь здесь речь идет уже не о гневе богов, которого нет, но о справедливости и верности. Эниий сказал превосходно: «О с крыльями Верность мать и Юпитерова клятва!» Итак, кто нарушает клятву, тот нарушает Верность, которую наши предки пожелали разместить на Капитолии рядом с Юпитером Всеблагим Величайшим, как говорится в речи Катона).

¹⁰ *Cic. Epist.* 16. 102; *de rep.* 4. 7; *Aug. serm.* 49. 2; 82. 22; *De mend.* 20. 41; *Cassiod.* in *psalm.* 72. 39; *Isid. diff.* I. 486; *Orig. VIII.* 2. 4; *Glos.* V. 650. 44.

¹¹ *Liv.* I. 21. 1: *proximo legum ac poenarum metu...* Комментарий к этому тексту Ливия см.: *Lombardi L. Op. cit.* P. 116–119.

¹² *Cic. De off.* III. 31. 111: Nullum – uinculum ad adstringendam fidem iureiurando maiores artius esse uoluerunt, id indicant leges in XII tabulis.

сбрасывался с Тарпейской скалы¹³. Случаи применения этой санкции описаны в статье У. Винченти¹⁴. Принимая участие в сакральном ритуале заключения той или иной сделки, свидетели являлись гарантами клятв сторон, и их лжесвидетельство было, с точки зрения римлян, равнозначно клятвopеступлению. Именно этим объясняется необычная суровость наказания. Однако в историографии сложилось довольно устойчивое представление о том, что юридически наказанием за клятвopеступление было лишь наложение бесчестья, только несколько сужавшее правоспособность гражданина. Такое представление основано на данных Цицерона, согласно которому «за клятвopеступление да будет божьей карой смерть, человеческой карой – позор»¹⁵. Также Тацит указывает, что бог сам должен покарать преступника¹⁶.

Однако попытаемся разобраться, о каком позоре и о какой божественной каре может идти речь, учитывая к тому же, что мы рассматриваем право Рима V–III вв. до н.э., а не времени творчества Цицерона и Тацита. В XII таблицах есть норма о наказании свидетеля или весовщика за отказ дать свидетельские показания, что почти равнозначно клятвopеступлению¹⁷. Законы предусматривали в таких случаях санкцию INPROBUS INTESTABILISQUE ESTO. Согласно римским юристам эпохи принципата, лицо, подвергнутое этой санкции, лишалось права дачи свидетельских показаний и составления завещания. Практически это означало почти полное лишение гражданских прав, ни одна юридически значимая сделка (например, манципация), заключенная таким ли-

¹³ XII tab. VIII. 23 = *Gell.* XX. 1. 53: ...si non illa etiam ex XII tab. de testimoniis falsis poena aboleuisset et si nunc quoque ut antea qui falsum testimonium dixisse conuictus esset, e saxo Tarpeio deiceretur (...если бы даже известное из XII таблиц наказание за лжесвидетельство не было отменено и если бы и ныне, как прежде, тот, кого уличили в даче лжесвидетельства, сбрасывался с Тарпейской скалы).

¹⁴ *Vincenti U.* Falsum testimonium dicere (XII tab. 8, 23) e il processo di Marco Volscio Fittore (*Liv.* III. 29. 6) // *Idee vecchie e nuove sul diritto criminale romano a cura di A. Burdese.* Padova, 1988. P. 23 ss.

¹⁵ *Cic.* De leg. II. 8. 22: Periurii poena diuina exitium, humana dedecus esto.

¹⁶ *Tac.* Ann. I. 73: Ius iurandum perinde aestimandum quam si Iovem fefellisset: deorum iniurias dis curae.

¹⁷ XII tab. VIII. 22 = *Gell.* XV. 13. 11: Item ex iisdem tabulis id quoque est: QUI SE SIERIT TESTARIER LIBRIPENSVE FUERIT, NI TESTIMONIUM [FIAT] INPROBUS INTESTABILISQUE ESTO (Если кто-то согласится быть свидетелем или будет весовщиком в сделке, а затем откажется засвидетельствовать это, то пусть он (будет признан) бесчестным и утратит право быть свидетелем).

цом, не могла быть признана законной¹⁸. Но значение этой санкции в Законах XII таблиц было качественно иным, о чем свидетельствует Псевдо-Акроний¹⁹, согласно которому термином *intestabiles perijuri* в XII таблицах обозначались лица, посвященные в жертву тому богу, именем которого они поклялись. Таким образом, данная санкция весьма близка по значению древнейшей сакральной санкции *sacer esto*, о значении которой написано достаточно много²⁰. Обычно эту санкцию однозначно связывают с принесением преступника в жертву богам – для древнейшего периода или с безнаказанным убийством его всяким гражданином – в период ранней Республики. В случае ложной клятвы именем Юпитера следовало приносить ему в жертву голову клятвopреступника. Ведь в архаическом Риме достаточно часто использовались клятвы типа *iuro per caput meum*. Были употребимы и клятвы именем сына. Такого рода клятвы можно найти в «Энеиде» Вергилия²¹. Объясняя в своем комментарии к «Энеиде» Вергилия значение клятвы Аскания, Сервий подчеркивает, что клятва головой сына издревле была в употреблении у римлян, лишь понтификам было запрещено клясться своими детьми²².

¹⁸ *Iust. Inst.* II. 10. 6: *nec is, quem leges iubent improbum intestabilemque esse, posunt in numero testium adhiberi* (В качестве свидетелей не могут выступать... те лица, которые по законам лишены честного имени и права быть свидетелями). Ср. D. 28. 1. 26; *Porphyrio* ad *Horat. Sermones* II. 3. 181: *Antiqui eos, quos in testimonium dimitti nolabant, intestabiles uocabant* (Древние тех, кого не хотели допускать в качестве свидетелей, называли *intestabiles*); *Ulp.* D. 28. 1. 18. 1: *Intestabilis sit, ergo nec testamentum facere poterit, nec ad testamentum adhiberi* (Он является *intestabilis*, следовательно, не может ни составить завещания, ни наследовать по завещанию).

¹⁹ *Pseudoacr. schol.* in *Horat. serm.* II. 3. 181. Текст см. выше, 3.2.3.1.

²⁰ *Albanese B.* «Sacer esto» // *BIDR.* N 91. 1988. P. 145–179; *Sabbatucci B.* *Sacer* // *Studi e materiali di storia delle religioni.* N 23. 1951–1952. P. 94 ss.; *Santalucia B.* *Alle origini del processo penale romano* // *IURA.* N 35. 1984. P. 47 ss.; *Voci P.* *Diritto sacrale romano in età arcaica* // *SDHI.* XIX. Roma, 1953. P. 38–103; *Garofalo L.* *Sulla condizione di «homo sacer» in età arcaica* // *SDHI.* 56. 1990. P. 233 ss.

²¹ *Verg.* *Aen.* IX. 298: *Per caput hoc iuro, per quod pater solebat* (Этой клянусь головой, которой отец обычно клянется); IV. 357: *Testor utrum caput* (Твоей и моей головами клянусь я). Ср.: *Silius*, 8. 357; *Serv.* *Ad Aen.* II. 457; IV. 703: «*Sacrum iussa fero*» *Euripides Alcestin Diti sacratum habuisse crinem dicit, quod poeta transtulit ad Didonem.* «*Corpore solvo*» id est animam tuam, quia ait supra «*nexos resolveret artus*» («Жертву я приношу, притворяясь», *Эврипид Альцестин говорит о том, что Диту посвятил в жертву волосы... «Телом расплачиваюсь», то есть твоей душой, потому что выше он говорит, что «дает свободу связанному телу»*).

²² *Serv.* *Ad Aen.* IX. 298: «*Per quod pater solebat*» alii volunt pro «ante», quia absens est Aeneas: sed iurare possumus etiam per absentis filii caput. alii ad causam religionis

Общее запрещение клясться именем своих детей, вероятно, связано с законом Брута 509 г. до н.э., который запретил приносить детей в жертву²³. Далее, возможно говорить и о связи с законом Петелия 313 г. до н.э., который заменил *capitis roena* в отношении несостоятельного должника *nexus* на бесчестье (*infamia*) и конфискацию имущества (*proscriptio bonorum*)²⁴.

trahunt, quae praecipit, ut filii imitentur in religionibus rebus suos parentes: ut nunc etsi imitatio sit iusiurandi, ut dicat... «iuro per caput meum», sicut praesens filius per suum caput iurare consueverat... fidem suam confirmare cupiebat. Alii volunt ideo dictum «ante», quia pontificibus per liberos iurare non licebat, sed per deos tantummodo, ut sit «ante» antequam pontifex esset Aeneas. ergo «ante» aut temporis est aut ordinis («Которой отец обычно клянется») одни склонны связывать со словом «прежде», потому что Эней здесь отсутствует; однако мы можем клясться и головой отсутствующего сына. Другие связывают это с делами религии, которая предписывает, чтобы сыновья в религиозных делах имитировали своих родителей, как и ныне имеет место имитация в присяге... «клянусь моей головой», как, например, присутствующий сын обычно клялся своей головой... когда хотел подтвердить свою верность. Третьи склонны считать, что «прежде» сказано по той причине, что при понтификах не разрешалось клясться детьми, но только богами, так что здесь «прежде» означает «до того, как Эней стал понтификом». Следовательно, «прежде» связано или со временем, или с сословием).

²³ *Macr. Sat. I. 7. 34–35: ...cum ludi per urbem in compitis agitabantur, restituti scilicet a Tarquinio Superbo Laribus ac Maniae ex responso Apollinis, quo praecceptum est ut pro capitibus capitibus supplicaretur. Inde aliquamdiu observatum, ut pro familiarum sospitate pueri mactarentur Maniae deae, matri Larum. Quod sacrificii genus Iunius Brutus consul pulso Tarquinio aliter constituit celebrandum. nam capitibus alii et papaveris supplicari iussit ut responso Apollinis satis fieret de nomine capitum remoto scilicet scelere infaustae sacrificiationis: factumque est ut effigies Maniae suspensae pro singulorum foribus periculum, si quod immineret familiis, expiarent... (...когда в городе проводились празднества Компиталий, восстановленные, как известно, Тарквинием Гордым ради Ларов и Манов по оракулу Аполлона, в котором было предписано, чтобы за каждую голову приносились в жертву человеческие головы... Поэтому в течение некоторого времени соблюдалось (правило), чтобы за каждого уцелевшего (римлянина) из членов семьи матери Ларов богине Манихи приносились в жертву дети. После изгнания Тарквиния консул Брут постановил отправлять этот род жертвоприношений иначе. Ведь он приказал, чтобы (Маны) умиловывались другими головами, а именно маковыми головками, так как оракулу Аполлона достаточно, надо думать, чтобы злодеяние несчастного жертвоприношения замесилось лишь формой голов. И было сделано так, чтобы вместо душ отдельных людей посвященные Манихи фигурки искупали опасность, если таковая угрожала домохозяцам...).*

²⁴ См.: Кофанов Л.Л. Обязательственное право в архаическом Риме (VI–IV вв. до н.э.). М., 1994. С. 179–182.

Итак, первая причина авторитета и долговечности римской *fides* состоит в том, что именно верность обещаниям и клятве, прямое соответствие между словом и делом считались римлянами главным, «священнейшим правом» как в государственном, так и в частном праве. Вторых, целый ряд законов с суровыми санкциями поддерживал институт римской *fides*. Обычной санкцией за нарушение клятвы верности римскими магистратами была смертная казнь. Полибий, в частности, называет именно эту форму наказания для кандидатов в магистраты, уличенных в подкупе избирателей²⁵. К тому же Плиний Младший прямо говорит, что в приносимой в день выборов клятве вновь избранный консул прямо обрекал себя и свой дом на гнев богов в случае сознательного нарушения клятвы²⁶. В архаическом Риме такая форма посвящения означала обречение себя на смерть.

Чтобы лучше понять механизм действия римской *fides magistratus*, необходимо вспомнить некоторые важнейшие элементы ритуала выборов римских магистратов. Прежде всего всякий кандидат на должность консула, претора или иной курульной магистратуры по римским обычаям в течение трех недель до выборов совершал так называемую *ambitio*, т.е. обход Форума и других публичных мест скопления римских граждан с целью убедить их голосовать за свою кандидатуру²⁷. Причем, согласно Цицерону, кандидату по воз-

²⁵ Polyb. VI. 56. 4: σημείον δὲ τοῦτο· παρὰ μὲν Καρχηδόνιοις δῶρα φανερώς δίδόντες λαμβάνουσι τὰς ἀρχάς, παρὰ δὲ Ῥωμαίοις θάνατός ἐστι περὶ τοῦτο πρόστιμον (Вот и доказательство тому: когда у карфагенян для получения должности люди открыто дают взятки, у римлян это самое наказуется смертью).

²⁶ Plin. Paneg. Tr. 64. 3: Quin etiam sedens stanti praeiit ius iurandum, et ille iuravit, expressit explanavitque uerba quibus **caput suum domum suam**, si scienter fefellisset, deorum irae consecraret (Мало того, он сидя произносил слова присяги, а император повторял слова выразительно и ясно и обрекал в них себя самого и весь свой дом неву богов, если он сознательно когда-нибудь нарушит свою присягу).

²⁷ Varr. L. L. V. 28: amnis id flumen quod circuit aliquod: nam ab ambitu amnis... ab eo qui populum candidatus circum it, ambit, et qui aliter facit, indagabili ex ambitu causam dicit (Поток – это река, которая что-либо огибает, ведь поток говорится от слова «обход»... по той причине, что кандидат обходит народ, обхаживает его, и тот, кто делает иначе, возбуждает дело из расследуемого искания должности); Paul. exc. Festi. P. 15 L.: Ambitus... ex quo etiam honoris ambitus dici coeptus est a circumueo supplicandoque. Ambitio est ipsa actio ambientis (Слово «обход»... от которого говорится также и «искательство почетной должности», берет свое начало от необходимости обходить и упрощать. Словом же *ambitio* обозначается само действие домогающегося должности).

возможности необходимо было привлечь различными обещаниями всех присутствующих на Форуме граждан²⁸. Цицерон подчеркивает, что каждого гражданина надо было знать по имени²⁹. Главным ритуалом в этом акте ambitio или petitio было пожатие рук всех встретившихся римских граждан – prensatio³⁰. Как известно из Ливия и других ис-

²⁸ Cic. Comm. pet. 44: homines enim non modo promitti sibi, praesertim quod a candidato petant, sed etiam large atque honorifice promitti volunt (Ведь люди хотят не только обещаний, особенно в том, что они просят от кандидата, но обещаний, даваемых щедро и с почетом для них).

²⁹ Cic. Comm. pet. 41–42: Dicendum est de illa altera parte petitionis, quae in populari ratione versatur. Ea desiderat nomenclationem, blanditiam, assiduitatem, benignitatem, rumorem, spem in re publica. 42. Primum [id] quod facis, ut homines noris, significa, ut appareat; et auge, ut quotidiana melius fiat. Nihil mihi tam populare neque tam gratum videtur (Следует сказать о другой стороне соискания, заключающейся в приобретении благосклонности народа. Это требует обращения по имени, лести, постоянного внимания, щедрости, распространения слухов, надежд на тебя, как государственного деятеля. 42. Прежде всего сделай явным то, что ты делаешь, свое старание знать людей, и усиливай и улучшай это с каждым днем. Мне кажется, что ничто так не располагает к себе народа и не приятно ему в такой степени).

³⁰ Cic. Ad Att. I. 1. 1: Petitionis nostrae... huius modi ratio est... prensat unus P. Galba. ...ut opinio est hominum, non aliena rationi nostrae fuit illius haec praepropera prensatio. nam illi ita negant vulgo ut mihi se debere dicant... nos autem initium prensandi facere cogitaramus... in campo comitiis tribunicis a. d. XVI Kal. Sext (Положение с моим соисканием... таково: домогается должности (дословно: ходит с протянутой для пожатия рукой) один только Публий Гальба... По общему мнению, слишком поспешное домогательство Гальбы оказалось небезвыгодным для меня, ибо ему обычно отказывают, говоря, что должны голосовать за меня... Я думал начать привлечение голосов на поле во время выборов трибунов... за 15 дней до секстильских календ); Cic. De orat. I. 112: Equidem cum peterem magistratum, solebam in prensando dimittere a me Scaevolam... (Ведь когда я обхаживал народ, домогаясь должностей, то во время рукопожатий всегда просил Сцеволу не смотреть на меня...); Plut. Marc. 14. 2: καὶ γὰρ ἔθος ἦν τοῖς μετιούσι τὴν ἀρχὴν παρακαλεῖν καὶ δεξιούσθαι τοὺς πολίτας, ἐν ἱματίῳ κατιόντας εἰς τὴν ἀγορὰν ἄνευ χιτῶνος... (В Риме был обычай, чтобы лица, домогающиеся какой-либо должности, сами останавливали граждан, пожимали им руки и просили содействия, выходя на Форум в одной тоге, без тунники...); Liv. III. 35. 1–2: decemviris creandis in trinum nundinum indicta sunt, tanta exarsit ambitio, ut primores quoque ciuitatis /metu, credo, ne tanti possessio imperii, uacuo ab se relicto loco, haud satis dignis pateret/ prensarent homines, honorem summa ope a se impugnatum ab ea plebe, cum qua contenderant, suppliciter petentes (После того как было объявлено, что выборы децемвиров состоятся через три недели, домогаться этой должности принялись столько, что даже лучшие в государстве граждане, – думаю, что из опасения, как бы, отказавшись от власти, не уступить ее недостойным, – стали охотиться за голосами (дословно – стали жать людям руки), изо всех сил заискивая перед той самой толпой, против которой недавно выступали); Val.

точников, священный ритуал пожатия рук был основным и единственным в обязательстве *fides*³¹. Причем из того же Ливия ясно, что нарушение святости рукожатия еще и в III в. до н.э. считалось страшным преступлением³². Соответственно, стремясь обрести *fides* римского народа для получения искомой магистратуры, кандидат в магистраты раздавал десятки, если не сотни обещаний будущей по-

Max. VII. 5. 2: P. autem Scipio Nasica... cum aedilitatem curulem adulescens peteret manumque cuiusdam rustico opere duratam more candidatorum tenacius adprehendisset, ioci gratia interrogavit eum num manibus solitus esset ambulare... (Публий же Циций Низика... когда по достижении соответствующего возраста домогался должности курульного эдила, по обычаю кандидатов пожал натруженную в трудах руку какого-то крестьянина, будучи очень крепко ею сжат, ради шутки спросил его, не ходит ли он только на руках).

³¹ *Liv. I. 21. 4–5: et soli Fidei solemne instituit. ad id sacrarium flamines bigis curru arcuato vehi iussit manuque ad digitos usque involuta rem divinam facere, significantes fidem tutandam sedemque eius etiam in dexteris sacram esse. (5) Multa alia sacrificia locaque sacris faciendis, quae Argeos pontifices vocant, dedicavit (Он установил и торжественный обряд самой Верности. Он повелел, чтобы к святилищу Верности жрецы приезжали на крытой колеснице, напряженной парой, и чтобы жертвоприношение совершали рукою, спеленутой до самых пальцев в знак того, что верность должно блюсти и что она свята и остается святыней даже в пожатии рук. (5) Он освятил и многие другие жертвоприношения, и места для совершения жертв, которые понтифики называют Аргейскими); *Plin. N. h. XI. 250–251: inest et alii partibus quaedam religio, sicut in dextera: osculis aversa appetitur, in fide porrigitur (Есть и в других частях тела нечто религиозное, как, например, в правой руке: обратной стороной обращается для поцелуев, но (открытой стороной) подается для рукожатия в знак доверия). Ср. *Cic. Pro Flacc. 103: mea dextera illa, mea fides, mea promissa...; Phil. 11. 5: dexterae, quae fidei testes esse solebant; Verg. Aen. VII. 235: fata per Aeneae iuro dextramque potentem... (Я судьбой Энея клянусь и могучей правой рукою...); Cic. Epist. VII. 5. 3: in manum tuam istam et victoria et fide praestantem... (В эту твою руку, отличающуюся победой и верностью...).***

³² *Liv. XXIII. 9. 2–5: 'per ego te' inquit, 'fili... precor quaeoque ne ante oculos patris facere et pati omnia infanda uelis. 3. paucae horae sunt intra quas iurantes per quidquid deorum est, dextrae dexteras iungentes, fidem obstrinximus, ut sacratas fide manus, digressi a conloquio, extemplo in eum armaremus? 4. ab hospitali mensa surgis... ut eam ipsam mensam cruentares hospitis sanguine?... 5. ed sit nihil sancti, non fides, non religio, non pietas; audeantur infanda, si non perniciem nobis cum scelere ferunt (Сын мой, – воскликнул он, – ...умоляю тебя, да не видят глаза мои ни твоего ужасного преступления, ни ужасного наказания. 3. Лишь несколько часов прошло как мы протянули Ганнибалу руки, клянясь всеми богами в верности. И руки, освященные этой клятвой, мы вооружаем против него? 4. Ты встаешь из-за дружественного стола... и этот стол заливаешь кровью хозяина?... 5. Допустим, нет ничего святого, ни верности, ни богобоязненности, ни благочестия, пусть совершаются преступления, только бы это злодейство не принесло гибели и нам?...).*

мощи. Причем Цицерон предостерегал кандидатов от дачи заведомо неисполнимых обещаний³³. Всякий кандидат на высшие магистратские должности еще перед выборами выступал перед народом с общей программой обещаний римскому народу.

Если народ на комициях избирал данного кандидата, то он тут же приносил клятву верности Юпитеру и другим богам, которую вслед за ним повторял весь римский народ³⁴. Тогда же он, как правило, публиковал так называемый эдикт, что-то вроде современной предвыборной программы действий магистрата. По крайней мере, хорошо известен так называемый постоянный преторский эдикт, в котором только что избранный претор подробно излагал свои основные принципы в разборе судебных дел³⁵. В республиканский период нечто подобное, несомненно, публиковал и консул, так как, по словам того же Цицерона, его прямым долгом было блюсти свою *fides* в соблюдении законов и определении прав³⁶. Затем в течение пяти

³³ *Cic. Comm. pet.* 45: *Nam, cum id petitur, quod honeste aut sine detrimento nostro promittere non possumus – quo modo si qui roget, ut contra amicumaliquem causam recipiamus, – belle negandum est...* (Когда просят о том, чего мы не можем обещать без ущерба своей чести или без убытка для себя, например если кто-нибудь попросит взять на себя ведение какого-нибудь судебного дела против друга, то нужно отказываться любезно...).

³⁴ *Tac. Ann.* I. 7. 3–4: *Sex. Pompeius et Sex. Appuleius consules primi in verba Tiberii Caesaris iuravere, apudque eos Seius Strabo et C. Turranius, ille praetorium cohortium praefectus, hic annonae; mox senatus milesque et populus* (Консулы Секст Помпей и Секст Аппулей первыми принесли присягу на верность Тиберию; они же приняли ее у Сея Страбона, префекта преторианских когорт, и Гая Турания, префекта по снабжению продовольствием; вслед за тем присягнули сенат, войска и народ).

³⁵ *Cic. De fin.* II. 74: *Quid enim mereri velis, iam cum magistratum inieris et in contionem ascenderis /est enim tibi edicendum quae sis observaturus in iure dicendo, et fortasse etiam, si tibi erit visum, aliquid de maioribus tuis et de te ipso dices more maiorum/, quid merearis igitur, ut dicas te in eo magistratu omnia voluptatis causa facturum esse, teque nihil fecisse in vita nisi voluptatis causa? (Действительно, что бы ты надеялся получить, вступив в должность, когда ты придешь на собрание граждан, где тебе придется издать эдикт, в котором ты должен указать, каких норм ты будешь придерживаться в судопроизводстве, и, может быть, даже, если сочтешь нужным, по старинному обычаю скажешь о своих предках и о самом себе; так вот, что бы получил ты, заявив, что при исполнении этой должности будешь делать все для достижения наслаждения и что вообще все, что ты делал в жизни, ты делал только ради наслаждения?).*

³⁶ *Cic. De off.* I. 124: *Est igitur proprium munus magistratus intellegere se gerere personam civitatis debereque eius dignitatem et decus sustinere, servare leges, iura describere, ea fidei suae commissa meminisse* (Итак, прямой долг магистрата – понимать, что он

дней после своего избрания магистрат обязан был присягнуть на верность законам³⁷.

Вступив в должность, магистрат получал от римского народа право представлять перед богами и внешним миром интересы государства и римских граждан. Это было не что иное, как договор между римским народом и магистратом, называвшийся *fides populi* или *fides publica*. Нарушение *fides publica*, ущемляющее интересы народа, обычно не проходило безнаказанно для магистрата. Известны случаи, когда нарушение *fides* магистрата вело к возмущению плебса, как это было во время сецессии 495–494 гг. до н.э. или во время борьбы плебеев за составление законов³⁸.

представляет городскую общину и должен поддерживать ее достоинство и честь, соблюдать законы, определять права и помнить, что они поручены его верности).

³⁷ Liv. XXXI. 50. 7–9: C. Ualerius Flaccus, quem praesentem creauerant, quia flamen Dialis erat iurare in leges non poterat; magistratum autem plus quinque dies, nisi qui iurasset in leges, non licebat gerere (Гай Валерий Флакк, хотя и присутствовал при избрании, не мог принести присягу в верности законам, ибо был фламинном Юпитера, вступить же в должность нельзя никому, кто в течение пяти дней после избрания не принес такую присягу), 200 г. до н.э.; Plin. Paneg. 65: In rostris quoque simili religione ipse te legibus subiecisti, legibus, Caesar, quas nemo principi scripsit. Sed tu nihil amplius uis tibi licere quam nobis: sic fit, ut nos tibi plus uelimus. Quod ego nunc primum audio, nunc primum disco; non est princeps super leges sed leges super principem, idemque Caesari consuli quod ceteris non licet. 2. Iurat in leges attendentibus dis nam cui magis quam Caesari attendant? Iurat obseruantibus his quibus idem iurandum est... Itaque et abiturus consulatu iurasti te nihil contra leges fecisse. Magnum hoc erat cum promitteres, maius postquam praestitisti (Далее, на трибуне форума [на ростре] с таким же благоговением ты сам подчинил себя законам, таким законам, о цезарь, которые никто не писал для принцев. Но ты не хочешь пользоваться большим, чем позволено нам, так что получается, что мы сами хотим предоставить тебе большее. То, что я впервые сейчас слышу, впервые ныне узнаю, – это то, что не принцеп выше законов, а законы выше принцепа, а также что цезарю консулу не позволено то же, что и другим. 2. Он присягает законам перед ликами богов, ибо кому же они внимают, как не цезарю? Он присягает перед лицом тех, которым надлежит принести такую же присягу... Таким образом, и уходя с консульства, ты принес клятву, что ни в чем не преступал законов. Прекрасно было и то, что ты клятвенно обещал не делать этого, но еще прекрасней, что ты затем исполнил это).

³⁸ Liv. II. 27. 1: Romanus promissa consulis fidemque senatus exspectabat, cum Aprius et insita superbia animo et ut collegae unam faceret fidem, quam asperissime poterat ius de creditis pecuniis dicere (Римляне... ожидали исполнения обещания консула, подтвержденного сенатом, как вдруг Аппий начал сурово править суд о долгах); Liv. III. 19. 1: pace parta, instare tum tribuni patribus, ut P. Ualeri fidem exsoluerent, instare Claudio, ut collegae deos manes fraude liberaret, agi de lege sineret (Трибуны стали взывать то к сенаторам, чтобы те выполнили обещанное Публием Валерием, то к

В день вступления в должность римский магистрат обращался к богам с молитвой-просьбой о процветании римского народа. В *votum pupuratum* магистрат, как правило, просил о поддержке богами и своей магистратской *fides*. К сожалению, в нашем распоряжении нет точного текста такого обета римского консула, даваемого при вступлении в должность. Однако Макробий приводит текст подобного обета, даваемый диктатором в связи с военной кампанией против Карфагена. Ввиду его важности приведем этот текст полностью:

«Бог отец Юпитер и Маны, или если позволено называть вас другим именем, весь этот город Карфаген и войско, которое я считаю нужным назвать, да наполните вы стремлением к бегству, ужасом и страхом, а также тех, кто поднял оружие против легионов и войска нашего, это войско, этих врагов и этих людей, города и земли их и тех, кто в этих местах и регионах, землях и городах обитают, да уничтожите вы и лишите высшего света, а войско вражеское, города и земли их, которые я считаю нужным назвать, вы эти города и земли, головы и жизни их примите на заклание и в посвящение в жертву в соответствии с теми законами, по которым когда-либо максимальным образом обрекались враги на заклание в жертву. И я их в качестве замещающих отдаю и обрекаю вам в жертву ради меня, моей верности и магистратской должности, ради римского народа, войск и легионов наших, чтобы вы позволили мне, моей верности и империи, легионам и войску нашему, которые должны участвовать в этом деле, вполне сохраниться. Если вы сделаете это так, как я думаю, считаю и полагаю, тогда пусть всякий, кто будет исполнять данный обет, где бы он его ни исполнял, пусть правильным образом принесет в жертву трех черных овец»³⁹.

(консулу) Гаю Клавдию, чтобы тот избавил манов своего убитого товарища от лжи и дозволил обсуждение закона). Ср. *Liv.* XXVII. 5. 6.

³⁹ *Macr. Sat.* III. 9, 11: *Dis pater Veiovis Manes, sive vos quo alio nomine fas est nominare, ut omnes illam urbem Carthaginem exercitumque quem ego me sentio dicere fuga formidine terrore compleatis quique adversum legiones exercitumque nostrum arma telaque ferent, uti vos eum exercitum eos hostes eosque homines urbes agrosque eorum et qui in his locis regionibusque agris urbibusque habitant abducatis, lumine supero privetis exercitumque hostium urbes agrosque eorum quos me sentio dicere, uti vos eas urbes agrosque capita aetatesque eorum devotas consecratasque habeatis ollis legibus quibus quandoque sunt maxime hostes devoti. eosque ego vicarios pro me fide magistratuque meo pro populo Romano exercitibus legionibusque nostris do devoveo, ut me meamque fidem imperiumque legiones exercitumque nostrum qui in his rebus gerundis sunt bene salvos*

Мы видим, что и в этом тексте диктаторского обета на первом месте стоит сохранение магистратской *fides* диктатора, а затем уже римского народа, хотя порядок мог быть и противоположным, т.е. сначала упоминается римский народ, а потом – магистратская *fides*⁴⁰. Взамен полученной поддержки магистрат давал богам обет выделить определенную часть прибыли, полученной в ходе исполнения им своей должности, или фиксированную благодарственную жертву, как в вышеприведенном случае, т.е. трех черных овец от самого диктатора, и от каждого из выживших и победивших воинов. Исполнение религиозного обета магистрата контролировал римский сенат. Так как вообще все религиозные институты (например, ауспиции) находились под контролем сената, то он имел возможность привлечь магистрата к ответственности за неисполнение *fides*, данной богам. Опираясь на свое право контролировать религию, сенат мог даже инициировать отстранение магистрата от должности⁴¹.

Таким образом, *fides* магистрата означала не только права, но и определенные обязательства перед народом и богами (читай, сенатом). Неслучайно поэтому в римской публично-правовой фразеологии, осо-

siritis esse. si haec ita faxitis ut ego sciam sentiam intellegamque, tunc quisquis votum hoc faxit ubiubi faxit recte factum esto ovibus atris tribus. Tellus mater teque Iuppiter obtestor.

⁴⁰ Varr. L. L. VI. 86: 'ubi noctu in templum censor[а] auspicaverit atque de caelo nuntium erit, praekon[is] sic imperato ut viros vocet: quod bonum fortunatum felix salutareque sie[ri]t populo Romano Quiritibus reique publicae populi Romani Quiritium mihique collegaeque meo, fidei magistratuique nostro, omnes Quirites, pedites armatos privatosque, curatores omnium tribuum... voca[t] inlicium huc ad me' (Всякий раз как ночью в храме цензор будет совершать ауспиции, а также с небес будет послано знамение, пусть будет приказано глашатаю созвать мужчин; дабы доброе, удачное, счастливое, полезное сопутствовало римскому народу квиритов, мне и моему коллеге, верности и магистратуре нашей, он созывает сюда ко мне на народное собрание всех квиритов, пеших, как военных, так и гражданских...).

⁴¹ Plut. Marcell. 4: οἱ δ' ἐπὶ ταῖς ὑπατικάῖς ψηφοφορίαις παραφυλάττοντες <τοῦς> οἰωνοῦς ἱερεῖς διεβεβαίουντο μοχθηρὰς καὶ δυσόρνιας αὐτοῖς γεγονέναι τὰς τῶν ὑπάτων ἀναγορεύσεις. εὐθὺς οὖν ἔπεμψεν ἡ σύγκλητος ἐπὶ στρατόπεδον γράμματα, καλοῦσα καὶ μεταπεμπομένη τοὺς ὑπάτους, ὅπως ἐπανελθόντες ἢ τάχιστα τὴν ἀρχὴν ἀπέπλωνται... ὁ δῆμος... ἀναγκάσας ἐξομόσασθαι τὴν ὑπατείαν μετὰ τοῦ συνάρχοντος (Жрецы, наблюдавшие во время консульских выборов за полетом птиц, решительно утверждали, что публичное провозглашение новых консулов было неправильным и сопровождалось зловещими предзнаменованиями... Сенат отправил в лагерь письмо, призывающее консулов как можно скорее вернуться и сложить с себя власть... Народ... принудил (Марцелла) вместе с коллегой клятвенно отречься от должности).

бенно у Цицерона, довольно часто встречается выражение *deum atque hominum fides*⁴².

По сложении должности магистрат обязан был дать римскому сенату и народу отчет о своей деятельности. Неисполнение предвыборных обещаний означало нарушение клятвы и привлечение магистрата к судебной ответственности по сложении им полномочий. Причем народ мог инициировать такое судебное разбирательство, просто отказавшись при сложении магистратом своих полномочий в ритуале произнесения им клятвы о добросовестности исполнения им своей должности повторять за ним слова его клятвы. Кроме того, от имени народа с обвинениями в нарушении *fides* часто выступали плебейские трибуны. От имени богов с обвинениями в нарушении *fides* выступал сенат по инициативе высших магистратов или жрецов. Клятвopреступление магистрата, как и всякого государственного преступника, как правило, каралось смертной казнью по решению общенародного суда либо, при наличии смягчающих обстоятельств, прощением народа, сопровождавшимся особым актом очищения от религиозной скверны клятвopреступления (*resecratio*. – *Fest. Resecrare*. P. 352–353).

Таким образом, римская *fides* в области государственных отношений усиливала ответственность магистратов за данные народу обещания, и здесь дело не столько в религиозной форме *fides magistratus* и в суровости наказания за неисполнение клятвы, сколько в отлаженности механизма контроля народа и сената за тесной взаимосвязью между сказанным и сделанным. Эта отлаженность складывалась веками благодаря не только глубокой проработанности сакральных институтов римского публичного права, но и благодаря многовековой активной

⁴² *Cic. Verr. I. 2. 25: ...deum atque hominum fidem implorabis... (...верность богов, а также людей призовешь ты на помощь...); Liv. II. 10. 3: ...deum et hominum fidem testabatur... (...верность богов и людей призывает в свидетели...)*. Ср. *Liv. VIII. 33. 23; XXXVIII. 33. 7; Liv. III. 45. 9: omnes deorum hominumque implorabimus fidem... (и все мы верность богов и людей призовем на помощь...); Plaut. Curc. 694: pro deum atque hominum fidem, hocine pacto... me abripi (За верность богов, а также людей этим соглашением... я буду охвачен); Teren. Hec. 198: pro deum atque hominum fidem... (за верность богов и людей...); Cic. Pro S. Rosc. 30: deorumne immortalium, populine Romani, vestramne qui summam potestatem habetis hoc tempore fidem implorem? (Взывает ли ты к верности бессмертных богов или римского народа, или же к нашей верности, над которой ты в данное время имеешь всю власть?); Ср. *Liv. XXVIII. 28. 7; Plaut. Epid. 580; Teren. Haut. 61; Cic. Orat. 155; Pro Rosc. 23; 50; Div. in Caec. 7; Verr. 4. 137; 5. 7; Tusc. 5. 48; Lael. 52*.*

борьбе плебса за равноправие. В этом смысле современной государственной системе, где между предвыборными обещаниями и их исполнением часто лежит глубокая пропасть, явно не хватает римского опыта.

4.2. ГЕНЕЗИС ПРЕТОРСКОЙ ЮРИСДИКЦИИ В РИМЕ IV–III ВВ. ДО Н.Э.

Согласно рассказу Тита Ливия, в 367 г. до н.э. были приняты законы Луция Секстия и Лициния Столона, один из которых учреждал новую должность – городского претора. Ливий отмечает, что это стало возможным благодаря тому, что «простой народ уступил знати, согласившись на избрание одного патрицианского претора, чтобы тот вершил суд в городе»⁴³. Далее тот же Ливий отмечает, что претор, будучи товарищем консулов и будучи избран при тех же ауспигиях, получил право на тогу-претексту и курульное кресло для отправления правосудия⁴⁴. Не менее важным атрибутом административной и судебной власти претора были шесть или два ликтора с секирами и фасциями⁴⁵. В современной научной литературе совершенно справедливо отмечается, что городской претор воспринял *imperium* и судебные функции римских царей и консулов⁴⁶. Согласно римской правовой традиции консулы, постоянно

⁴³ Liv. VI. 42. 11: *concessumque... a plebe nobilitati de praetore uno qui ius in urbe diceret ex patribus creando.*

⁴⁴ Liv. VII. 1. 6: *...quod pro consule uno plebeio tres patricios magistratus curulibus sellis praetextatos tamquam consules sedentes nobilitas sibi sumpsisset, praetorem quidem etiam iura reddentem et collegam consulibus atque iisdem auspiciis creatum... (...что в обмен на одного плебейского консула знать получила трех патрицианских магистратов, как и консулы, восседающих в тогах-претекстах на курульных креслах, причем претор еще и отправляет правосудие, будучи коллегой консулам, избранным при тех же ауспигиях...).* Ср.: Liv. III. 55. 7; Cic. Pro Mur. 9.

⁴⁵ Plaut. Epid. 28: *lictiores duo, duo ulmei fasces virgarum* (два ликтора, два пучка связанных фасций); Val. Max. I. 1. 9: *praetor... sex lictoribus praecedentibus...* (претор... впереди которого было шесть ликторов). Ср. Cic. De leg. agr. II. 34. 93; Dio. Cass. XLII. 47; Plut. R. Q. 82.

⁴⁶ Наиболее подробно этот вопрос поднимается в кн.: Gallo F. *L'ufficiu del pretore nella produzione e applicazione del diritto.* Torino, 1997. P. 20–28. О генезисе преторской власти и преторского эдикта см. также: Talamanca M. *Lineamenti di storia del diritto romano*, 2 ed. P. 132–137; Betti E. *La creazione del diritto nella «iurisdictio» del pretore romano* // Studi Chiovena. Padova, 1925. P. 95–129; Kaser M. «*Ius honorarium*» und «*Ius civile*» // ZSS. N 101. 1984. S. 1 ff.; Mancuso G. *Praetoris edicta. Riflessioni terminologiche e spunti per la ricostruzione dell'attività editale del pretore in età repubblicana* // Annali del seminario giuridico della Università di Palermo. Vol. XXXVII. Palumbo, 1983. P. 307–430.

находясь в военных походах, почти не имели времени на разбор судебных тяжб римских граждан, что и послужило причиной создания должности praetor urbanus⁴⁷, а ему в помощь – еще и должности двух курульных эдилов⁴⁸. Соответственно начиная с 366 г. до н.э. в большинстве случаев всю судебную юрисдикцию консулов в их отсутствие брал на себя городской претор, что позволило римлянам не закрывать суды на время ведения войны, как это нередко случалось, например, в первой половине V в. до н.э. (*Liv.* II. 24. 5–6; II. 30. 6).

Кто же такой был городской претор в IV в. до н.э., что входило в его юрисдикцию в наиболее ранний период развития этой магистратуры? Хотя вообще о преторских функциях и преторском эдикте республиканской эпохи написано более чем достаточно⁴⁹, однако специальных монографических исследований о происхождении претуры очень немного и некоторые вопросы о характере преторской юрисдикции в IV в. до н.э. остаются неясными. Тезис античных авторов о преемственности

⁴⁷ *Pomp. Enchirid.* D. 1. 2. 2. 27: Cumque consules avocarentur bellis finitimis neque esset qui in civitate ius reddere posset, factum est, ut praetor quoque crearetur, qui urbanus appellatus est, quod in urbe ius redderet (Так как консулы отзывались (из Рима) войнами с соседями и в государстве не было никого, кто мог бы отправлять правосудие, то было установлено, что должен быть избран претор, получивший название «городского», так как он отправлял правосудие в городе Рима).

⁴⁸ *Pomp. Enchirid.* D. 1. 2. 2. 26: Deinde cum placuisset creari etiam ex plebe consules, coeperunt ex utroque corpore constitui. Tunc, ut aliquo pluris patres haberent, placuit duos ex numero patrum constitui: ita facti sunt aediles curules (Потом, когда решили избирать консулов даже из плебеев, начали выбирать их из обоих союзов. Тогда, чтобы патриции имели больше (прав), было решено назначать двоих из патрициев; так были учреждены курульные эдилы).

⁴⁹ См., кроме указанных выше, также: *Нетушил И.В.* Очерк римских государственных древностей. Т. 1. Государственное устройство Рима до Августа (отд. оттиск из Записок Харьков. Ун-та). Вып. 1. Харьков, 1894. С. 82–157; *Покровский И.А.* Роль римского права в правовой истории человечества и в современной юриспруденции // Уч. зап. Юрьев. Ун-та. 1894. Кн. 3. С. 1 (отд. изд.: Ч. I. Право и факт как материальное основание исков. Киев, 1898); Ч. II. Генезис преторского права. Киев, 1902; *Mommsen Th.* Römisches Staatsrecht. T. II. Lpz., 1888; *De Martino F.* Storia della costituzione romana. Vol. I. Napoli, 1958. P. 364–373; *Jones A.H.M.* The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate. Oxford, 1972. P. 1 ff., 12, 19, 27 ff.; *Nicosia G.* Il processo privato romano. I. Le origini. Torino, 1986; *Idem.* Lineamenti di storia della costituzione e del diritto di Roma. Catania, 1989; *Idem.* Giurisdizione nel diritto romano // *Silloge. Scritti* 1956–1996. Vol. II. Catania, 1998. P. 611–636; *Idem.* Dalla creazione di un secondo pretore giurisdicente alla progressiva autonomizzazione della iurisdictione peregrina // *Ibid.* P. 669–700; *Bretone M.* Storia del diritto romano. Roma; Bari, 1987. P. 139–152; *Kaser M.* Römische Rechtsgeschichte. München, 1967; *Brennan T.* The Praetorship in the Roman Republic. Vol. I–II. Oxford, 2000.

судебной власти от царей к консулам и к претору⁵⁰, поддержанный и в современной историографии⁵¹, не вызывает сомнений. Однако следует отметить, что один очень важный и широко известный отрывок из «Энхиридия» Помпония позволяет усомниться в исключительности только такой преемственности. Помпоний, рассказывая о создании Законов XII таблиц, первых комментариев к ним и основанных на них законных исках, отмечает следующее:

«Знание всех этих прав и наука их интерпретации и иски были в руках коллегии понтификов, и в каждом году устанавливалось, кто из коллегии понтификов будет начальствовать над частными делами. И почти 100 лет народ придерживался этого обычая»⁵².

Из приведенного текста, если отнестись к нему с доверием, можно сделать два основных вывода. Во-первых, не консулы, а именно понтифики держали в своих руках все иски (*actiones apud collegium pontificum erant*), и ежегодно из коллегии понтификов выбирался один для разбора частных судебных дел между римскими гражданами (*praesesset privatis*). Во-вторых, такое положение сохранялось около 100 лет. Первый тезис может объясняться тем, что во второй половине V в. до н.э. консулы, а точнее, преимущественно военные трибуны с консульской властью, из-за многочисленных войн уже не справлялись с гражданским судопроизводством, поэтому стало обычаем (*consuetudo*), что судопроизводством по частным делам занимались главным образом понтифики. Прямое подтверждение словам Помпония дает Иоанн Лид, который говорит, что после изгнания децемвиров по составлению законов понтифи-

⁵⁰ Так, о консульской власти Цицерон пишет именно как о царской: *Cic. De leg. III. 3. 8: Regis imperio duo sumto, iique a praeuendo iudicando consulendo praetores iudices consules appellamino. Militiae summum ius habento, nemini parento* (*Царским империем да будут облечены двое, и да называются они от слов «идти впереди», «судить», «советовать» – преторами, судьями, консулами*); *Polyb. VI. 11: ὅτε μὲν γὰρ εἰς τὴν τῶν ὑπάτων ἀτενίσσασκεν ἐξουσίαν, τελείως μοναρχικὸν ἐφαίνεται εἶναι καὶ βασιλικόν...* (*В самом деле, если мы сосредоточим внимание на власти консулов, государство покажется вполне монархическим и царским...*).

⁵¹ *Mommsen Th. Op. cit. I (3 ed.)*. S. 6 f., 22 f.; II. S. 16 ff.; *Gallo F. Op. cit.* P. 28; *Betti E. Op. cit.* P. 113; *Nicosia G. Il processo privato...* P. 42–49.

⁵² *Pomp. Enchirid. D. 1. 2. 2. 6: Et ita eodem paene tempore tria haec iura nata sunt: lege duodecim tabularum ex his fluere coepit ius civile, ex isdem legis actiones compositae sunt. Omnium tamen harum et interpretandi scientia et actiones apud collegium pontificum erant, ex quibus constitutebatur, quis quoquo anno praesesset privatis. Et fere populus annis prope centum hac consuetudine usus est.*

ков стали рассматривать как магистратов ввиду отсутствия других законно избранных должностных лиц. Он же отмечает роль понтификов в принятии судебных решений в период после изгнания децемвиров⁵³.

Убедительность сделанных из слов Помпония выводов подтверждает еще и то обстоятельство, что военные трибуны с консульской властью относились к магистратуре с несколько более ограниченными полномочиями в сравнении с консульскими. Действительно, в период с 444 по 367 г. до н.э. военные трибуны избирались 51 раз, в то время как консулы – всего 22 раза. Само название *tribuni militum consulari potestate* указывает на основную направленность их деятельности в области военной. Конечно, Ливий (*Liv.* IV. 31. 2; IV. 36. 5; IV. 45. 7; IV. 59. 1) отмечает, что за весь срок существования этой магистратуры по крайней мере четыре раза один из избранных военных трибунов оставался в Риме для ведения дел. Точно так же и консулы иногда при уходе на войну оставляли в городе префекта для ведения судебных дел⁵⁴, но для V в. до н.э. известен лишь один подобный случай и то в отношении децемвиров, а не консулов (*Liv.* III. 41. 8). В то же время Ливий, описывая впервые избранных военных трибунов, особо подчеркивает, что некоторые античные авторы молчат о предложении закона об избрании плебейских консулов, наделенных консульскими insigniis и imperiis, а должность военных трибунов так и не получила законного утверждения⁵⁵. Наконец, Ливий обращает внимание на то, что военные трибуны расценивали заботу о городе как «неблагодарное и не прино-

⁵³ *Lyd.* De magistr. I. 35. Текст см. выше, 1.7.6.

⁵⁴ Об этом пишет, в частности, Тацит (*Ann.* VI. 11): *Namque antea profectis domo rebus ac mox magistratibus, ne urbs sine imperio foret in tempus deligebatur qui ius redderet ac subitis mederetur... dein consules mandabant; duratque simulacrum quoties ob ferias Latinas praeficitur qui consulare munus usurpet* (В прошлом цари и позднее магистраты, отлучаясь из Рима, избирали, дабы город не оставался без империя, своих временных заместителей, которым надлежало отправлять правосудие и действовать в зависимости от обстоятельств... В дальнейшем такие же поручения исходили от консулов. Подобие этого сохраняется и поныне, когда ради латинских празднеств всякий раз назначается префект, к которому в эти дни переходят консульские обязанности).

⁵⁵ *Liv.* IV. 7. 2–3: *sunt qui... tribunos militum tres creatos dicant, sine mentione promulgatae legis de consulibus creandis ex plebe, et imperio et insignibus consularibus usos. 3 non tamen pro firmato iam stetit magistratus eius ius, quia tertio mense quam inierunt, augurum decreto perinde ac uitio creati, honore abiere...* (Некоторые авторы полагают, что... три военных трибуна были избраны, даже не упоминая предложенный закон об избрании консулов с вручением им консульской власти и ее знаков...).

сящее славы поручение»⁵⁶. Здесь же Ливий приводит фразу, на мой взгляд, являющуюся ключевой для объяснения противоречия между сведениями источников о юрисдикции понтификов и военных трибунов. Устами Квинта Сервилия он говорит, что военный трибун останется «начальствовать Городом» (*praeesse urbi*), в то время как Помпоний выражал юрисдикцию понтификов словами «начальствовать над частными делами» (*praeesse privatis*).

Таким образом, в период с 444 по 367 г. до н.э. существовали условия, вполне верифицирующие возможность перехода юрисдикции по частным делам в руки понтификов. Вполне возможно, что военный трибун и понтифик делили между собой юрисдикцию в области *iudicia publica* и *iudicia privata*. Так называемая юрисдикция понтификов по частным делам не осталась незамеченной в современной историографии. Так, Ф. Де Мартино отмечает, что о настоящей светской юрисдикции как таковой можно говорить лишь с 367 г. до н.э., когда появился городской претор⁵⁷, так как до этого подобного рода функцию выполняли именно понтифики⁵⁸. Близкие позиции по поводу юрисдикции понтификов высказывал также М. Сардженти⁵⁹.

Второй тезис Помпония позволяет утверждать, что где-то в конце первой половины IV в. до н.э., т.е. приблизительно через 90–100 лет после 450 г. до н.э., понтифики утратили свою юрисдикцию в частных делах. Встает вопрос: на основании какого закона или иного акта или события столь сильная жреческая коллегия утрачивает важнейшие для нее функции? Ответ напрашивается сам собой: наиболее близкое по времени событие, которое как-то могло быть связано с появлением

⁵⁶ Liv. IV. 45. 7–8: *ut duo ex tribunis ad bellum proficiscerentur, unus res Romae curaret, certamen subito inter tribunos exortum; se quisque belli ducem potioem ferre, curam urbis ut ingrata ignobilemque aspernari... 8. Q. Seruilus... inquit '...filius meus extra sortem urbi praerit' (...воевать отправятся двое (военных) трибунов, а один возьмет на себя попечение делами в Риме, между трибунами вдруг вспыхнула ссора: каждый считал себя превосходным полководцем, а заботу о Городе – неблагоприятным, не приносящим славы поручением. 8. ...Квинт Сервилий заявил: «Мой сын, без жребия, останется начальствовать над Городом»).*

⁵⁷ De Martino F. La giurisdizione nel diritto romano. Padova, 1937. P. 3 s.; Idem. Storia della costituzione... Vol. I. Napoli, 1972. P. 211 s., 433, n. 95.

⁵⁸ См. критику взглядов Ф. Де Мартино у Дж. Никозии: Nicosia G. Il processo privato romano. I. Le origini... P. 53–56. Ср. Betti E. Op. cit. P. 122.

⁵⁹ Sargenti M. Riflessioni sull'attribuzione dei poteri giurisdizionali a Roma nel passaggio dalla monarchia alla repubblica // Studi Donatuti. III. 1973. P. 1180 ss.

новой юрисдикции, – это закон Лициния – Секстия 367 г. до н.э. о создании должности praetor urbanus.

Следует отметить, что недовольство плебса влиянием понтификов в области судопроизводства косвенно отмечается Титом Ливием в связи с описанием восстановления законов и исков после сожжения Рима галлами в 390 г. до н.э. Ливий сообщает о факте утайки понтификами текстов Законов XII таблиц, содержавших фасты и иски, т.е. всего, что касалось судопроизводства того времени⁶⁰. Этот факт подтверждается и Цицероном⁶¹. Возможно, что появление должности городского претора в 367 г. до н.э. – это результат некоего компромисса между патрициями и плебеями в области организации судопроизводства, ставший возможным в результате многолетней борьбы плебеев.

Таким образом, контроль за исполнением законов и права и организация судопроизводства в целом оказались в руках светского магистрата – городского претора. За понтификами оставалась роль хранителей законов и обычаев предков, а особенно интерпретации законов, т.е. они сохраняли за собой те функции, которые позднее перешли к римским юристам. Кроме того, как знатоки права и ритуалов, понтифики продолжали «консультировать» в этой области и самих магистратов, в том

⁶⁰ Liv. VI. 1. 9–10: Hi ex interregno cum exemplo magistratum inissent, nulla de re prius quam de religionibus senatum consulere. In primis foedera ac leges – erant autem eae duodecim tabulae et quaedam regiae leges – conquiri, quae comparerent, iusserunt. Alia ex eis edita etiam in uolus; quae autem ad sacra pertinebant, a pontificibus maxime, ut religione obstrictos haberent multitudinis animos, suppressa (*Вступив в должность после междуцарствия, военные трибуны вместе с сенатом прежде всего позаботились о делах религии. Во-первых, они приказали собрать уцелевшие договоры и законы, то есть законы XII таблиц и кое-какие из царских законов; одни из них были даже обнародованы, однако те законы (т.е. XII таблиц и царские законы. – Л.К.), которые относились к священнодействиям, были ревностно скрытаны понтификами, дабы посредством богослужебных обрядов держать толпу в подчинении*).

⁶¹ Cic. Ad Att. VI. 1. 8: E quibus (libris de rep.) unum ἱστορικόν requiris de Cn. Flauio Anni f. Ille uero ante Xuiros non fuit: quippe qui aedilis curulis fuerit, qui magistratus putant multis annis post Xuiros institutus est. Quid ergo profecit, quod protulit fastos? Occultatam quodam tempore istam tabulam, ut dies agendi peterentur a (paucis) (*Ты спрашиваешь об одной из них (книг «О государстве»), исторической, о Гнее Флави, сыне Анния. Ведь его не было до децемвиров, так как он был курульным эдилом, а эта магистратура была создана много лет спустя после децемвиров. Какую же пользу он принес, обнародовав фасты? Считают, что в течение некоторого времени эту таблицу хранили в тайне, так что о судных днях можно было узнать лишь от немногих*).

числе и преторов, часто, так сказать, «подсказывая» им нужную религиозно-юридическую формулу.

Теперь несколько слов следует сказать о границах юрисдикции городского претора в IV в. до н.э. В современной романистике сложилось устойчивое представление о том, что изначально *praetor urbanus* рассматривал только частные дела между римскими гражданами⁶². Уголовные и государственные преступления, по мнению многих ученых, в частности проф. Бернардо Санталучия⁶³, находились в ведении народного собрания и специальных уголовных квесторов (*quaestores reuicidii*) или дуумвиров по расследованию государственных преступлений (*duumviri perduellionis*). Определенная роль в *iudicia publica* отводится также курульным эдилам и плебейским трибунам. Однако такая в целом достаточно обоснованная позиция не учитывает двух очень важных факторов.

Во-первых, как уже отмечалось выше, общепризнано, что преторы унаследовали власть судебных магистратов от царей и консулов. Хотя, как известно, юрисдикция консулов была ограничена законами Валерия о *provocatio ad populum*⁶⁴, а также законами Атерния Тарпейя и Менения Сестия о максимальном размере штрафов⁶⁵, налагаемых магистратами по судебному решению, однако это еще не означает, что республиканские магистраты вообще никак не участвовали в уголовных процессах и делах о государственных преступлениях. Здесь необходимо учитывать второй фактор – уже в эпоху Законов XII таблиц, а тем более в IV в. до н.э., процесс делился на две стадии – *in iure* и *in iudicio*⁶⁶. В первой стадии процесса – *in iure* – как по частным, так и по публичным делам роль консула или понтифика, а впоследствии претора была ведущей. На то, что претор изначально разбирал в стадии *in iure* не только частные споры между гражданами, но и уголовные и государственные преступления, указывают многие источники. В этом плане весьма любопытна этимология известного выражения *ius reddere*, применявшегося Помпонием (D. 1. 2. 2. 27) и другими античными авторами

⁶² См., например: *Nicosia G.* Il processo privato romano. I: Le origini... P. 16–25.

⁶³ *Santalucia B.* Diritto e processo penale nell'antica Roma. Milano, 1998. P. 75 sgg.

⁶⁴ См. обзор источников и литературы по этой теме: *Кочанов Л.Л.* Lex Valeria de provocazione 509 г. до н.э. и начало разделения римского права на публичное и частное // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. № 8. 2001. С. 31–36.

⁶⁵ Там же. С. 34.

⁶⁶ *Talamanca M.* Op. cit. P. 133.

в отношении юрисдикции городского претора в период его возникновения. Этимология эта вполне очевидна, *ius reddere* в первом, изначальном значении следует переводить как «отдавать» или «возвращать право». Речь идет о том, что римляне всегда, а особенно в период ранней Республики, считали сам народ творцом права⁶⁷, а магистраты выполняли роль знатоков, хранителей и исполнителей этого права, обязанных в каждом конкретном судебном деле как бы отдавать, возвращать все это право обратно каждому отдельному римскому гражданину.

Особая роль городского претора в уголовных делах и его связь с коллегией понтификов прослеживается в одном очень интересном отрывке из Дионисия Галикарнасского⁶⁸, где описываются так называемые аргейские жертвоприношения. Этот религиозный ритуал, сопряженный со сбрасыванием с моста в Тибр 27 или 30 соломенных чучел, некоторые античные авторы⁶⁹ связывают с практикой

⁶⁷ См. анализ источников и историографии по вопросу о значении выражения «приказ народа» (*iussum populi*) в ст.: *Коханов Л.Л.* Понятия *lex* и *ius* в римском архаическом праве // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. № 11. 2003. С. 40–52.

⁶⁸ *Dionys.* I. 38. 2–3: *Ἡρακλέα δὲ παῦσαι τὸν νόμον τῆς θυσίας βουλῆντα τὸν τε βωμὸν ἰδρύσασθαι τὸν ἐπὶ τῷ Σατουρνίῳ καὶ κατάρξασθαι θυμάτων ἀγῶν ἐπὶ καθαρῷ πυρὶ ἀγίζομενον, ἵνα δὲ μηδὲν εἴη τοῖς ἀνθρώποις ἐνθύμιον, ὡς πατρίων ἠλογηκόσι θυσιῶν, διδάξαι τοὺς ἐπιχωρίους ἀπομειλιττομένους τὴν τοῦ θεοῦ μῆνιν ἀντὶ τῶν ἀνθρώπων, οὓς συμποδίζοντες καὶ τῶν χειρῶν ἀκρατεῖς ποιοῦντες ἐρρίπτουν εἰς τὸ τοῦ Τεβέριος ρεῖθρον... 3. τοῦτο δὲ καὶ μέχρις ἐμοῦ ἔτι διετέλουν Ῥωμαῖοι δρῶντες μικρὸν ὕστερον ἕαρινῆς ἰσημερίας ἐν μηνὶ Μαΐῳ ταῖς καλουμένας εἰδοῖς, διχομηνίδα βουλόμενοι ταύτην εἶναι τὴν ἡμέραν, ἐν ἣ προθύσαντες ἱερὰ τὰ κατὰ τοὺς νόμους οἱ καλούμενοι Ποντίφικες, ἱερέων οἱ διαφανέστατοι, καὶ σὺν αὐτοῖς αἱ τὸ ἀθάνατον πῦρ διαφυλάττουσαι παρθένου στρατηγοῦ τε καὶ τῶν ἄλλων πολιτῶν οὓς παρεῖναι ταῖς ἱερουργίας θέμις εἶδωλα μορφαῖς ἀνθρώπων εἰκασμένα, τριάκοντα τὸν ἀριθμὸν ἀπὸ τῆς ἱερᾶς γεφύρας βάλλουσιν εἰς τὸ ρεῦμα τοῦ Τεβέριος, Ἀργείους αὐτὰ καλοῦντες (...Геракл научил туземцев умилоствивлять бога сбрасыванием в Тибр вместо людей, которых они связывали, чтобы лишить сил, изображения, изготовленные наподобие человеческих фигур... 3. И римляне совершают этот обряд вплоть до моего времени, проводя его ежегодно немного позднее весеннего равноденствия, в мае месяце, в так называемые Иды, которые они считают серединой месяца. И они хотят, чтобы в этот день, подготовив установленные священнодействия, понтифики, знаменитейшие из жрецов, и вместе с ними девы, хранящие неугасимый огонь, а также преторы и другие граждане, которые имели право присутствовать при священнодействиях, скидывали со священного моста в поток Тибра тридцать человеческих изображений, называя их Аргеями).*

⁶⁹ *Fest.* P. 452 L.: *Sunt, qui dicant, post Urbem a Gallis liberatam, ob inopiam cibatus, coeptos sexaginta annorum homines iaci in Tiberim...* (*Есть и такие, которые говорят, что*

умерщвления стариков старше 60 лет, проявившейся в том числе и во время голода после галльского нашествия 390 г. до н.э. Любопытно, что среди главных участников этого ритуала Дионисий называет понтификов и претора. Из других источников известно, что главенствующая роль в организации майских жертвоприношений десятины Геркулеса принадлежала именно претору, который «ежегодно публично приносит в жертву Геркулесу молодняка»⁷⁰. Эту десятину от приплода скота приносили к алтарю Геркулеса скотовладельцы, арендовавшие у государства под пастбища *ager publicus*⁷¹. Известны многочисленные публичные судебные процессы IV–III вв. до н.э. против не плативших десятину скотовладельцев, судебное решение по которым выносили с одобрения народа подчиненные претору курульные эдилы⁷².

Наконец, из законов II в. до н.э.⁷³ мы знаем, что после создания постоянных комиссий по основным видам уголовных и государственных преступлений председательствовали в них специальные уголовные преторы⁷⁴. Как минимум известны *praetor recuperatorius* и *praetor de repetundis*⁷⁵. Такие же уголовные преторы председательствовали в *questio ambitus* и *questio maiestatis*, а по закону Корнелия Суллы – в комиссиях о подлоге, убийствах и бандитизме⁷⁶.

после того, как Рим был освобожден от галлов, из-за нехватки пищи достигших шестидесятилетнего возраста людей сбрасывали в Тибр...). Ср. Ovid. Fast. V. 633 ss.

⁷⁰ Varr. L. L. VI. 54: Текст см. выше, 1.7.4, сн. 692. Ср. Macr. Sat. III. 12. 2.

⁷¹ См.: Santalucia B. Op. cit. P. 83; Кофанов Л.Л. Коллегия торговцев Рима: цена их клятвы и общественные пиры // Торговля и торговец в античном мире. Доклады «круглого стола» Российской ассоциации антиковедов 29 января 1997 г. М., 1997. С. 61–68.

⁷² Кофанов Л.Л. Указ. соч. С. 61–68.

⁷³ Lex Lat. tab. Bantin. 10: p(raetor) recuperatores [...quos quotque dari opo]rteat dato, iu-betoque eum, sei ita pariat, condemnari populo, facitoque ioudicetur (*Рекуператорный претор... каких и сколько надлежит дать, пусть даст и пусть прикажет, если тот таким образом сделает, чтобы он был присужден при народе, и пусть сделает так, чтобы было вынесено судебное решение*); Lex Acilia repetundarum. 4 (FIRA. P. 86): praetoris questio esto, ioudicum ioudicatio leitisque aestimatio... (*Пусть будет в ведении претора жалоба, судопроизводство судей и судебная оценка спора...*).

⁷⁴ Santalucia B. Op. cit. P. 116.

⁷⁵ Нетуши И.В. Указ. соч. С. 153.

⁷⁶ Pomp. Enchir. D. 1. 2. 2. 32: Deinde Cornelius Sulla quaestiones publicas constituit, veluti de falso, de parricidio, de sicariis, et praetores quattuor adiecit (*Потом Корнелий Сулла установил государственное расследование дел о подлогах, об убийстве родичей, о бандитизме и добавил четырех преторов*).

Иногда говорят, что только со времени установления специальных уголовных комиссий у преторов появилась юрисдикция в области *iudicia publica*⁷⁷, однако представляется более очевидным другой вариант развития преторской юрисдикции, вытекающий из слов все того же Помпония (D. 1. 2. 2. 26–32). Согласно логике изложения этого знаменитого римского историка права увеличение количества преторов было связано с расширением территории римского государства и с увеличением дифференцированности судопроизводства, которая в свою очередь была обусловлена резким увеличением количества дел, принимаемых преторами к рассмотрению. Отсюда более логичным будет сделать заключение, что в ранний период существования претуры в лице единственного городского претора все вышеперечисленные уголовные и государственные преступления находились в ведении *praetor urbanus* или в V в. до н.э. – консулов и понтификов. Рассмотрев дело на стадии *litis contestatio* или *divinatio*, претор передавал его соответствующей коллегии судей или уголовным квесторам или же выносил его на решение сената или народного собрания.

4.3. ХАРАКТЕР ПРЕТОРСКОГО ЭДИКТА В РИМЕ IV–III ВВ. ДО Н.Э.

Генезис преторского эдикта и соответственно преторского права в IV – начале III в. до н.э. проследить очень сложно, так как наши письменные источники, в частности Ливий, практически не содержат сколько-нибудь значительных прямых исторических сведений по этому вопросу. Отсюда некоторые исследователи даже делают необоснованные выводы о том, что в IV–III вв. до н.э. деятельность преторов была связана скорее с военной, нежели с судебной деятельностью⁷⁸, а Ливий якобы допускает явный анахронизм, утверждая, что преторы изначально были созданы как судебные магистраты, *qui ius in urbe diceret*⁷⁹. Однако иных оснований в обвинении Ливия в анахронизме, кроме приводимых тем же Ливием данных об участии преторов в военных кампа-

⁷⁷ См., например: Любкер Ф. Реальный словарь классических древностей. СПб., 1885. С. 1100.

⁷⁸ *Coli U. Scritti di diritto romano. Vol. II. Milano, 1973. P. 571–611 (= SDHI. 21. 1955. P. 181–222); Mitchell R.E. Patricians and Plebeians: The Origin of the Roman State. Ithaca, 1990. P. 184–186; Corey Brennan T. The Praetorship in the Roman Republic. Vol. I. P. 30 f.*

⁷⁹ *Corey Brennan T. Op. cit. Vol. I. P. 61.*

ниях⁸⁰, а также в отсутствии у Ливия дополнительных прямых данных о судебной деятельности преторов в IV–III вв. до н.э. нет. Оба эти тезиса верны лишь отчасти. Действительно, городские преторы активно участвовали в военных кампаниях, однако главным образом лишь в тех случаях, когда помимо двух консульских требовалась дополнительное войско для войны на третьем направлении. Молчание же источника о судебной деятельности преторов в IV–III вв. до н.э. лишь подтверждает тот факт, что вообще сведений по этому периоду римской истории было недостаточно и у самого Ливия. Поэтому исследуя деятельность преторов в IV в. до н.э., мы вынуждены главным образом опираться на некоторые косвенные сведения, а также на анализ развития в эту эпоху вообще магистратских эдиктов и, в частности, на анализ судебной деятельности подчиненных преторам курульных эдилов. Что касается магистратских эдиктов вообще, то Ливий упоминает их начиная с периода царей, а применительно к более позднему времени – в V–IV вв. до н.э. нередко упоминает также эдикты консулов и диктаторов⁸¹. Едва ли можно даже сомневаться в том, что преторы, имея почти равный консульскому империй, не могли издавать эдикты в области своей основной деятельности – судопроизводства.

Гораздо сложнее дело обстоит с датировкой времени появления знаменитых преторских «постоянных эдиктов». С. Тондо полагает, например, что они существовали если не ранее появления *ius civile Flavianum*, то, по крайней мере, вскоре после их издания⁸², т.е. на рубеже IV–III вв. до н.э. С этим утверждением вполне можно согласиться. Однако, на мой взгляд, имеются некоторые основания считать, что уже с самого начала своей деятельности, т.е. с 366 г. до н.э., преторы, так же как и другие курульные магистраты, при вступлении в должность выставляли на форуме так называемые постоянные эдикты (*edicta perpetua*), действующие в течение всего годового срока исполнения претором своих обязанностей. Речь идет о том, что издание постоянных

⁸⁰ См., например: *Liv.* VII. 25. 12; VII. 39. 3; VIII. 10. 11; X. 31. 3.

⁸¹ О царских эдиктах см. *Liv.* I. 27.2; 29. 6; 52. 6; об эдиктах консулов: *Liv.* II. 24. 6; VIII. 7. 8; 7. 15; об эдиктах диктаторов см. *Liv.* II. 30. 6; III. 27. 6; V. 19. 9; V. 20. 10; VI. 10. 5; VI. 12. 7; VI. 28. 4; VII. 35. 2; VII. 37. 13–14; VIII. 34. 2; VIII. 34. 4; VIII. 34. 8; VIII. 35. 5.

⁸² *Tondo S. Profilo di storia costituzionale romana. Vol. II. Milano, 1993. P. 380.* См. также: *Wlassak M. Edict und Klageform. Jena, 1882. S. 115;* *Leist B.W. Versuch einer Geschichte der römischen Rechtssysteme. Rostock, 1850. S. 20 ff.;* *Rudorf A.F. Über die Julianische Edictsredaktion // ZRG. 1864. S. 60.*

эдиктов самым тесным образом связано с характером избирательной кампании римских магистратов. Согласно Ливию, еще Тарквиний Древний впервые организовал предвыборную кампанию, домогаясь перед народом царской должности (*Liv.* I. 35.1–6). Несомненно, борьба патрициев и плебеев в V–IV вв. до н.э. содействовала интенсивному развитию искусства и методов ведения предвыборных кампаний. Ясно также, что уже в V в. до н.э. имело место обсуждение предвыборных программ кандидатов в магистраты, а также предлагаемых кандидатами законопроектов. Так, широко известна борьба патрициев и плебеев вокруг земельных законопроектов Спурия Кассия и Лициния Столона. Наконец, Ливий рассказывает об обсуждении законопроекта децемвиров при создании Законов XII таблиц⁸³. Таким образом, у римлян середины IV в. до н.э. был уже за плечами более чем полутора-вековой опыт ведения избирательных кампаний и обсуждения законопроектов. Более того, активность плебеев, *homines novi*, в избирательных кампаниях привела к необходимости принятия в 358 г. до н.э. специального закона (*lex de ambitu*), целью которого было обуздание домогательств магистратуры со стороны плебеев, ведущих с этой целью активную пропаганду в публичных местах⁸⁴. А в 314 г. до н.э. диктатор начал даже уголовный процесс против нарушений в ведении избирательной кампании, имевших уже массовый характер и угрожавших, по мнению патрициев, самим устоям государства⁸⁵. Доступ

⁸³ *Liv.* III. 34. 1–6 (451 г. до н.э.): *ingentique hominum exspectatione propositis decem tabulis, populum ad contionem aduocauerunt et, quod bonum faustum felixque rei publicae ipsi liberisque eorum esset, ire et legere leges propositas iussere... cum ad rumores hominum de unoquoque legum capite editos satis correctae uiderentur, centuriatis comitiis decem tabularum leges perlatae sunt... (Децемвиры... выставив в ответ на ожидания народа десять таблиц, призвали людей прийти на комиции и прочитать законы... 6. Когда в соответствии с замечаниями, высказанными по каждой главе, свод законов стал казаться вполне выверенным...).*

⁸⁴ *Liv.* VII. 15. 12–13 (358 г. до н.э.): *et de ambitu ab C. Poetelio tribuno plebis auctoribus patribus tum primum ad populum latum est; (13) eaque rogatione nouorum maxime hominum ambitionem, qui nundinas et conciliabula obire soliti erant, compressam credebant (Плебейский трибун Гай Петелий при поддержке сената впервые внес на рассмотрение народа закон о домогательстве; (13) этим предложением надеялись прежде всего обуздать домогательства новых людей, которые привыкли обхаживать избирателей на торгах и гульбищах).*

⁸⁵ *Liv.* IX. 26. 6–20 (314 г. до н.э.): *6. ...coniurationes factae. de quibus cum ad senatum relatum esset... quaestiones decretae, dictatoremque quaestionibus exercendis dici placuit... 9. et coitiones honorum adipiscendorum causa factas aduersus rem publicam esse. 20. primique*

же к должности претора плебеи получили, согласно Ливию⁸⁶, еще в 337 г. до н.э.

Цицерон⁸⁷, ссылаясь на mores maiorum, выделяет в предвыборном эдикте кандидата в преторы две основные части: рассказ кандидата о самом себе и о своих предках (de maioribus tuis et de te ipso) и описание норм, которые кандидат обязуется соблюдать в судопроизводстве в случае его избрания (edicendum quae sis observaturus in iure dicendo). Обе эти части присутствовали уже в описанной Ливием предвыборной программе царя Тарквиния Древнего⁸⁸, поэтому у нас нет сомнений в том, что подобный предвыборный эдикт изначально мог иметь место и в избирательной кампании городского претора. Конечно, содержание

apud consules (iis enim ab senatu mandata res est) rei facti aduersus nobilium testimonia egregie absoluuntur (...стали возникать заговоры. О них доложили сенату... постановили провести дознание, а для его проведения – избрать диктатора... (9) а сходки при искании должностей используются, мол, против государства... (20) Они стали первыми подсудимыми консулов, так как сенат поручил дознание именно консулам).

⁸⁶ Liv. VIII. 15. 9 (337 г. до н.э.): eodem anno Q. Publilius Philo praetor primum de plebe... est factus... (В том же году Квинт Публилий Филон первый из плебеев сделался претором...).

⁸⁷ Cic. De fin. II. 74: quid enim mereri velis, iam cum magistratum inieris et in contionem ascenderis (est enim tibi **edicendum** quae sis observaturus in iure dicendo, et fortasse etiam, si tibi erit visum, aliquid de maioribus tuis et de te ipso dices more maiorum), quid merearis igitur, ut dicas te in eo magistratu omnia voluptatis causa facturum esse, teque nihil fecisse in vita nisi voluptatis causa? (Действительно, что бы ты надеялся получить, вступив в должность, когда ты придешь на собрание граждан, где тебе придется издать эдикт, в котором ты должен указать, каких норм ты будешь придерживаться в судопроизводстве, и, может быть, даже, если сочтешь нужным, по старинному обычаю, скажешь о своих предках и о самом себе; так вот, что бы получил ты, заявив, что при исполнении этой должности будешь делать все для достижения наслаждения и что вообще все, что ты делал в жизни, ты делал только ради наслаждения?).

⁸⁸ Liv. I. 35. 4–6: se ex quo sui potens fuerit Romam cum coniuge ac fortunis omnibus commigrasse; maiorem partem aetatis eius qua ciuilibus officiis fungantur homines, Romae se quam in uetere patria uixisse; domi militiaeque sub haud paenitendo magistro, ipso Anco rege, Romana se iura, Romanos ritus didicisse; obsequio et obseruantia in regem cum omnibus, benignitate erga alios cum rege ipso certasse. haec eum haud falsa memorantem ingenti consensu populus Romanus regnare iussit (Тарквиний говорил, что... с того времени, как стал распоряжаться собой, переселился в Рим с супругой и всем имуществом. В Риме, не в прежнем отечестве, прожил он большую часть тех лет жизни, какие человек уделяет гражданским обязанностям. И дома, и на военной службе под рукою безукоризненного наставника, самого царя Анка, изучил он законы римлян, обычаи римлян. В повиновении и почтении к царю он мог поспорить со всеми, в справедливости ко всем прочим – с самим царем. Это не было ложью, и с великим единодушием народ римский приказал ему править им).

этого эдикта первоначально скорее всего было весьма кратким и самым общим, но развивалось оно достаточно интенсивно, так как и деятельность городского претора в развитии права и судопроизводства в IV в. до н.э. также была весьма интенсивной.

Об этом позволяет, в частности, судить тот факт, что именно в IV в. до н.э. вышел целый ряд законов, реформирующих легисакционный процесс, например иск *legis actio per manus iniectioem*, о чем рассказывает Гай в своем очерке истории древнейших исков⁸⁹. Любопытно отметить, что и *lex Publilia*, и *lex Furia de sponsu*, и *lex Marcia*, и *lex Furia testamentaria* исходили не от консулов, но либо от плебейских трибунов, либо от диктатора, либо от претора, так как в названии этих законов не упоминается имени второго консула. О том, что городской претор в IV в. до н.э. обладал и законодательной инициативой, говорит сообщение Ливия о законе претора Луция Папирия 332 г. до н.э. (*Liv.* VIII. 17. 12).

Как известно⁹⁰, империй претора был почти во всем равен консульскому, поэтому в отсутствие консулов вся государственная власть в Риме сосредоточивалась именно в руках городского претора. Как совершенно справедливо отмечает И.А. Покровский, юридически власть всякого магистрата *cum imperio* простирается на все⁹¹. В частности, согласно Ливию⁹², в 341 г. до н.э. городской претор

⁸⁹ *Gai.* Inst. IV. 22–23: sicut **lex Publilia** in eum pro quo sponsor dependisset... item **lex Furia** de sponsu aduersus eum qui a sponsore plus quam iurilem partem exegisset... 23. veluti **lex (Furia)** testamentaria aduersus eum qui legatorum nomine mortisue causa plus *m* assibus cepisset... item **lex Marcia** aduersus faeneratores, ut si usuras exegissent... (*По закону Публилия* наложение руки принадлежало спонсору-поручителю против должника, за которого он заплатил долг... Равным образом закон Фурия de sponsu допускал наложение руки на кредитора, который взыскивал с поручителя более, чем следовало с него по закону... 23. ...закон Фурия, например, о наследстве давал *manus iniectioem* против тех лиц, которые получили в качестве отказа или по случаю смерти свыше 1000 ассов... а закон Марция – должнику против ростовщиков для взыскания полученных процентов).

⁹⁰ *Masi Doria C.* Spretum imperium. Prassi costituzionale e momenti di crisi nei rapporti tra magistrati nella media e tarda repubblica. Napoli, 2000. P. 240 ss.; *Corey Brennan T.* Op. cit. Vol. I. P. 1, 61 ff.

⁹¹ Покровский И.А. Право и факт в римском праве. Ч. II: Генезис преторского права. Киев, 1902. С. 140.

⁹² *Liv.* VIII. 2. 1–2 (341 г. до н.э.): Претор Тит Эмиллий совещался с сенатом о просьбах самнитов, и (2) отцы постановили возобновить с ними договор, тогда претор так ответил посланцам...

после совещания с сенатом вынес решение о возобновлении договора с самнитами, что обычно было прерогативой консульской власти. В то же время следует отметить, что в течение всего IV в. до н.э. консулы, когда находились в Риме, часто брали расследование наиболее громких уголовных и государственных преступлений на себя, как это было в деле об отравлении 331 г. до н.э.⁹³ и в процессе 314 г. до н.э. (*Liv.* IX. 26. 6). Таким образом, вопреки мнению некоторых ученых⁹⁴ строгого разделения военных и судебных функций между консулами и городским претором в IV в. до н.э. не было.

Что касается конкретных примеров деятельности городского претора как судебного магистрата в IV – начале III в. до н.э., то их практически нет в источниках, если не считать случай обвинения претором Аппием консула Фабия перед народом в 294 г. до н.э. (*Liv.* X. 26. 6). Можно также высказать предположение, что Марк Попилий Ленат, выигравший процесс против Лициния Столона в 357 г. до н.э., выдвинул свое обвинение как городской претор⁹⁵. Неизвестен статус и сына консула Квинта Фабия, в 294 г. до н.э. возбудившего против нескольких римских матрон процесс о прелюбодеянии⁹⁶. Однако следует вспомнить, что институт городского претора был создан одновременно с институтом курульных эдилов, которые, по-видимому, были даны ему в помощь и находились в его подчинении. Их же деятельность

⁹³ *Liv.* VIII. 18. 4–5 (331 г. до н.э.): cum primores ciuitatis similibus morbis eodemque ferme omnes euentu morerentur, ancilla quaedam ad Q. Fabium Maximum aedilem curulem indicaturam se causam publicae pestis professa est, si ab eo fides sibi data esset haud futurum noxae indicium. 5. Fabius confestim rem ad consules, consules ad senatum referunt... (*Когда самых видных граждан государства стал поражать один и тот же недуг и почти всегда со смертельным исходом, какая-то рабыня пообещала курульному эдилу Квинту Фабию Максиму указать причину...*) (5) Фабий спешно докладывает об этом консулам, а те сенату...).

⁹⁴ *De Martino F.* Storia della costituzione romana. Vol. I. Napoli, 1958. P. 420 ss.

⁹⁵ *Liv.* VII. 16. 9 (357 г. до н.э.): eodem anno C. Licinius Stolo a M. Popilio Laenate sua lege decem milibus aeris est damnatus, quod mille iugerum agri cum filio possideret emancipandoque filium fraudem legi fecisset... (*В том же году Гай Лициний Столон по иску Марка Попилия Лената и на основании своего собственного закона был присужден к уплате 10 000 ассов...*). Ср. *Val. Max.* VIII. 6. 3.

⁹⁶ *Liv.* X. 31. 9 (294 г. до н.э.): eo anno Q. Fabius Gurges consulis filius aliquot matronas ad populum stupri damnatas pecunia multauit; ex multatio aere Ueneris aedem quae prope Circum est faciendam curauit (*В тот же год сын консула Квинт Фабий Гургит взыскал по суду деньги с нескольких матрон, обвиненных перед народом в прелюбодеянии; взысканные пеней средства он употребил на постройку храма Венеры, того, что рядом с Цирком*).

в судебной сфере в IV в. до н.э. достаточно хорошо известна из того же Ливия. Так, в 343 г. до н.э. эдилы привлекли к суду народа ростовщиков⁹⁷, в 331 г. до н.э. именно к эдилу обратилась рабыня с доносом об отравительницах (*Liv.* VII. 18. 4), в 328 г. до н.э. эдилы привлекли к суду народа Марка Флавия по обвинению в прелюбодеянии⁹⁸. Те же курульные эдилы в 298 г. до н.э. привлекли к суду многих римлян за нарушение закона Лициния – Секстия о максимальном размере земельных владений⁹⁹, в 294 г. до н.э. имел место процесс курульных эдилов Гнея и Квинта Огульниев против ростовщиков¹⁰⁰, а в 292 г. до н.э. – против скотовладельцев¹⁰¹.

При рассмотрении приведенных казусов обращает на себя внимание тот факт, что значительная часть процессов относится к *iudicia publica*, когда курульные эдилы, предъявив иск и проведя дознание, передавали

⁹⁷ *Liv.* VII. 28. 9 (343 г. до н.э.): *iudicia eo anno populi tristia in feneratores facta, quibus ab aedilibus dicta dies esset, traduntur* (Как сообщают, в этом году народ вынес суровые приговоры ростовщикам, привлеченным эдилами к суду).

⁹⁸ *Liv.* VIII. 22. 2–3 (328 г. до н.э.): *populo uisceratio data a M. Flauio... mercedem populo solutam interpretarentur, quod eum die dicta ab aedilibus crimine stupratae matrisfamiliae absoluisset* (Марк Флавий устроил раздачу мяса для народа... (чем) заплатил свой долг за освобождение от суда, к которому эдилы привлекли его по обвинению в соращении матери семейства).

⁹⁹ *Liv.* X. 13. 14 (298 г. до н.э.): *eo anno plerisque dies dicta ab aedilibus, quia plus quam quod lege finitum erat agri possiderent; nec quisquam ferme est purgatus uinculumque ingens immodicae cupiditatis iniectum est* (В тот год многих граждан эдилы привлекли к суду за владение большими земельными угодьями, чем дозволялось законом; оправдаться почти никому не удалось, и на неумеренную алчность была накинута крепкая узда).

¹⁰⁰ *Liv.* X. 23. 11–13 (294 г. до н.э.): *eodem anno Cn. et Q. Ogulnii aediles curules aliquot feneratoribus diem dixerunt; quorum bonis multatis ex eo quod in publicum redactum est aenea in Capitolio limina et trium mensarum argentea uasa in cella Iouis Iouemque in culmine cum quadrigis et ad ficum Ruminalem simulacra infantium conditorum urbis sub uberibus lupae posuerunt semitamque saxo quadrato a Capena porta ad Martis strauerunt. et ab aedilibus plebeiis L. Aelio Paeto et C. Fulvio Curuo ex multatitia item pecunia, quam exegerunt pecuariis damnatis, ludi facti pateraeque aureae ad Cereris positae* (В том же году курульные эдилы Гней и Квинт Огульнии привлекли к суду нескольких ростовщиков; (12) их лишили имущества, и на деньги, поступившие в казну, поставили медные пороги на Капитолии и серебряные сосуды на три престола внутри храма Юпитера... (13) А плебейские эдилы Луций Элий Пет и Гай Фульвий Курв тоже на деньги, взятые пенею с осужденных скотовладельцев, устроили игры и посветили в храм Цереры золотые чаши).

¹⁰¹ *Liv.* X. 47. 4 (292 г. до н.э.): *eodem anno, ab aedilibus curulibus qui eos ludos fecerunt, damnatis aliquot pecuariis, uia a Martis silice ad Bouillas perstrata est* (В том же году курульные эдилы, устроившие эти игры, на деньги, полученные с нескольких осужденных скотовладельцев, вымостили дорогу от Марсова камня до города Бовиллы).

решение дел на суд народа, т.е. эти процессы относились к *ius publicum*, а не к *ius privatum*. Из этого можно сделать вывод, что юрисдикция городского претора уже изначально не ограничивалась только областью *ius privatum*, а распространялась и на процессы по *ius publicum*.

Еще один аспект деятельности курульного эдила проливает свет и на некоторые функции городского претора в IV в. до н.э. Широко известна публикация курульным эдилом 304 г. до н.э. Гнеем Флавием так называемого *ius civile Flavianum*, содержавшего в себе иски (D. 1. 2. 7; 36) и фасты¹⁰², т.е. календарь работы судов. Версии Помпония и Ливия несколько отличаются. Согласно Помпонию, писец, а не эдил Гней Флавий опубликовал иски, которые составил Аппий Клавдий, и лишь после и благодаря этому получил должность курульного эдила. С трудом верится, что частное лицо могло позволить себе выставить доски с исками на форуме без ведома курульного магистрата: претора или эдила. Поэтому более правдоподобна версия Ливия. Хотя даже здесь возникает вопрос, мог ли курульный эдил опубликовать все иски, в том числе и не относящиеся к его компетенции, опубликовать без ведома претора или консулов? Связь между Аппием Клавдием и Флавием в тексте Помпония представляется не случайной, если допустить, что Аппий Клавдий был в том году претором, а Флавий при нем – курульным эдилом. Вообще, Ливий обращает внимание на то, что Аппий был ловок и смышлен в законах, что и подобает претору (*Liv.* X. 22. 6–7), но это его замечание относится к избранию Аппия претором в 295 г. до н.э., т.е. 10 годами позже. Как бы то ни было, приведенный выше материал позволяет утверждать, что деятельность преторов и курульных эдилов в разработке и публикации исков в конце IV в. до н.э. была весьма интенсивной.

Но еще более значима деятельность городских преторов в развитии римского судопроизводства и законодательства вне Рима. Так, в 332 г. до н.э. претор Луций Папирий вносит в народное собрание законопроект о даровании римского гражданства без права голоса жителям Ацер-

¹⁰² *Liv.* IX. 46. 1–5 (304 г. до н.э.): eodem anno Cn. Flavius Cn. filius scriba, patre libertino humili fortuna ortus, ceterum callidus uir et facundus, aedilis curulis fuit. inuenio in quibusdam annalibus, cum appareret... ciuile ius, repositum in penetralibus pontificum, euolgauit fastosque circa forum in albo proposuit, ut quando lege agi posset sciretur (*Курульным эдилом в тот год был писец Гней Флавий, сын Гнея... 5. Он обнародовал гражданское право, которое понтифики держали у себя под замком, и расставил по форуму белые доски с фастами, чтобы народ знал, по каким дням можно вести тяжбы*).

ры¹⁰³, а в 318 г. до н.э. претор Луций Фурий издает для граждан Капуи законы, по которым, в частности, римляне стали избирать для кампанцев префектов, т.е. судебных магистратов¹⁰⁴. Причем Ливий пишет, что примеру Капуи добровольно последовал Анций, а затем к нему стали присоединяться и многие другие города Италии, прослышав о славе *disciplina Romana*, так что «римское право повсюду стало приобретать значение» (*iura etiam Romana late pollebant*). Значимость этой информации подвергают сомнению¹⁰⁵, считая слова Ливия не связанными с правовой деятельностью претора, однако весьма любопытный текст из Феста позволяет отвергнуть подобного рода сомнения. Ввиду его важности приведем этот текст полностью.

Fest. P. 262 L.: «Префектурами в Италии назывались те (места), где осуществлялось судопроизводство и проводились рыночные дни; была и римская префектура в некоторых из тех (мест), в которых не было, однако, своих магистратов. В такие (места) по их законам ежегодно посылались префекты, которые осуществляли судопроизводство. Таковых было два рода: одни, в отношении которых было принято прибегать к тому, чтобы вместо голосования народа лишь 25 мужей избирали четырех префектов, были в следующих городах: Капуя, Кумы, Казилин, Волтурны, Литерны, ПUTEОЛЫ, Ацерры, Суесула, Ателла, Калаций; другими, в которые отправлялись те, кого ежегодно согласно законам в каждом (месте) посылал городской претор, являются Фунды, Формия, Церы, Венафр, Аллифад, Приверны,

¹⁰³ *Liv. VIII. 17. 12* (332 г. до н.э.): *Romani facti Acerrani lege ab L. Papirio praetore lata, qua ciuitas sine suffragio data. haec eo anno domi militiaeque gesta* (Ацерраны сделались римлянами по внесенному претором Луцием Папирием закону, дававшему им гражданство без права голоса). Ср. *Vell. I.14.4*.

¹⁰⁴ *Liv. IX. 20. 5* (318 г. до н.э.): *eodem anno primum praefecti Capuam creati coepti legibus ab L. Furio praetore datis, cum utrumque ipsi pro remedio aegris rebus discordia intestina petissent... 10. et postquam res Capuae stabilitas Romana disciplina fama per socios uolgauit, Antiatibus quoque, qui se sine legibus certis, sine magistratibus agere querebantur, dati ab senatu ad iura statuenda ipsius coloniae patroni; nec arma modo sed iura etiam Romana late pollebant* (В том же году после того, как претор Луций Фурий издал для кампанцев законы, для Капуи впервые стали избирать префектов... (10) А когда по союзникам разошлась молва, что в Капуе благодаря римской науке воцарились мир и порядок, то и для антийцев, которые жаловались на свою жизнь без твердых законов и магистратов, сенат назначил в законодатели патрона каждого из поселений. И вот уже не только римское оружие, но и законность римская всюду стала одерживать победы).

¹⁰⁵ *Corey Brennan T. Op. cit. P. 61.*

Анагния, Фрузинон, Реаты, Сатурния, Нурсия, Арпин и многие другие»¹⁰⁶.

В этом тексте речь идет об объяснении Фестом значения слова *praefectura*. Согласно этому объяснению, целый ряд союзных городов Италии, добровольно принявших римскую юрисдикцию, ежегодно принимали от римлян префектов, которые и осуществляли римское судопроизводство (*qui ius dicerent*). Причем важно отметить, что для одних городов римское народное собрание, а позднее 26 мужей (видимо, ликторов) избирало по 4 префекта, для других же префекта назначал городской претор, и таких городов было неизмеримо больше (*aliaque conplura*). Чтобы понять всю масштабность деятельности городского претора в этой области в IV – первой половине III в. до н.э., достаточно посмотреть приводимый Веллеем Патеркулом краткий перечень городов, принявших от городского претора римскую юрисдикцию в этот период. Этот автор пишет следующее (I. 14. 3–8):

«360 лет назад, в консульство Сп. Постумия и Ветурия Кальвина (334 г. до н.э.), гражданство без права голоса было дано кампанцам и части самнитов. И в этом же году была выведена колония Калес, затем, по прошествии трех лет, в тот же самый год, когда была основана Александрия, гражданство получили жители Фунды и Формий. (4) При следующих сразу за этим консулах цензоры Сп. Постумий и Филон Публилий дали права гражданства ацерранцам (332 г. до н.э.). И спустя три года была выведена колония Таррацина. Через четыре года после нее – Луцерия, еще через три года – Суэсса Аурунка и Сатискула (312 г. до н.э.) и двумя годами позднее – Итерамна. (5) После того было 10 пустых в этом отношении лет; потом были выведены колонии Сора, а также Альба и через два года Карсеолы. (6) В пятое консульство Квинта Фабия и четвертое Деция Муса (302 г. до н.э.), в том году, когда начал царствовать Пирр, колонисты были посланы в Синуэссу и Минтурны, спустя четыре года – в Венусию (291 г. до н.э.). По прошествии

¹⁰⁶ *Fest.* P. 262 L.: Praefecturae eae appellabantur in Italia, in quibus et ius dicebatur, et nundinae agebantur; et erat quaedam earum R. P., neque tamen magistratus suos habebant. in qua his legibus praefecti mittebantur quotannis qui ius dicerent. Quarum genera fuerunt duo: alterum, in quas solebant ire praefecti quattuor viginti sex virum nu pro populi suffragio creati erant, in haec oppida: Capuam, Cumas, Casilinum, Volturnum, Liternum, Puteolos, Acerras, Suessulam, Atellam, Calatium: alterum, in quas ibant, quos praetor urbanus quotannis in quaeque loca miserat legibus, ut Fundos, Formias, Caere, Venafrum, Allifas, Privernum, Anagniam, Frusinonem, Reate, Saturniam, Nursiam, Arpinum, aliaque conplura.

двух лет, в консульство Мания Курия и Руфина Корнелия, гражданство без права голоса было даровано сабинам – это произошло почти 320 лет назад. (7) В консульство Фабия Дорсона и Клавдия Канины, почти 300 лет назад, колонисты были посланы в Косу и Пестум (273 г. до н.э.). С промежутком в пять лет, в консульство Семпрония Софа и Аппия, сына Аппия Цека, колонисты были посланы в Аримин и Беневент (268 г. до н.э.), и право голоса было дано сабинам. (8) К началу Первой Пунической войны колонистами были заняты Фирм и Каструм, через год – Эзерния, 17 лет спустя – Эфул и Альсий и еще спустя два года – Фрегены. Брундизий был основан в следующем году, в консульство Торквата и Семпрония, и через три года – Сполетий, в том году, когда были учреждены Флоралии, и два года спустя была выведена Валенция, а перед прибытием в Италию Ганнибала – Кремона и Плаценция»¹⁰⁷.

Из приведенной выше цитаты очевидно, что один из пиков активности расширения римского гражданского права среди союзников приходится именно на период второй половины IV – первой половины III в. до н.э., т.е. на время деятельности городского претора без участия претора перегринов.

Подводя итоги, можно сделать вывод, что городской претор еще до создания должности претора перегринов принимал весьма активное участие в распространении римского права в Италии и в развитии «права народов», а также разбирал иски не только между

¹⁰⁷ *Vell.* I. 14. 3–8: Abhinc annos autem CCCL, Sp. Postumio Veturio Caluino consulibus, Campanis data est ciuitas partique Samnitiun sine suffragio; et eodem anno Cales deducta colonia. Interiecto deinde triennio, Fundani et Formiani in ciuitatem recepti, eo ipso anno quo Alexandria condita est; insequentibusque consulibus, a Sp. Postumio Philone Publilio censoribus Acerranis data ciuitas. Et, post triennium, Tarracina deducta colonia interpositoque quadriennio, Luceria, ac deinde, interiecto triennio, Suessa Aurunca et Saticula, Interamnaque post biennium. Decem deinde hoc munere anni uacauerunt: tunc Sora atque Alba deductae coloniae et Carseoli post biennium. At quintum Fabio Quinto, Decio Mure quartum consulibus, quo anno Pyrrhus regnare coepit, Sinuessam Minturnasque missi coloni, post quadriennium Venusiam; interiectoque biennio, M. Curio et Rufino Cornelio consulibus, Sabinis sine suffragio data ciuitas: id actum ante annos ferme CCCXX. At Cosam et Paestum abhinc annos ferme trecentos, Fabio Dorsonе et Claudio Canina consulibus, interiecto quinquennio, Sempronio Sopho et Appio, Caeci filio, consulibus, Ariminum <et> Beneuentum coloni missi et suffragii ferendi ius Sabinis datum. At initio primi belli Punici, Firmum et Castrum colonis occupata et, post annum, Aesernia postque XVII annos, Aefulum et Alsium Fregenaеque [anno] post biennium proximoque anno, Torquato Sempronioque consulibus, Brundisium et, post triennium, Spoletium, quo anno Floralium ludorum factum est initium. Postque biennium ducta Valentia et, sub aduentum in Italiam Hannibalis, Cremona atque Placentia.

римскими гражданами, но и между peregrinami и римскими гражданами. Отсюда становится вполне понятным, почему именно в 242 г. до н.э. стало столь актуальным введение должности претора peregrinorum. Важным моментом в истории преторского эдикта следует считать обнародование в 304 г. до н.э. курульным эдилом Флавием исков и фаст, ранее скрывааемых pontificibus (*Cic. Ad Att. VI. 1. 8*). Это позволило преторам в своей судебной деятельности проявлять большую активность и самостоятельность и меньше зависеть от коллегии pontificibus. Таким образом, конец IV в. до н.э. – это начало развития формулярного процесса, в котором наиболее активная роль в разработке исковых формул стала принадлежать именно преторам и курульным эдилам. Не случайно поэтому Ливий в связи с выборами 295 г. до н.э. констатировал, что консулы должны отличаться высоким воинским искусством, а отправляющие правосудие преторы должны быть сведущи в законах и судебном красноречии¹⁰⁸.

В заключение главы хотелось бы высказать одно предположение. Очевидно, что уже на ранней стадии своего существования претор, каждый год готовивший свой edictum perpetuum, должен был составлять программу своих действий не только в частных делах, но и в области уголовных и государственных преступлений. Современные составители модели преторского edictum perpetuum, в частности известный немецкий ученый Отто Ленель¹⁰⁹, были убеждены, что опубликованный в эпоху Адриана преторский эдикт содержал, за небольшим исключением, лишь нормы частного права. Однако приведенный выше материал позволяет усомниться в этом. Ведь даже если взять 48-ю книгу Дигест, целиком посвященную iudicia publica, можно заметить, что и в этой книге довольно часто цитируются

¹⁰⁸ *Liv. X. 22. 6–7* (295 г. до н.э.): ...factis magnos, ad uerborum linguaeque certamina rudes. ea ingenia consularia esse: callidos sollertesque, iuris atque eloquentiae consultos, qualis Ap. Claudius esset, urbi ac foro praesides habendos praetoresque ad reddenda iura creandos esse (...в подвигах они – герои, а в словесных состязаниях и изощрениях не искусники. (7) Таковы и должны быть консулы; а кто ловок и смыслен в законах и красноречии вроде Аптия Клавдия, тех надо избирать преторами для отправления правосудия, чтоб они начальствовали в Городе и на Форуме...).

¹⁰⁹ *Lenel O. Das Edictum perpetuum. III ed. Lpz., 1927; Idem. Palingenesia iuris civilis. Lipsiae, 1889.*

комментарии римских юристов к преторскому эдикту, таких цитат не менее 26¹¹⁰. Хорошо также известны нормы преторского эдикта по интердиктам, касающимся ведения государственной собственности, излагаемые в VII–XIV титулах 43-й книги Дигест Юстиниана¹¹¹. Наконец, из IV титула 39-й книги Дигест Юстиниана мы знаем, что именно эдикт городского претора регулировал деятельность откупщиков государственного имущества – публиканов. Конечно, следует учитывать, что в уголовном и публичном праве гораздо большую роль играли законы, такие, как *leges Corneliae* или *leges Iuliae*, однако отрицать изначально существовавшую определенную роль преторского эдикта в разработке этой области права все же нельзя.

4.4. СУДЬБА ЗАКОНОВ XII ТАБЛИЦ В ПОСЛЕДУЮЩИЕ ВЕКА ВПЛОТЬ ДО ЮСТИНИАНА

После опубликования децемвирального свода законов всего публичного и частного права патриции не оставили попыток сохранить за собой статус единственных знатоков и интерпретаторов законов, чтобы тем самым ослабить контроль народа над деятельностью патрицианских магистратов и вернуть себе возможность с помощью своего патрицианского обычая проводить волю узкого клана власть имущих в жизнь. При прямом действии законов этого можно было добиться только путем расширительной интерпретации конкретного текста закона. Этим занималась коллегия понтификов, о чем сообщает Помпоний (D. 1. 2. 2. 5–6), согласно которому, гражданским правом в результате освоения, ввода в действие децемвирального законодательства стали сами Законы XII таблиц, их интерпретация понтификами и легисакционные иски. Контроль за этими тремя частями древнейшего гражданского права находился в руках понтификов, что, с одной стороны, делало затруднительным для народа ознакомление с законами; с другой стороны, свободная интерпретация законов понтификами позволяла даже

¹¹⁰ D. 48. 1. 2; 48. 1. 4; 48. 2. 15; 48. 6. 4; 48. 6. 9; 48. 6. 10; 48. 7. 4; 48. 7. 5; 48. 8. 8; 48. 8. 9; 48. 8. 10; 48. 9. 7; 48. 10. 25; 48. 11. 8; 48. 13. 13; 48. 15. 4; 48. 18. 2; 48. 18. 3; 48. 18. 12; 48. 19. 2; 48. 19. 18; 48. 19. 19; 48. 19. 32; 48. 20. 3; 48. 20. 5; 48. 23. 1.

¹¹¹ См. об этих титулах в кн.: *Albuquerqure J.M.* La protección o defensa del uso colectivo de las cosas de dominio público: especial referencia a los interdictos de publicis locis (loca, itinere, viae, fluminae, ripae). Madrid, 2002.

самую прозрачную, ясную норму толковать в выгодном для патрициев свете.

Конечно, узурпация знания Законов XII таблиц произошла не сразу, а постепенно. Не случайно, по словам Помпония, за понтификами было оставлено управление лишь частными делами, в то время как интерпретация публичного права, по-видимому, оставалась за народом и плебейскими трибунами. Возможно, именно поэтому республиканская юриспруденция, а за ней и классическая сконцентрировали свои усилия на развитии именно частного права.

Однако понтики не оставляли попыток максимально отстранить народ от участия в развитии права. Так произошло, например, в 390 г. до н.э., когда понтики пожелали скрыть от народа значительную часть Законов XII таблиц, регламентировавшую религиозные обряды и фасты (*Liv. VI. 1. 9–10*).

В современной научной литературе часто встречается мнение, что данный отрывок указывает на гибель большей части XII таблиц во время галльского пожара¹¹². Однако еще Б.В. Никольский справедливо отмечал, что это неверное понимание текста Ливия¹¹³. Ведь римский историк говорит, что сенат приказал собрать те законы, которые можно будет отыскать (*conquiri, quae conparerent*), и что все Законы XII таблиц и даже некоторые царские законы были собраны. Другое дело, что понтики сами спрятали те таблицы, которые были связаны с сакральным правом, чтобы тем самым, как говорит Ливий, «держать толпу в подчинении».

Таким образом, на протяжении всего IV в. до н.э. сакральное, а возможно, отчасти и публичное право XII таблиц было сокрыто понтификами от простого народа. По крайней мере, такая важная часть XII таблиц, как фасты, т.е. указание судных дней, была доступна только понтикам. Эту часть XII таблиц народ вновь увидел лишь почти через

¹¹² См. например: *Bretone M. Storia del diritto romano*. Roma; Bari, 1987. P. 86. Приведенную выше цитату обычно связывают с другой цитатой того же Ливия, где сказано следующее (*Liv. I. 1. 2*): «Если даже и содержалось что в комментариях понтификов и в других частных и общественных письменных памятниках, то многое из этого погибло при пожаре Рима». Однако в данном тексте речь идет не о XII таблицах, а скорее о различных комментариях к ним, таких, как Комментарии к XII таблицам Аппия Клавдия Децемвира, которые, по словам Помпония (*D. 1. 2. 2. 36*), действительно не сохранились.

¹¹³ *Никольский Б.В. Система и текст XII таблиц: Исследование по истории римского права*. СПб., 1897. С. 73–78.

100 лет, когда сын вольноотпущенника Флавий выставил угаенные от народа таблицы на римском форуме (*Cic. Ad Att. 6. 1. 8*). В одной из своих судебных речей Цицерон подробно объясняет историю со спрятанной таблицей децемвирального законодательства (*Pro Mur. 25*):

«Когда-то лишь немногие знали о том, можно ли в тот или иной день вести судебные дела, ибо календарь не был всеобщим достоянием. Те, к кому обращались за справками, были весьма могущественны, потому что у них спрашивали о благоприятных днях так, как у халдейских астрологов. Нашелся некий писец Гней Флавий; он обманул бдительность властей и выставил календарь для сведения всего народа, чтобы можно было осведомиться о каждом дне в отдельности»¹¹⁴.

Наконец, римский историк Тит Ливий еще более расширительно трактует историю со спрятанной таблицей, подчеркивая, что «Гней Флавий... обнародовал гражданское право, которое понтифики держали за семью печатями, выставив календарь на доске объявлений близ Форума, чтобы народ знал, в какие дни можно вести судебные дела»¹¹⁵. Не совсем ясно, почему Ливий называет фасты с указанием судных дней ни много ни мало как «гражданским правом». Комментируя сведения Цицерона и Ливия о спрятанной таблице, Б.В. Никольский подчеркивает, что любой даже самый малограмотный крестьянин прекрасно знал сельскохозяйственный календарь и явные судебные дни¹¹⁶. Однако Помпоний дает вполне ясное объяснение этому кажущемуся противоречию и, если можно так сказать, опровергает доводы Б.В. Никольского. Римский юрист пишет следующее (*IX. 46. 5*):

«Потом, когда Аппий Клавдий составил эти иски и выразил их в (определенной) форме, писец Гней Флавий, сын вольноотпущенника, передал народу похищенную книгу, и этот дар был до того приятен народу, что он (Флавий) был сделан трибуном и сенатором и курульным эдилом. Эта книга, которая содержит иски, называется Флавиевым

¹¹⁴ *Cic. Pro Mur. 25*: Posset agi lege necne, pauci quondam sciebant; fastos enim uulgo non habebant. Erant in magna potentia qui consulebantur, a quibus etiam dies tamquam a Chaldaeis petebantur. Inuentus est scriba quidam, Cn. Flavius, qui cornicum oculos confixerit et singulis diebus ediscendis fastos populo proposuerit.

¹¹⁵ *Liv. IX. 46. 5*: Cn. Flavius... ciuile ius, repositum in penetralibus pontificum, euulgauit fastosque circa forum in albo proposuit, ut, quando lege agi posset, sciretur. Ср. *Plin. N. h. XXXIII. 17*; *Maer. Sat. I. 15. 9*.

¹¹⁶ Никольский Б.В. Указ. соч. С. 78 сл.

цивильным правом, подобно указанному выше Папириеву гражданскому праву, ибо Гней Флавий ничего от себя не прибавил к книге»¹¹⁷.

Таким образом, под Флавиевым гражданским правом следует понимать не только фасты XII таблиц, но и торжественные формулы самих исков, установленных Законами XII таблиц. Конечно, следует отметить, что Помпоний одновременно обращает внимание на деятельность Аппия Клавдия Цека, написавшего комментарий к легисакционным искам и к нормам о приобретательной давности. О деятельности этого юриста упоминает тот же Помпоний, подчеркивая его громадные знания¹¹⁸. Итак, Флавиёво гражданское право, по всей видимости, представляло из себя календарное изложение системы децемвиральных исков, снабженное кратким комментарием Аппия Клавдия. Отметим, что, по словам Помпония, Флавий «ничего не прибавил от себя», т.е. его издание было именно переизданием XII таблиц, как сборник Папирия в свое время был переизданием царских законов. Что же касается комментариев к искам Аппия Клавдия, то они-то как раз и отражали реалии уже не V, а конца IV в. до н.э., являясь именно «интерпретацией» древнего права.

Рассказывая об истории источников римского права после опубликования Флавиёва гражданского права, Помпоний отмечает, что «с увеличением государства, немного времени спустя ввиду отсутствия некоторых категорий исков Секст Элий составил другие иски и передал книгу народу; она называется Элиевым правом»¹¹⁹. Римский юрист отмечает, что после Корункания Секст Элий был одним из первых, кто преподавал римское право публично, т.е. для всех желающих римских

¹¹⁷ D. 1. 2. 2. 7: Postea cum Appius Claudius proposuisset et ad formam redegisset has actiones, Gnaeus Flavius scriba eius libertini filius subreptum librum populo tradidit, et adeo gratum fuit id munus populo, ut tribunus plebis fieret et senator et aedilis curulis. Hic liber, qui actiones continet, appellatur ius civile Flavianum, sicut ille ius civile Papirianum: nam nec Gnaeus Flavius de suo quicquam adiecit libro.

¹¹⁸ D. 1. 2. 2. 36: Post hunc Appius Claudius eiusdem generis maximam scientiam habuit: hic Centemmanus appellatus est... hunc etiam actiones scripsisse traditum est primum de usurpationibus, qui liber non exstat (*После него (другой) Аппий Клавдий того же рода, который обладал огромными знаниями; он был прозван «Сторуким»; он вымостил Аппиеву дорогу, провел Клавдиев водопровод и вынес решение о Пирре не принимать его в городе. Передают, что он написал иски, и прежде всего о прерыве давности. Эта книга не сохранилась*).

¹¹⁹ D. 1. 2. 2. 7: Augescente civitate quia deerant quaedam genera agendi, non post multum temporis spatium Sextus Aelius alias actiones composuit et librum populo dedit, qui appellatur ius Aelianum.

граждан, в чем и обнаружил «величайшую мудрость». Известно, что Секст Элий был консулом 198 и цензором 194 гг. до н.э., соответственно издание им Элиева права следует относить к началу II в. до н.э. Далее Помпоний пишет:

«Секста Элия восхвалял Энний, и сохранилась его книга под заглавием «Triperitita». Эта книга является как бы колыбелью права; она названа «Triperitita» потому, что к стоящему в начале закону XII таблиц прибавлено толкование и присоединены легисакционные иски»¹²⁰.

Итак, Элиево право есть не что иное, как третье издание Законов XII таблиц, сопровождавшееся комментариями Элия и торжественными формулами легисакционных исков. Как отмечают многие современные юристы¹²¹, сами законы не претерпели в этом издании серьезных изменений, чего нельзя сказать о легисакционных исках. Ведь, по словам Помпония, целью издания было именно составление новых исков. Хотя об Элиевом сочинении написано довольно много¹²², однако современные юристы отмечают, что кроме указания Помпония о трех составных частях его издания нам практически ничего не известно о структуре¹²³. Цицерон отмечает, что уже для Секста Элия язык XII таблиц был не всегда понятен (*Cic. De leg. II. 23. 59*), следовательно, в комментарии давались и лингвистические разъяснения. Известный итальянский исследователь римской юриспруденции отмечает относительно содержательной стороны сочинения Элия следующее: «Помимо норм и институтов частного права в труде Элия должны были также иметь место нормы и институты публичного права...»¹²⁴ Действительно, Секст Элий комментирует нормы XII таблиц о верховенстве последней воли народа, о запрете привилегий, о компетенции центуриатных комиций и об институте апелляции к народу. Этот факт лишний раз сви-

¹²⁰ D. 1. 2. 2. 38: *Sextum Aelium Ennius laudavit et exstat illius liber qui inscribitur «tripertita», qui liber veluti cunabula iuris continet: triperitita autem dicitur, quoniam lege duodecim tabularum praeposita iungitur interpretatio, deinde subtexitur legis actio.*

¹²¹ *Talamanca M.* Il codice decemvirale // *Lineamenti di storia del diritto romano.* Milano, 1989. P. 100; *Diliberto O.* Materiali per la palingenesi delle XII Tavole. Vol. I. Cagliari, 1992. P. 19.

¹²² *Kaser M.* Die Beziehung von lex und ius und die XII Tafeln // *Studi in memoria di Donatuti.* Vol. II. Milano, 1973. P. 544 ss.; *D'Ippolito F.* I giuristi e la città. Napoli, 1978. P. 51–70; *Idem.* Giuristi e sapienti in Roma arcaica. Roma; Bari, 1986. P. 101 ss.; *Idem.* Sulla giurisprudenza medio repubblicana. Napoli, 1988. P. 90 ss.

¹²³ *Bretone M.* Tecniche e ideologie dei giuristi romani. Napoli, 1982. P. 140.

¹²⁴ *Ibid.* P. 5.

детельствует в пользу того, что XII таблиц равномерно содержали в себе как частное, так и публичное право. Не случайно Помпоний называет Элиево издание XII таблиц «колыбелью права», так как именно оно находилось в распоряжении классических юристов и, по всей видимости, пользовались наибольшей популярностью¹²⁵.

В I в. до н.э. к Законам XII таблиц со стороны юристов и политиков проявлялось особенно живое внимание. Это связано с двумя причинами. С одной стороны, при гражданской смуте этого времени для политиков было особенно важно опереться именно на авторитет древнего свода. С другой стороны, Законы XII таблиц, несомненно, к этому моменту уже значительно устарели и само время требовало новой кодификации. Попытки такой кодификации предпринимались неоднократно. Так, например, тот же Цицерон, видимо, не без влияния законодательных веяний своей эпохи составил трактат «О законах», где, опираясь на те же XII таблиц, дал собственную модель нового законодательства. О более серьезных попытках законодательства пишет Исидор:

«Издать законы в виде книг первым вознамерился консул Помпей, но не стал продолжать этого из-за страха перед завистниками. Затем (это) начал Цезарь, но был убит, не завершив начатого»¹²⁶.

О попытках Цезаря провести глобальную реформу законодательства говорит и Светоний, отмечая, что он задумывал «цивильное право привести в надлежащий порядок, отобрав в нескольких книгах все самое лучшее и самое нужное из огромного множества разрозненных законов»¹²⁷. Современные юристы отмечают, что именно с I в. до н.э. начинает проявляться устойчивое стремление к систематизации права¹²⁸, однако в этот период сменить децемвиральное право на новый свод законов не удалось ни Помпею, ни Цезарю.

Тенденции к замене явно устаревших Законов XII таблиц и систематизации новых правовых норм проявлялись и в период правления Юлиев-Клавдиев, и прежде всего при самом Октавиане Августе. Известна

¹²⁵ *Diliberto O. Materiali...* P. 18; *Burdese A. Note sull'interpretazione in diritto romano // BIDR. N 91. 1988. P. 188.*

¹²⁶ *Isid. Orig. V. 1: Leges autem redigere in libris primus consul Pompeius instituire uoluit, sed non perseueravit obtreptatorum metu. Deinde Caesar coepit [id] facere, sed ante interfectus est.*

¹²⁷ *Suet. Iul. 44. 2: ius civile ad certum modum redigere atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque et necessaria in paucissimos conferre libros...*

¹²⁸ *D'Ippolito F. I giuristi e la città...* P. 94–108.

его обширная законодательная деятельность, отчасти решившая проблему систематизации права. Однако продолжался и параллельный процесс, в котором сохранялись за системную основу Законы XII таблиц и решалась проблема адаптации древнего свода к новым реалиям посредством расширительного толкования и комментирования этих законов. Наиболее известным сочинением этого плана, относящимся ко времени правления Октавиана, является «Комментарий к Законам XII таблиц» знаменитого римского юриста Марка Антистия Лабео. Фундаментальное исследование этого памятника принадлежит немецкому юристу А. Пернице¹²⁹. Он полагает, что комментарий Лабео к XII таблицам состоял как минимум из трех книг¹³⁰. По всей видимости, это сочинение сопровождалось лингвистическим анализом архаической терминологии XII таблиц и историческими экскурсами¹³¹. И вообще, судя по всему, его комментарий не был кратким¹³². Однако в нашем распоряжении имеется всего три фрагмента из этого сочинения, хотя ссылки Лабео на Законы XII таблиц в других его сочинениях довольно многочисленны¹³³. Все три фрагмента приводятся Авлом Геллием, хотя некоторые ученые полагают, что также у Феста, который вообще довольно часто ссылается на Лабео, приводится несколько цитат из его комментария к XII таблицам¹³⁴. Однако лишь Авл Геллий прямо ссылается на этот комментарий Лабео и только он приводит из него прямые цитаты. Первая цитата комментирует нормы XII таблиц о наследовании весталок (*Gell.* I. 12. 18). В еще одном месте своего рассказа о весталках Геллий пересказывает и другие данные Лабео о децемвиральных нормах, относящихся к весталкам (*Gell.* I. 12. 1–7). Следующий фрагмент взят из второй книги комментариев Лабео, где интерпретируется норма XII таблиц о краже (*Gell.* VI. 15. 1). Наконец, третий

¹²⁹ Pernice A. Marcus Antistius Labeo. Das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. Vol. I. Halle, 1873.

¹³⁰ Ibid. S. 40–54.

¹³¹ Bretone M. Op. cit. P. 140.

¹³² Dirksen H.E. Uebersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölftafelfragmente. Lpz., 1824. S. 113; Ferrini C. Storia delle fonti del diritto romano e della giurisprudenza romana. Napoli; Milano; Pisa, 1885. P. 59; Bretone M. Storia... P. 58; Diliberto O. Materiali... P. 30.

¹³³ Обзор этих отсылок к XII таблицам в сочинениях Лабео см. в кн.: Diliberto O. Materiali... P. 29–38.

¹³⁴ Strzelecki. De legum XII Tabularum memoria apud Festum servata // Eos. N 56. 1966. P. 108 ss.

фрагмент (*Gell.* XX. 1. 12–13) объясняет уже устаревшую во времена Лабеона децемвиральную норму о штрафе в 25 ассов за нанесение оскорбления действием (*iniuria*).

Эти весьма скромные данные о труде Лабеона тем не менее позволяют сделать предположение о том, что комментарий знаменитого юриста относился к децемвиральным нормам как публичного (*vestaliki*), так и частного права (*furtum, iniuria*).

Вообще для Рима конца Республики – начала Империи политический вес Законов XII таблиц был весьма велик¹³⁵. Децемвиральный свод остается основой гражданского права и все комментирующие его юристы, рассматривая тот или иной юридический институт, как правило, сначала приводят норму XII таблиц, затем какой-либо более поздний закон, а уж потом мнения различных юристов. В связи с этим нельзя не упомянуть комментарий к гражданскому праву младшего современника Лабеона и последователя его основного соперника Атея Капитона – Масурия Сабина. Его сравнительно небольшой комментарий назывался «Три книги гражданского права». Эти книги были весьма известны среди классических юристов, на них особенно часто ссылается Авл Геллий¹³⁶. Комментарии Сабина стали настолько популярны среди классических римских юристов, что после него большинство их писали свои комментарии уже не к XII таблицам и даже не к гражданскому праву, а именно к небольшому сочинению Сабина, поэтому эти более поздние комментарии гражданского права и носили название «*Ad Sabinum*». Однако прямых цитат из труда Сабина сохранилось только три и все в изложении Авла Геллия¹³⁷.

Последний раз непосредственный комментарий к XII таблицам встречается уже во II в. н.э., в период «золотого века» Антонинов. Так, одним из наиболее ценных и значимых произведений Гая являются так называемые 6 книг комментариев к закону XII таблиц (*Libri VI ad legem duodecim tabularum*). Написание этого труда обычно относят ко второй половине правления Антонина Пия. От этого труда сохранилось более 20 небольших фрагментов, которые, однако, дают некоторое представление о его характере и содержании. Во введении Гай давал очерк истории римского права до издания Законов XII таблиц, т.е. от Ромула

¹³⁵ *Bretone M.* Op. cit. P. 6.

¹³⁶ *Astolfi R.* I libri tres iuris civilis di Sabino. Padova, 1983. P. 4 s.

¹³⁷ *Gell.* IV. 1. 21–23; XI. 18. 21; XI. 18. 13. См. комментарии к этим фрагментам в кн.: *Diliberto O.* Materiali... P. 237–244.

(середина VIII в. до н.э.) до начала Республики (первая половина V в. до н.э.). Далее автор переходил, по-видимому, к последовательному разбору отдельных норм XII таблиц. Комментарий Гая сводится к объяснению непонятной его современникам архаической терминологии и древних институтов, а также к интерпретации их с точки зрения применения к действующему праву¹³⁸.

Вообще, как отмечает Авл Геллий, во II в. н.э. большинство децемвиральных норм уже окончательно вышло из употребления и было непонятно не только несведующим римлянам, но даже и некоторым юристам. Так, Авл Геллий вкладывает в уста некоего юриста-практика следующие слова (XVI. 10. 6):

«Если бы я изучил право фавнов и аборигинов, то должен был бы сказать об этом и дать толкование. Но так как и «пролетарии», и «адсидуи», и «санаты», и «поручители», и «подпоручители», и «25 ассов», и «принципы талиона», и «поиск краденого с чашей в руках и перевязью» потеряли законную силу и вся эта древность XII таблиц, за исключением законных исков перед судом центумвиров, была по закону Эбуция предана забвению, я должен показать усердие и знания лишь в отношении тех прав, законов и терминов, которыми мы ныне пользуемся»¹³⁹.

В этом тексте Авла Геллия Законы XII таблиц изображаются как нечто экзотическое, практически бесполезное. Однако незначительная сфера практического применения XII таблиц все же еще сохраняется, ведь Авл Геллий отмечает, что древние законы используются в центумвиральных судах, которые, как известно из Гая¹⁴⁰ и Павла¹⁴¹, все еще

¹³⁸ Достаточно подробный анализ почти всех фрагментов Комментария Гая к XII таблицам см. в кн.: *Diliberto O. Materiali...* Vol. I. P. 49–115.

¹³⁹ *Gell. XVI. 10. 6: Ego uero... dicere atque interpretari hoc deberem, si ius Faunorum et Aboriginum didicissem. Sed enim cum «proletarii» et «adsidui» et «sanates» et «vades et subvades» et «uiginti quinque asses» et «taliones» furtorumque quaestio «cum lance et licio» euanuerint omnisque illa duodecim tabularum antiquitas nisi in legis actionibus centumviralium causarum lege Aebutia lata consopita sit, studium scientiamque ego praestare debeo iuris et legum uocumque earum quibus utimur.*

¹⁴⁰ *Gai. Inst. IV. 31: Tantum ex duabus causis permissum est lege agere: damni infecti et si centumvirale iudicium futurum est (Только в двух случаях дозволено применять законные иски, именно в случае угрозы нанесения вреда и в том случае, когда центумвиральная коллегия решает дело).* См. также: *Bozza. Sulla competenza dei centumviri. Napoli, 1928. P. 69 s.; Diliberto O. Materiali...* Vol. I. P. 182–189.

¹⁴¹ *Paul. Sent. V. 16. 2: ...centumviri, si aliter de rebus hereditariis vel de fide generis instrui non possunt, poterunt de servis hereditariis habere quaestionem (...центумвиры, если не могут*

продолжали функционировать во II – начале III в. н.э. О. Дилиберто подчеркивает, что в эпоху Антонинов хотя некоторые юристы-практики могли и не знать XII таблиц, однако в целом уровень юристов был весьма высок и они в отличие от некоторых необразованных юристов или даже антикваров-любителей были хорошо знакомы с терминологией и юридическими понятиями XII таблиц¹⁴². Итальянский романист обращает также внимание на то, сколь часто позднеантичные авторы ссылаются на Законы XII таблиц, что позволяет ему предположить их непосредственное знакомство с этими нормами¹⁴³. Есть и указания на находившийся на карфагенском форуме еще в III в. н.э. децемвиральный кодекс (*Cypr. Ad Don. 10; Salv. De gub. Dei. VIII. 5. 24*). Поэтому, как утверждает О. Дилиберто, тщательный анализ позднеантичной традиции может способствовать более глубокому пониманию уровня знаний элитой того времени Законов XII таблиц и способствовать успешному палингенезису самих законов. Так, текст Авсония (*Griff. 2. 61 ss.*), глубокого знатока древней латинской литературы, сообщает о разделении XII таблиц на три части (*ius triplex*): сакральное, частное и публичное право.

Христианские авторы, как отмечает О. Дилиберто¹⁴⁴, связывают число «12» с 12 апостолами и верой в Святую Троицу, что отражено, в частности, у Пруденция (*Cathem. 12. 173 ss.*). Однако у него XII таблиц фигурируют как «дважды по шесть» (*bis sex in tabulis. – Contra Symm. 2. 463*). Дважды по шесть таблиц упоминает и Сидоний Аполинарий, автор середины V в. н.э., в связи с неким знатоком этих законов – юристом Леоном. Видимо, Сидоний либо слушал лекции этого юриста о древнейшем своде законов, либо использовал его сочинение на эту тему. Для Галлии второй половины V в. н.э. этот факт весьма знаменателен. Другой фрагмент из Сидония (*Epist. VIII. 6. 7*) подтверждает, что он был в какой-то мере знаком и с самими текстами XII таблиц. Наконец, итальянский исследователь выделяет еще один источник – эпиграфический, датируемый рубежом IV–V вв. н.э., который также указывает на непосредственное

иным путем решить дело о наследственном имуществе или об обязательствах какого-нибудь рода, могут допрашивать входящих в состав наследства рабов).

¹⁴² *Diliberto O. Materiali... Vol. I. P. 196.*

¹⁴³ *Дилиберто О.* Знание и распространенность XII таблиц в эпоху поздней империи // *IVS ANTIQVVM = Древнее право. № 2. 1997. С. 74–83.*

¹⁴⁴ Там же. С. 77–79.

знакомство некоего Далмация с текстом децемвирального свода (Dessau, ILS, III², 8987)¹⁴⁵.

Приведенные О. Дилиберто данные позволяют думать, что в IV–V вв. н.э., по крайней мере в некоторых библиотеках и архивах, хранились тексты, прямые или не прямые, Законов XII таблиц. Но и в VI в. Законы XII таблиц все еще сохраняли некоторый авторитет у Юстиниана. Сам факт, что ссылки на XII таблиц весьма многочисленны в Дигестах¹⁴⁶ и не были подвергнуты интерполяции, как некоторые вышедшие из употребления юридические институты и термины, косвенно указывает на сохранение их авторитета. Даже еще и в VII в. н.э., во времена «темного» Средневековья, сохранялся интерес к децемвиральному своду. Так, Исидор Гиспальский пишет:

«Мало-помалу древние законы (XII таблиц) стали устаревать из-за своей ветхости и пренебрежения к ним, и хотя теперь они вообще не имеют никакого употребления, тем не менее их знание следует счесть необходимым»¹⁴⁷.

В этом отрывке для нас особенно важно то, что даже во времена Исидора, т.е. в VII в., знание давно вышедшего из употребления децемвирального свода считалось необходимым. Глоссатор XII в. Грациан, комментируя это место у Исидора, объясняет его необходимостью для христиана знать языческие законы не для пользования ими, но для умения отвергнуть их проклятия¹⁴⁸. Однако думается, что еще и в VII в. Исидором не была преодолена древняя традиция римских юристов по всякому поводу ссылаться на авторитет Законов XII таблиц. Отсюда и необходимость знания этих законов.

¹⁴⁵ Там же. С. 81.

¹⁴⁶ Ссылки на XII таблиц встречаются в Дигестах Юстиниана 94 раза.

¹⁴⁷ *Isid. Orig. V.1: Paulatim autem antiquae leges uetustate atque incuria exoleuerunt, quoniam etsi nullus iam usus est, notitia tamen necessaria uidetur.*

¹⁴⁸ *Corpus Iuris Canonici. Decretum Gratiani. Venet. 1615. P. 19.*

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Итак, пришло время обобщить результаты четырехсотлетнего периода зарождения и развития системы римского законодательства. На примере сакральных законов первых римских царей Ромула и Нумы Помпилия мы видели, что первоначальные нормы регулирования социальной и экономической жизни римлян носили исключительно религиозный характер, позволяющий определить их как религиозные табу позднеродовой общины. Неслучайно поэтому первенствующую роль в обществе играли различные жреческие коллегии. Власть царя, сената и народного собрания покоилась на их сакральных функциях. В то же время именно в рамках так называемого авгурального, понтификального и фециального права закладывались основы будущей римской системы гражданского права.

Древнейшие римские государственные органы: царская власть, жреческие коллегии, сенат и народное собрание – складывались и развивались при слиянии различных этнических групп. Рим создавался путем синойкизма¹. Поэтому государственную систему древнейшего Рима определяли такие черты, как представительный характер сената и ежегодная подотчетность ему рекса, определенная автономность трибури и их собраний. Централизация власти в руках рекса способствовала цементированию римской государственности и созданию первых элементов общеримской правовой системы. На пути превращения религиозных табу в стройную систему Законов XII таблиц огромную роль сыграла политическая борьба плебса за утверждение правовых основ равноправия и подконтрольности патрицианской жреческой верхушки простому народу. Это отразилось, например, в эволюции понятия *lex* от представления о нем как о выражении божественной воли к определению закона как воли, «приказа народа». В первые годы Республики в результате активности плебса были выработаны такие фундаментальные принципы права, как верховенство закона, апелляция к народному собранию, *favor libertatis*, трибунское вето, разделение права частного и публичного, равенство граждан перед законом и т.д. Под влиянием

¹ Обычно указывают на различное этническое происхождение трех древнейших римских триб – Тициев, Рамнов и Люцеров. См., например: *Маяк И.Л.* Рим первых царей: Генезис римского полиса. М., 1983. С. 47 сл.

борьбы плебса в VI–V вв. до н.э. произошла серьезная эволюция народного собрания как основного законодательного органа. Огромную роль в развитии плебейского законотворчества следует отнести возникновению института плебейского трибуна в 494 г. до н.э. Именно трибуны изначально выступали с различными законопроектами. Благодаря активной деятельности плебейского трибуна народное собрание постепенно освобождалось от религиозных пут патрицианского жречества, что происходило, в частности, путем постепенной передачи законодательной инициативы от пронизанных религиозными табу куриатных комиций к центуриатным, а затем и к трибутным комициям. Сами законы, и прежде всего санкции законов, также эволюционировали от человеческих жертвоприношений и искупительных жертв к дифференцированной имущественной ответственности правонарушителя, чему способствовал, в частности, перевод в середине V в. до н.э. системы штрафов в денежное исчисление. Хотя сам судебный процесс и легисакционные иски еще не вышли ко времени создания XII таблиц из-под контроля авгуров и понтификов, однако деятельность плебейских трибунов и народного собрания направили и эту важнейшую сферу правотворчества в сторону его постепенного отделения от религии.

Говоря о системе римского права, сложившейся к середине V в. до н.э. и выразившейся в издании Законов XII таблиц, следует отметить, что эта система оказалась столь действенной и живучей благодаря двум основным факторам, определяющим развитие римской государственности. Во-первых, хорошо известно, что Рим всегда был более или менее открытой общиной, принимавшей в себя новых граждан независимо от их этнического и религиозного статусов. Недаром древние авторы удивлялись, что римляне даже рабов делают своими гражданами, готовыми защищать свое новое отечество. Принцип впитывания, органического присоединения к себе всего объективно полезного для римлян господствовал не только в системе римского гражданства. Вся римская культура – это глубокий, органичный синтез элементов культур самых разных средиземноморских народов. Так, позднеримский автор Симмах, рассуждая о римской культуре, пишет: «Оружие мы заимствовали у самнитов, знаки отличия – у этрусков, а законы – из обители Ликурга и Солона»².

² *Symmac.* 3. epist. 11: Arma ab Samnitibus, insignia a Tuscis, leges de Lare Lycurgi et Solonis sumpseramus.

В современной, даже в сугубо научной, литературе довольно часто встречается весьма низкая оценка вклада римлян в античную средиземноморскую культуру³. Несомненно, римляне были весьма восприимчивы к чужим культурам, однако они не слепо заимствовали достижения других народов, а синтезировали их в своей культуре, творчески перерабатывая и вбирая самое ценное. На мой взгляд, эта особенность свидетельствует не о слабости, а об огромном позитивном потенциале собственно римской культуры, способной вобрать в себя и переварить столько чуждых элементов, сохранив при этом собственный стержень, собственные, особенные черты.

Именно так обстояло дело и в римском праве, где римляне в синтезе узконациональных и общесредиземноморских, универсальных институтов достигли наивысших результатов. Вновь обратимся к истории. Античная историческая традиция утверждает, что римляне довольно часто для управления государством и написания законов приглашали чужаков, представителей соседних народов. Так, в первой главе мы уже рассматривали сакральное законодательство VIII в. до н.э. сабинянина Нумы Помпилия⁴, упоминали и законы этруска с греческими корнями Тарквиния Древнего⁵, а также реформы Сервия Туллия, вообще сына рабыни то ли этрусского, то ли латинского происхождения⁶. Наконец, следует упомянуть и участие грека Гермодора Эфесского в составлении Законов XII таблиц⁷. Вместе с тем хорошо известно, что у римлян в

³ См. критику этих взглядов в кн.: Культура древнего Рима / Отв. ред. Е.С. Голубцова. М., 1985. С. 7–21.

⁴ *Liv.* I. 18. 1: *Inclita iustitia religioque ea tempestate Numae Pompili erat. Curibus Sabinis habitabat, consultissimus vir, ut in illa quisquam esse aetate poterat, omnis divini atque humani iuris (В те времена славился справедливостью и благочестием Нума Помпилий. Он жил в сабинском городе Курах и был величайшим... знатоком всего божественного и человеческого права).* О законах Нумы см.: *Fontes iuris romani anteiustiniani. Pars prima. Florentiae*, 1968. P. 9–14.

⁵ *Liv.* I. 34. 2: *Demarati Corinthii filius erat, qui... Tarquiniis forte consedisset (Был он сыном коринфянина Демарата, который... поселился в Тарквиниях).* О его законах см.: *Fontes... P. 16.*

⁶ *Dionys.* IV. 1. 2–3. О его законах см.: *Fontes... P. 16–17*, а также мою статью «Социальные реформы Сервия Туллия» (Доклады конференции Российской ассоциации антиковедов «Среда, личность, общество», июнь 1991. М., 1992. С. 155–162).

⁷ *Pomp. D.* 1. 2. 2. 4: *Quarum ferendarum (legum) auctorem fuisse decemviris Hermodorum quendam Ephesium exulantem in Italia quidam rettulerunt (Некоторые (авторы) сообщают, что инициатором принятия этих законов был для децемвиров некий Гермодор Эфесский, изгнанник, живший в Италии); Plin. N. h. XXXIV. 21: Fuit et Hermodori*

отличие от многих других народов древности занятия правом, адвокатской работой были наиболее почитаемым видом деятельности, указывающим на аристократический статус⁸.

Как уже неоднократно отмечалось выше, заимствования римлянами юридических норм из законодательства других народов также были весьма обширны. Так, известно, что уже римские цари, а затем в 451 г. до н.э. децемвиры при составлении XII таблиц заимствовали фециальное право фалисков. Далее, многие установления этрусков о характере царской власти были заимствованы римлянами у них вместе с царской атрибутикой. Наконец, особенно многочисленными были заимствования у греков. Действительно, родственность греческой и римской культур проявляется, например, в общности некоторых древнейших ритуалов и институтов сакрального права⁹. Однако были и многочисленные непосредственные заимствования, причем именно в правовой сфере. Так, мы видели, что законодательство первых консулов при установлении республиканской формы правления проходило не без влияния италийского пифагореизма. Говоря о создании Законов XII таблиц, мы отмечали особенно широкие заимствования из законов Солона, Ликурга, а также некоторое влияние Коринфского кодекса Периандра, пифагорейских норм южноиталийских греческих полисов и даже законов Залевка и Харонда.

Казалось бы, приведенные факты свидетельствуют о неоригинальности римлян даже в такой несомненно ведущей для них области, как

Ephesii statua in comitio, legum quas decemuiri scribebant interpretis, publice dicata (На Комиции была также публично освященная статуя Гермодора Эфесского, переводчика законов, которые писали децемвиры). См. также: *Strab.* XIV. 1. 25.

⁸ *Cic.* De orat. I. 45. 198: Itaque, ut apud Graecos infimi homines mercedula adducti ministros se praebent in iudiciis oratoribus, ii, qui apud illos *πραγματικοί* vocantur: sic in nostra civitate contra amplissimus quisque et clarissimus vir... (*Взгляните: у греков только самые ничтожные люди, которые у них называются «прагматиками», предоставляют ради денег свои услуги ораторам на судах, а в нашем государстве, напротив, правом занимаются все наиболее уважаемые и достойные лица...*).

⁹ Согласно легенде, это связано с наличием нескольких древнейших греческих субстратов на территории Лация. Так, античные авторы рассказывают о древнейших поселениях в Лации греков из Аргоса, чьих связывают с греческим культом так называемых Аргеев (об этом культе см.: *Кофанов Л.Л.* Культ Аргеев в архаическом Риме // Социальные структуры и социальная психология античного мира: Доклады конференции Российской ассоциации антиковедов, июнь 1992. М., 1993. С. 99–107); широко известны легенды о приходе в Лаций Геракла из материковой Греции и Энея из малоазийской Трои (подробнее о древнейших греческих субстратах см.: *Маяк И.Л.* Указ. соч. С. 51–89).

римское право. Однако такой взгляд глубоко ошибочен. Традиция утверждает, что Законы XII таблиц, служившие на протяжении многих сотен лет основным и единственным сводом римских законов, по крайней мере являвшиеся, по меткому выражению Тита Ливия, основным источником всего публичного и частного права, включили в себя все важнейшие нормы обычного права самих римлян, относящиеся еще к царскому периоду и началу Республики. Что же касается заимствованных норм, то они были, что называется, творчески переработаны, систематизированы и органически вписаны в собственно римские обычаи¹⁰. Именно этот творческий подход римлян к праву, их умение выделять главное и синтезировать его позволил Цицерону через более чем 400 лет сказать: «Оттого-то знание права и доставит вам радость и удовольствие, что вы увидите, насколько наши предки оказались выше всех народов государственной мудростью; достаточно сравнить наши законы с их Ликургом, Драконтом, Солоном. Нельзя даже поверить, насколько беспорядочно – прямо-таки до смешного – все право, кроме нашего. Об этом я не устаю твердить каждый день, противопоставляя мудрых наших соотечественников всем прочим людям и особенно грекам»¹¹.

Таким образом, главное, что отличало право римлян от законов других народов, – это его систематизация. На системе римского права следует остановиться особо. Цицерон в своем трактате «Об ораторе» устами Красса утверждает, что «нет науки более легкой для изучения, чем гражданское право»¹². Однако тут же оговаривается, что «большинство считает иначе». Мнение большинства основывается на непомерном грузе многочисленных законов и юридических комментариев к ним. Цицерон же апеллирует к системности и ясности принципов римского права. Понять и изучить это право легко, если овладеть общими началами, на которых строится всякая наука (*Cic. De orat. I. 41. 186*). Овладев ими, легко будет преодолеть любое количество юридической лите-

¹⁰ *Augustin. De civ. Dei. II. 16: ...от афинян (римляне) заимствовали законы Солона, причем не приняли их такими, как есть, но постарались улучшить и исправить.*

¹¹ *Cic. De orat. I. 44. 197: Percipietis etiam illam ex cognitione iuris laetitiam et uoluptatem, quod, quantum praestiterint nostri maiores prudentia ceteris gentibus, tum facillime intellegitis, si cum illorum Lycurgo et Dracone et Solone nostras leges conferre uoueritis; incredibile enim, quam sit omne ius praeter hoc nostrum inconditum ac paene ridiculum.*

¹² *Cic. De orat. I. 41: 185. Nullius artis faciliorem sibi cognitionem videri. 186. Quod quidem certis de causis a plerisque aliter existimatur...*

ратуры, так как все авторы, по меткому замечанию Цицерона, «пишут одно и то же, а потом повторяют (даже сами себя!) по многу раз, с небольшими лишь переменами в выражениях»¹³. Дабы понять теоретические основы, по Цицерону, необходимо знать следующее: «Для гражданского права прежде всего должна быть определена цель, а именно – справедливое соблюдение законов и обычаев в тяжбах граждан. Вслед за этим предстоит выделить роды понятий, твердо установленные и не слишком многочисленные. Род есть то, что включает в себя два вида или более, сходные между собой в известном общем признаке, но различные по признакам видовым»¹⁴. В этом отрывке Цицерона следует подчеркнуть два весьма важных момента: ясность цели (в данном случае – стремление к справедливости) и системность, логичность изложения, также дающая необходимую ясность при изучении предмета. Цицерон говорит, что здесь римское право использует чисто научные, философские методы познания.

В другом небольшом трактате о типах судебных доказательств с соответствующим греческим названием *Topica*, т.е. «Умозаключения», Цицерон подробнейшим образом объясняет римскую юридическую систему, методiku, сложившуюся к его времени на базе Законов XII таблиц и их интерпретации. Основой этой системы он считает заложенную еще Пифагором в VI в. до н.э. и развитую Платоном и Аристотелем систему греческой диалектики¹⁵. Говоря о поиске судебной аргументации, Цицерон подчеркивает, что главное – это определить место, рамки конкретного дела, что легко сделать при наличии обозначений, так называемых *notae*¹⁶. Здесь он особую роль отводит дефинициям, т.е. юридическим определениям, кратко и ясно обозначающим

¹³ *Cic. De orat. I. 43: 192. Eadem enim sunt elata primum a pluribus; deinde, paucis verbis commutatis, etiam ab eisdem scriptoribus scripta sunt saepius.*

¹⁴ *Cic. De orat. I. 42: 188. Sit ergo in iure civili finis hic, legitimaе atque usitate in rebus causisque civium aequabilitatis consecratio. 189. Tum sunt notanda genera et ad certum numerum paucitatemque revocanda. Genus autem est id, quod sui similes communionе quadam, specie autem differentes, duas aut plures coplectitur partes.*

¹⁵ *Cic. Top. 2. 6: Cum omnis ratio diligens disserendi duas habeat partes, unam inveniendi, alteram iudicandi ultriusque princeps, ut mihi quidem videtur, Aristoteles fuit (Вся наука искусного ведения спора содержит две части: первая – расследование, вторая – признание, зачинателем того и другого, мне кажется, был Аристотель).*

¹⁶ *Cic. Top. 2. 7: Ut igitur earum rerum, quae absconditae sunt, demonstrato et notato loco facilis inventio est (Итак, расследование тех дел, которые скрыты, облегчается указанием и обозначением места).*

границы поиска. Однако при выделении предмета дела Цицерон придает особую важность сохранению сопряжений, связей отдельных частей с целым (*coniugata*). Далее он выделяет два способа поиска определений: через расчленение (*partitio*) и через разделение (*divisio*)¹⁷. Расчленение применяется лишь тогда, когда возможно разделение вещи на части (*partes*), как бы на члены одного тела¹⁸. Так, он расчленяет все гражданское право на отдельные источники права: законы, сенатусконсульты, решения суда, авторитет законовеедов, указы магистратов, обычаи и равноправие¹⁹. Вообще всякое доказательство в суде бывает, по словам Цицерона, весьма действенным при вычленении частей целого²⁰. Однако для постижения особенных признаков отдельного рода, его видов, которые в римском праве принято называть *species*, Цицерон использует абстрактное разделение²¹. Таким образом, род (*genus*) разделяется еще и на виды, причем без остатка. Так, все в том же гражданском праве он выделяет три вида: закон, обычай и справедливость²². Постигнуть особенности дела можно не расчленением на части, а выделением

¹⁷ *Cic. Top. 5. 28: Atque etiam definitiones aliae sunt partitionum, aliae divisionum: partitionum, cum res ea, quae proposita est, quasi in membra discerpitur... Divisionum autem definitio formas omnes complectitur, quae sub eo genere sunt, quod definitur... (Ведь также одни определения делаются посредством расчленения, другие – через разделение. Через расчленение, когда вещь, которая представлена к рассмотрению, как бы рассекается на части... Определение же через разделение включает в себя все виды, относящиеся к тому роду, который определяется...).*

¹⁸ *Cic. Top. 6. 30: In partitione quasi membra sunt, ut corporis, caput, humeri, manus latera, crura pedes et cetera (В расчленении имеются как бы члены, подобно тому как у тела – голова, плечи, руки, бока, голени и прочее).*

¹⁹ *Cic. Top. 5. 28: ...ut si quis ius civile dicat id esse, quod in legibus, senatus consultis, rebus iudicatis, iurisperitorum auctoritate, edictis magistratuuum,, more, aequitate consistat (...Как если кто говорит, что гражданское право это то, что составляют законы, сенатусконсульты, решения суда, авторитет законовеедов, указы магистратов, обычаи и равноправие).*

²⁰ *Cic. Top. 10. 40: Commode etiam tractatur haec argumentatio, quae ex genere sumitur, cum ex toto partes sequare... quod genus argumenti imprimis firmum videri solet (Доказательство, которое извлекается из вида, бывает удобным и действенным, когда выявляешь из целого части... Этот род доказательств следует одним из наиболее сильных).*

²¹ *Cic. Top. 7. 30: in divisione formae sunt, quas Graeci εἶδη vocant; nostri, si qui haec forte tractant, species appellant... (В разделении – виды, которые греки называют εἶδη. Наши, когда подробно истолковывают это, называют их species...).*

²² *Cic. Top. 7. 31: Formae sunt [igitur] eae, in quas genus sine ullius praetermissione dividitur; ut si quis ius in legem, morem aequitatem dividat (Итак, виды таковы, что род разделяется на них без остатка. Например, право делится на закон, обычай и справедливость).*

его видов, причем Цицерон предостерегает тех, кто путает части с видами.

Таким образом, у Цицерона мы находим глубоко разработанную систему ведения судебных споров, представляющую собой нечто вроде методики поиска истины через расчленение целого на части, выделения их особенностей и обозначение их границ через определение. Мы знаем, что система ведения судебных споров, исков была зеркальным отражением самой системы римского права. Действительно, подобная система обнаруживается во всех сколько-нибудь полных римских юридических источниках, особенно в Институциях Гая.

Если верить Цицерону, система эта не была лишь заимствована из греческой философии, но издревле разрабатывалась и самими римлянами. Именно так он, например, характеризует Законы XII таблиц²³. Что касается системности изложения в Законах XII таблиц, то на этот счет бытует весьма распространенное в научном мире ошибочное мнение, что этот архаический свод был лишен какой бы то ни было системы, что вообще свойственно многим раннеклассовым обществам²⁴. Однако, как выше уже было отмечено, римляне составляют в этом отношении редкое исключение из общего правила. Исключение это основано на одной весьма важной особенности развития римского архаического права. Как было показано в первой главе, именно в рамках авгурской науки дивинации, в частности судебной дивинации, и была разработана древнейшая система исков и судопроизводства. В авгурской системе

²³ *Cic. De orat. I. 43. 193: Nam, siue quem haec Aeliana studia delectant, plurima est et in omni iure ciuili et in pontificum libris et in XII tabulis antiquitatis effigies, quod et uerborum uetustas prisca cognoscitur et actionum genera quaedam maiorum consuetudinem uitamque declarant; siue quem ciuilibus scientia, quam Scaeuola non putat oratoris esse propriam, sed quiusdam ex alio genere prudentiae, totam hanc, descriptis omnibus ciuitatis utilitatibus ac partibus, XII tabulis contineri uidebit* (В самом деле, чувствует ли кто влечение к тем ученым занятиям, которые ввел у нас Элий, — он найдет как во всем гражданском праве вообще, так и в книгах понтификов, и в XII таблицах многообразную картину нашей древности, потому что тут и слова звучат седой стариной, и характер некоторых исков бросает свет на нравы и обычаи предков. Занимает ли кого наука о государстве, которую Сцевола считает достоянием не ораторов, но каких-то ученых иного рода, — он увидит, что она целиком заключена в XII таблицах, так как там расписано все об общественном благе и о государственных учреждениях...).

²⁴ О мононорматике архаических обществ см.: История первобытного общества. Эпоха классового образования. М., 1988. С. 447–459. Утверждения об отсутствии разветвленной системы права в XII таблицах см.: Никольский Б.В. Система и текст XII таблиц. СПб., 1897. С. 101 сл.; Watson A. Rome of the XII Tables. N. Y.; L., 1975. P. 183 ff.

присутствует простой, но весьма важный во всяком деле чисто римский принцип *divide et impera* – «разделяй и властвуй». Однако эту поговорку сегодня часто понимают лишь в негативном значении уничтожения враждебного целого. Римляне понимали это и в ином, позитивном смысле. Дабы понять какое-либо явление, необходимо разделить его на составные части, обработать (*imperare*) каждую выделенную часть в отдельности на предмет выявления в ней определяющих особенностей и составляющих. Этот принцип авгурской науки уже в древнейший, царский период оказал влияние на принцип построения римских законов, а позднее и на Законы XII таблиц. Именно эта авгурская систематизация, действительно имеющая рациональное зерно, и позволила Цицерону гордиться римским архаическим сводом, столь выгодно отличающимся от законов других народов.

Несомненной удачей римлян, пусть даже их счастливой фортуной, было использование ими древних принципов религиозного мироздания в постройке судебного процесса, а вместе с ним и архаического свода законов. Конечно, всякое очередное хаотичное накопление новых правовых норм и казусов вновь ставило задачу их систематизации, но римляне, будучи хорошо знакомы с системными принципами, рано или поздно, но всегда справлялись с этой задачей. Так случилось с преторским эдиктом, систематизированным во II в. н.э., так в конечном итоге случилось и со всей огромной массой римских юридических сочинений и императорских конституций, систематизированных императором Юстинианом в знаменитом *Corpus iuris civilis*.

Таким образом, уже на раннем этапе, в VII–V вв. до н.э., сформировались основные системные принципы построения римского права, что позволило римлянам, широко заимствуя юридический опыт различных народов Средиземноморья, превратить его в стройную и логичную систему Законов XII таблиц. Именно в Законах XII таблиц утвердился принцип деления права на публичное и частное, именно там были выработаны первоначальные основы деления частного права на лица, вещи и иски. В праве лиц децемвирального свода мы застаем не только развитое предствление о статусе лиц своего и чужого права, но и нормы, регулировавшие отношения государства с частными коллективами. Уже в XII таблицах вырабатывалось юридическое понятие «коллективного лица», что на современном языке нельзя назвать иначе как «юридическое лицо». Соответственно в XII таблицах мы находим и достаточно разработанную систему коллективных форм собственности.

Именно на уровне коллективных форм вырабатывалось в V в. до н.э. представление о государственной собственности, где разделение шло на уровне «римское» – «неримское». Не случайно поэтому Гай в Институциях пишет, что в виндикационном иске «фестуку употребляли вместо копья как символ законного доминия, так как полагали, что самая бесспорная собственность та, которую захватили у врага»²⁵. Что же касается частных прав на вещь, то в децемвиральном своде были выработаны способы передачи временного права распоряжения публичной собственностью от государства к частному лицу или коллективу (*mancipium*), а также способы отчуждения вещей из рук одного частного лица к другому (*nexum*).

В то же время, как всякое архаическое право, Законы XII таблиц установили весьма суровую личную ответственность должника за неуплаченный долг. Вещное частное право уже выработало в этот период понятие частной принадлежности вещи, различие своего и чужого. Однако формула *meum esse aio ex iure Quiritium* означала еще не частную собственность в ее классическом понимании, а лишь частное законное владение, частное распоряжение и принадлежность вещи при сохранении со стороны государства контроля за распоряжением и перераспределением недвижимости (*res mancipi*). В то же время именно Законы XII таблиц выработали такие важные институты вещного права, как сервитуты, приобретательная давность (*usucapio*), прибыль (*fructus*), авторское право принадлежности (*auctoritas*) и законное владение (*iusta possessio*).

Все вышесказанное и определило долговечность Законов XII таблиц, их огромный авторитет, сохранявшийся на протяжении всего античного периода развития римского права.

Подведем некоторые общие итоги исследованию возникновения и развития римского права в VIII–V вв. до н.э. На мой взгляд, из всей массы приведенного материала можно сделать следующие выводы:

1. Выделяются основные этапы формирования римского архаического права и формулируются как общие, так и особенные его черты. Первый этап (VIII в. до н.э.) характеризуется как переходный от единой синкретической системы норм первобытного общества к архаическому праву. Главной особенностью второго этапа (VII – VI вв. до н.э.) явля-

²⁵ *Gai. Inst. IV. 16: festuca autem utebantur quasi hastae loco, signo quodam iusti dominii, quod maxime sua esse credebant, quae ex hostibus cepissent...*

ется развитие и расцвет так называемого сакрального права. Третий этап (конец VI – первая половина V в. до н.э.) связан с кардинальным поворотом в сторону развития светского, гражданского права. Этот этап завершается созданием Законов XII таблиц, вобравших в себя все как сакральное, так и светское право.

2. Анализ законов первых римских царей позволяет сделать вывод о том, что они еще несут в себе явные черты единой синкретической системы норм первобытного общества и в них в целом преобладает нерасчлененность моральных, религиозных и правовых норм. Однако уже со времени второго царя Нумы Помпилия (конец VIII – начало VII в. до н.э.), и особенно в период правления шестого римского царя Сервия Туллия (VI в. до н.э.), появляется писаное право, обладающее целым рядом черт, свойственных юридическому понятию «право». Эти нормы регулировали не только отношения внутри родов или между родами, но и правоотношения формирующегося коллектива граждан римского полиса, римского народа.

3. Уже в период правления царя Сервия Туллия формируется понятие «закон», отличное от норм социальной регуляции, которые сами римские юристы называли «обычаями предков» и «царскими комментариями» к сакральному праву. Закон в этот период преимущественно понимался как «божественная воля», а само право формируется преимущественно в сакральной форме. Поэтому и само право разрабатывалось специальными государственными жрецами: авгурами, понтификами и фециалами. Однако деятельность этих жрецов имела не столько религиозный, сколько политико-правовой характер, ибо они вообще не исполняли культа какого-то определенного божества, но уже в царский период осуществляли судебные функции, контролировали международные договоры и все сакральное право римлян. Власть царя, сената и народного собрания также основывалась на их сакральных функциях. Уже в этот период появляются профессиональные светские судьи, некоторые элементы систематизации права, разделение его на публичное и частное, резко ужесточаются санкции за нарушение прав собственности.

4. Классическое понятие «закон» (*lex*), как оно отражено в Институциях Гая (I. 3), складывается в конце VI – первой половине V в. до н.э. в результате сословно-классовой борьбы патрициев и плебеев, которая достигла в это время особого накала. Писанный закон как «приказ народа» противопоставляется патрицианским «обычаям

предков» и становится, с одной стороны, главным оружием борьбы плебса за равноправие, с другой – явным выражением социального договора и стабильности.

5. Углубление процесса формирования правовой системы Древнего Рима в конце VI – первой половине V в. до н.э. находит выражение в разделении судопроизводства по государственным и частным делам, причем рассмотрение судебных дел по государственным и наиболее тяжким уголовным преступлениям и вынесение по ним решений переходят в ведение народного собрания и сената. Рассмотрение судебных дел по частным деликтам и гражданским обязательствам, приговоры по которым ограничивались лишь штрафными санкциями, остается в ведении судебных магистратов – консулов, а впоследствии – преторов. Санкции законов также эволюционировали от человеческих жертвоприношений и искупительных жертв к дифференцированной имущественной ответственности правонарушителя, чему способствовал, в частности, перевод в середине V в. до н.э. системы штрафов в денежное исчисление. Сакральное посвящение имущества преступника в жертву богу стало пониматься как конфискация в пользу народа, государства.

6. Под влиянием борьбы плебса в конце VI – первой половине V в. до н.э. произошла серьезная эволюция народного собрания как основного законодательного органа. Огромную роль в развитии плебейского законодательства следует отвести возникновению института плебейского трибуната в 494 г. до н.э. Именно трибуны изначально выступали с различными законопроектными. Благодаря активной деятельности плебейского трибуната народное собрание постепенно освобождалось от религиозных пут патрицианского жречества, что происходило, в частности, путем постепенной передачи законодательной инициативы от пронизанных религиозными запретами куриатных комиций к центуриатным, а затем и к трибутным комициям. Соответственно третий этап развития архаического права связан с интенсивным развитием светского публичного и частного права. Рамки действия сакрального права в этот период стали постепенно сужаться.

7. Создание Законов XII таблиц знаменует определенный завершающий этап в развитии всего архаического права. Здесь мы находим в полном объеме основные элементы системы римского гражданского права, его деление на публичное и частное. Публичное право предстает в форме разделения на жреческое, сакральное право и право магистратов,

а частное право группируется по трем основным разделам: нормы о лицах, нормы о вещах и нормы об исках.

8. Особую значимость в развитии древнеримского права приобретают нормы Законов XII таблиц, свидетельствующие о четком разделении государственной и частной собственности – *res publica* и *res privata*. Вместе с тем в Законах XII таблиц представлены нормы, свидетельствующие о достаточно развитых институтах коллективной собственности в форме общего имущества религиозных, родовых, территориальных и профессиональных объединений. В целом отношения между частными коллективами и государством регулировались нормами закона о *mancipium*, устанавливавшими частное владение государственной землей и откупами. В то же время отношения частной собственности носили еще довольно архаичный характер. Абстрактное понятие «частная собственность» еще не сформировалось, оно выражалось описательно, через глаголы «пользоваться» (*uti*), «извлекать доход» (*frui*), «распоряжаться» (*habere*) и «владеть» (*possidere*), а также через притяжательное местоимение «мой» (*meus*), прилагательное «чужой» (*alienus*). Распоряжение частного лица землей рассматривалась как «законное владение» (*iusta possessio*). Уже были достаточно развиты такие процедуры передачи вещи от одного частного лица к другому, как *pexum* и *mancipatio*. Однако формула отчуждения: «Я утверждаю, что эта вещь моя по праву квиристов» и институт приобретательной давности (*usucapio*) гарантировали частному лицу не полную собственность, а лишь законное наследственное владение. В этот период государство еще сохраняло за собой контроль за перераспределением не только прибавочного продукта, но и основных средств производства, и прежде всего земли.

В свете научной теории возникновения государства и права необходимо сформулировать некоторые общие и особенные черты древнейшего римского права. В римском праве VII–V вв. до н.э. ярко отразились многие общие черты архаического права: это и подчеркнута религиозная форма материальных по содержанию норм права, это и особая роль государственных жрецов в развитии права, это и резкое ужесточение санкций по защите прав собственности, это и особый публичный характер судопроизводства. Особой, отличительной чертой древнейшего римского права следует считать то, что уже в V в. до н.э. закон стал пониматься не как выражение божественной воли, а как волеизъявление

ние, приказ всего народа. Эта особенность стала сутью римского права и сохранялась даже тогда, когда сами законодательные народные собрания перестали иметь какое-то практическое значение. Эта черта была воспринята впоследствии и европейским правом, став особенностью, отличающей его от других правовых систем, в частности от мусульманского права.

Другой особенностью архаического римского права следует считать, с одной стороны, его открытость, восприимчивость по отношению к внешним заимствованиям уже в древнейший период, с другой – умение творчески переработать, упорядочить чужой правовой опыт. Уже в Законах XII таблиц имел место формально-логический подход римлян в структурировании права, его систематизации. Именно это позволило Цицерону даже в I в. до н.э. говорить о том, что Законы XII таблиц своей упорядоченностью выгодно отличаются от законов всех других народов (*Cic. De orat. I. 44. 197*).

9. Генезис преторской юрисдикции и соответственно преторского права в IV – начале III в. до н.э. имеет особую важность для всего дальнейшего развития римского права. Появление знаменитых преторских «постоянных эдиктов» связано с самым началом деятельности претора, т.е. с 366 г. до н.э. преторы, так же как и другие курульные магистраты, при вступлении в должность выставляли на форуме так называемые постоянные эдикты (*edicta perpetua*), действующие в течение всего годового срока исполнения претором своих обязанностей. Именно эти эдикты заложили основу будущего преторского права (*ius honorarium*) как важнейшего источника всего римского права. О важности в середине IV в. до н.э. постоянного преторского эдикта, являвшегося основой предвыборной избирательной кампании всякого будущего курульного магистрата, и об активности плебеев в использовании этого средства в свою пользу свидетельствуют избирательный закон этого времени, а также широкий процесс по делу о злоупотреблениях в избирательной кампании, имевший место в 315 г. до н.э. Не менее важно свидетельство Ливия о том, что именно претору сенат поручил в 316 г. до н.э. составление общего законодательства для новых союзников римлян – г. Капуи. Из этого можно сделать вывод, что городской претор еще до создания должности претора перегринов принимал активное участие в развитии «права народов» и разбирал иски не только между римскими гражданами, но и между перегринами и римскими гражданами. Важным

моментом в истории преторского эдикта следует считать обнародование в 304 г. до н.э. курульным эдилом Флавием исков и фаст, ранее скрывааемых понтификами (Ливий, Цицерон). Это позволило преторам в своей судебной деятельности проявлять большую активность и самостоятельность и меньше зависеть от коллегии понтификов. Таким образом, конец IV в. до н.э. — это начало развития формулярного процесса, в котором наиболее активная роль в разработке исковых формул стала принадлежать именно преторам и курульным эдилам.

БИБЛИОГРАФИЧЕСКИЙ СПИСОК

Источники

- Appians Roman history* / Ed. H. White. LCL. T. 1. L., 1912.
Arnobius. Adversus Nationes / Ed. A. Reifferscheid. Vindobonae, 1875.
Augustinus. De civitate Dei libri XII. Lpz., 1863.
Cato M.P. De agricultura / Ed. A. Mazzarino. Lpz., 1962.
Cicero M.T. De re publica / Ed. K. Ziegler. Lipsiae, 1958.
Cicero M.T. Opera quae supersunt omnia / Eds. C. Orelli. T. 1–5. L., 1833–1854.
Corpus Inscriptionum Latinarum. Berlin, 1863–1903.
Corpus Iuris Civilis / Ed. T. Mommsen. Berlin, 1911.
Dio Cassius. Roman history. T. 1. LCL. L., 1914.
Diodorus Siculus / Ed. C.H. Oldfather. LCL. L., 1937.
Dionisius of Halicarnassus. Roman Antiquities. LCL. T. 1–7. L., 1937–1951.
Eutropius. Breviarium Historiae Romanae. Lpz.: Teubner, 1871.
Festus S.P. De verborum significatu / Ed. M. Lindsay. Lpz., 1913.
Florus L.A. Epitomae / Ed. O. Rossbach. Lpz., 1896.
Fontes Iuris Romani Antiqui / Ed. E. Bruns. Tübingen, 1909.
Gellius A. The Attic Nights / Ed. J.K. Rolfe. LCL. T. 1–3. L., 1927–1928.
Historicorum Romanorum fragmenta / Ed. H. Peter. Lpz., 1886.
Iurisprudentiae Antehadrianae quae supersunt / Ed. F.P. Bremer. Pars I–II. Lipsiae, 1985.
Iurisprudentiae Anteiustinianae / Ed. W.M. Lindsay. Oxonii, 1911.
Leges regiae / A cura di G. Franciosi. Napoli, 2003.
Livius T. Ab urbe condita / Ed. W. Weissenborn. T. 1–2. Lpz., 1879.
Lydus. Opera // Corpus historiae scriptorum Byzantinae. Vol. 24. Vindobonae, 1837.
Macrobius A.Th. Saturnalii / Ed. J. Willis. T. 1. Lpz., 1963.
Ovidii Fasti / Ed. G.H. Hallam. L., 1881.
Plautus M. Comedies / Ed. P. Nixon. LCL. T. 1–5. L., 1936–1945.
Plutarch. The Parallel Lives / Ed. B. Perrin. LCL. T. 1–11. L., 1921–1922.
Plinius Secundus C. Naturalis historia. Lpz., 1870.
Polybii historiarum reliquae (Ed. A.F. Didot). Parisiis, 1859.
Quintilianus. The institutio oratoris. LCL. T. 1–4. L., 1921–1922.

Remains of Old Latin (Ed. E.A. Warmington). LCL. T. 1–4. L., 1956.

Die Schriften der romischen Feldmesser (Hrsg. F. Blume, K. Lachmann, A. Rudorff). Berlin, 1848.

Servius Grammaticus. In *Vergilii carmina commentarii*. Vol. 1–6. Lpz., 1883.

Tacitus P.C. Annales (Ed. E. Koestermann). Vol. 1. Lpz., 1969.

Tertullianus Q.S. Apologeticus. De Spectaculis (Eds. T.R. Glover). LCL. L., 1957.

Varro M.T. De Lingua Latina (Ed. G. Roland). LCL. T. 1–2. L., 1938.

Varronis rerum rusticarum (rec. M. Keili). Lipsiae, 1884.

ИСПОЛЬЗОВАННЫЕ ПЕРЕВОДЫ

Авл Геллий. Аттические ночи: Избранные книги / Пер. Б. Тритенко. Томск, 1993.

Августин Блаженный. О Граде Божьем. Т. 1–4. М., 1994.

Антология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. 1. Античность, восточные цивилизации; Т. 2. Европа, V–XVII вв. / Под ред. В.Н. Кудрявцева, Г.Ю. Семигина. М., 1999.

Аппиан Александрийский. Римская история / Отв. ред. Е.С. Голубцова. М., 1998

Варрон. Сельское хозяйство / Пер. М.Е. Сергеев. М.; Л., 1963.

Вергилий. Энеида / Пер. В. Брюсова и С. Соловьева. М.; Л., 1933.

Гай. Институции / Пер. Ф. Дыдынского; Под ред. Л.Л.Кофанова, В.А. Савельева). М., 1997.

Дигесты Юстиниана / Пер. И.С. Перетерского. М., 1984.

Законы XII таблиц / Пер. Л.Л. Кофанова. М., 1996.

Катон Марк Порций. Земледелие / Пер. М.Е. Сергеев. М.; Л., 1950.

Квинтилиан Фабий. 12 книг риторических наставлений. Т. 1–2. М., 1834.

Ливий Тит. История Рима от основания города. Т. 1–3 / Отв. ред. Е.С. Голубцова. М., 1989–1993.

Овидий. Фасты / Пер. С. Ширвинского. М., 1973.

Плавт Макций. Комедии / Пер. А.В. Аргюшкова и др. Т. 1–2. М., 1987.

Полибий. Всеобщая история в 40 книгах / Пер. Ф.Г. Мищенко. Т. 1–3. М., 1890–1895.

Плутарх Херонейский. Сравнительные жизнеописания / Пер. С.П. Маркиша. Т. 1–3. М., 1961–1964.

Плутарх Херонейский. Застольные беседы / Пер. Я.М. Боровского, М.Н. Ботвинника, Н.В. Брагинской, М.Л. Гаспарова. Л., 1990.

Римские историки IV века / Пер. Е.В. Дарк, М.Л. Хорькова, А.И. Донченко, В.С. Соколова. М., 1997.

Саллюстий Крисп. Сочинения / Пер. В.О. Горенштейна. М., 1981.

Светоний Гай. Жизнь двенадцати цезарей / Пер. М.Л. Гаспарова. М., 1964.

Тацит Корнелий. Сочинения / Под ред. Ф.С. Бобовича, Я.М. Боровского, М.Е. Сергеенко. Т. 1–2. М., 1993.

Цицерон Марк Туллий. О старости. О дружбе. Об обязанностях / Под ред. В.О. Горенштейна, М.Е. Грабарь-Пассек и С.Л. Утченко. М., 1993.

Цицерон Марк Туллий. Диалоги / Пер. В.О. Горенштейна. М., 1974.

Цицерон Марк Туллий. Полное собрание речей / Пер. Ф. Зелинского. СПб., 1901.

Цицерон Марк Туллий. Речи / Под ред. В.О. Горенштейна и М.Е. Грабарь-Пассек. Т. 1–2. М., 1993.

Цицерон Марк Туллий. Три трактата об ораторском искусстве / Под ред. М.Л. Гаспарова. М., 1972.

Цицерон Марк Туллий. Философские трактаты / Пер. М.И. Рижского. М., 1985.

Юлий Павел. Пять книг сентенций к сыну. Фрагменты Домиция Ульпиана / Под ред. Л.Л. Кофанова). М., 1998.

Юстиниан. Институции / Пер. Д. Расснера / Под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова). М., 1998.

ЛИТЕРАТУРА

Азаревич Д. Патриции и плебеи в Риме. Т. 1–2. СПб., 1875.

Александренко В. Международное право римлян // ЖМНП. 1895. Вып. 2. С. 301–322.

Алексеев С.Н. К долговому вопросу в Риме // Записки общества истории, филологии и права при Варшавском университете. Т. 3. 1904.

Андреев М. Недвижимая собственность в Риме до XII таблиц // ВДИ. 1955. № 1. С. 142–146.

Бердников И. Государственное положение религии в Римско-византийской империи. Т. 1. Казань, 1881.

Бодянский П. История народного трибуната в период сословной борьбы // Университетские известия. Киев, 1884. № 1, 3, 5; 1885. № 2; 1886. № 8.

Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения. М., 1989.

Венгеров А.Б. Теория государства и права. Ч. II: Теория права. Т. 1. М., 1996.

Виноградов В.В. Развитие земельной собственности в древнем Риме (царский период и первые века республики) // УЗГПИ. № 61. Горький, 1966. С. 150–179.

Виллемс Ц. Римское государственное право / Пер. с фр. под ред. П.Н. Бодянского. Киев, 1888–1890.

Галанза П.Н. Государство и право древнего Рима. М., 1963.

Гемп А.Г. Прямой налог в Римской республике // Архангельский пед. ин-т: Сб. трудов. Вып. 2. 1958.

Грабарь В.Э. Первоначальное значение термина *ius gentium*: Из научного наследия проф. В.Э. Грабаря. Тарту, 1964.

Гревс И.М. Очерки из истории римского землевладения // ЖМНП. 1898. № 9–10.

Гусаков А. Деликты и договоры как источники обязательств в системе гражданского права древнего Рима. М., 1896.

Гюнтер Р. К развитию социальной и имущественной дифференциации в древнейшем Риме // ВДИ. 1959. № 1. С. 52–83.

Дементьева В.В. Магистратура диктатора в ранней Римской республике (V–III вв. до н.э.). Ярославль, 1996.

Дементьева В.В. Римское республиканское междуцарствие как политический институт. М., 1998.

Диллиберто О. Знание и распространенность XII таблиц в эпоху поздней империи // Древнее право. 1997. № 2. С. 74–83.

Дождев Д.В. Основание защиты владения в римском праве. М., 1996.

Дождев Д.В. Римская историческая традиция о *conscripti* и динамика правовых различий между патрициями и плебеями // Закономерности возникновения и развития политико-юридических идей и институтов. М., 1986.

Дождев Д.В. Римское архаическое наследственное право. М., 1993.

Дыдынский Ф.М. Аграрный вопрос древнего Рима // Варшавские университетские известия. 1884. № 9.

Дыдынский Ф.М. Латинско-русский словарь к источникам римского права. М., 1997.

Ельницкий Л.А. Возникновение и развитие рабства в Риме в VIII–III вв. до н.э. М., 1964.

Ельницкий Л.А. О социальных идеях Сатурналий // ВДИ. 1946. № 4. С. 54–65.

Ельницкий Л.А. У истоков древнеримской культуры и государственности // ВДИ. 1958. № 3. С. 142–156.

Ельяшевич В.Б. Юридическое лицо, его происхождение и функции в римском частном праве. СПб., 1910.

Ефимов В.В. Очерки по истории древнеримского родства и наследования. СПб., 1885.

Ефимов В.В. Посильная ответственность должника. СПб., 1888.

Заборовский Я.Ю. Очерки по истории аграрных отношений в римской Республике. Львов, 1985.

Залесский Н.Н. К вопросу о происхождении плебса (форкты и санаты XII таблиц) // УЗГПИ. Т. 68. Л., 1948. С. 87–100.

Зелинский Ф.Ф. Римский уголовный процесс // *Цицерон*. Полное собрание речей в русском переводе В.А. Алексеева и Ф.Ф. Зелинского. Т. I. СПб., 1901. С. 755–764.

Зелинский Ф.Ф. Уголовный процесс 20 веков назад // *Зелинский Ф.Ф.* Из жизни идей. 3-е изд. СПб., 1911. Т. II: Древний мир и мы. С. 285–341.

Зенгер Г.Э. К вопросу о patres // Варшавские университетские известия. 1890. № 3–5.

Игнатенко А.В. Древний Рим: от военной демократии к военной диктатуре. Свердловск, 1988.

Игнатенко А.В. О начале государственности в Риме (К вопросу о возникновении политической власти) // Античная древность и средние века. Свердловск, 1988.

Игнатенко А.В. Политическая власть в Древнем Риме: становление и эволюция // Изв. вузов. Правоведение. 1988. № 5.

Игнатенко А.В. Эволюция формы государственного устройства Рима (V–I вв. до н.э.) // Вопросы территориально-политического устройства государства в развитии политической системы общества. Свердловск, 1990.

История политических и правовых учений. Древний мир / Отв. ред. В.С. Нерсесянц. М., 1985.

История первобытного общества. Эпоха классового образования / Под ред. Ю.В. Бромлея. М., 1988.

Кагаров Е.О. О царской власти в древнем Риме // Филол. зап. 1910. Кн. 1 и сл.

Ковалев С.И. Проблема происхождения патрициев и плебеев // Труды юбилейной научной сессии ЛГУ. Секция исторических наук. Л., 1948. С. 202–244.

Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 5–11.

Колобова К.М. Восстания рабов в V–I вв. до н.э. // Проблемы всеобщей истории. Л., 1967.

Кнабе Г.С. Судебный патронат в Риме и некоторые вопросы методологии (по поводу книги Ж.-М. Давида «Судебный патронат в Риме в последнее столетие республики») // ВДИ. 1994. № 3.

Комаровский Л.А. К вопросу о зарождении международного права (Грaбарь В.Э. Римское право в истории международно-правовых учений. Юрьев, 1901) // РМ. 1901. № 4. С. 54–61.

Котт. Римские древности. 2-е изд. М., 1873.

Коптев А.В. Об «этрусской династии» архаического Рима // Античность и средневековье Европы. Пермь, 1994. С. 68–77.

Коптев А.В. Рим и Альба: К проблеме наследования царской власти в архаическом Риме // Проблемы эволюции общественного строя и международных отношений в истории западноевропейской цивилизации: Сб. науч. тр. Вологда, 1997.

Коптев А.В. Характер родовой организации в древнем Лации // Среда, личность, общество: Докл. Конф. Рос. ассоциации антиковедов, июнь 1991. М., 1992. С. 153–155.

Кочакова Н.Б. Размышления по поводу раннего государства // Ранние формы политической организации: от первобытности к государственности. М., 1995.

Крюков Д.Л. Мысли о первоначальном различии римских патрициев и плебеев в религиозном отношении // Пропилеи. 1854. Т. 4.

Куббель Л.Е. Очерки потестарно-политической этнографии. М., 1988.

Кулаковский Ю.А. Коллегии в древнем Риме. Киев, 1882.

Кулаковский Ю.А. Косвенные налоги у римлян // Киевские унив. изв. 1882. Вып. 9.

Культура древнего Рима / Под ред. Е.С. Голубцовой). Т. 1–2. М., 1985.

Кучеренко Л.П. Социально-политическое развитие Рима в период самнитских войн (К вопросу о завершающем периоде сословной борьбы патрициев и плебеев): Автореф. канд. дис. ... канд. истор. наук. Л., 1981.

Лазарев Г. Развитие государственной власти в древнем мире. СПб., 1909.

Лазарев В.В., Липень С.В. Теория государства и права. М., 1998.

Литауэр Я. Общепризнанное гражданское право в древнем Риме // Юр. вест. 1892. Вып. 7–8.

Ляпунов Ю.С. Имели ли народные трибуны ауспиции // ЖМНП. 1917. Сент., отд. V. С. 257–286.

Майорова Н.Г. Социальная структура царского Рима и проблема появления gentes minores при Тарквинии Старшем // Социальная структура и социальная психология античного мира: Докл. Конф. Рос. ассоциации антиковедов, июнь 1992. М., 1993. С. 116–119.

Майорова Н.Г. Трибуны и фециальное право: К интерпретации Кавдинского эпизода // IVS ANTIQVVM = Древнее право. 1996. № 1. С. 76–79.

Майорова Н.Г. Фециалы: Религия и дипломатия в древнейшем Риме (VII в. до н.э.) // Религия и община в древнем Риме. М., 1994. С. 97–124.

Маяк И.Л. Взаимоотношения Рима и итальянцев в III–II вв. до н.э. М., 1971.

Маяк И.Л. Из новой литературы по источниковедческим проблемам древнейшего Рима // ВДИ. 1972. № 3.

Маяк И.Л. Паг в древнейшем Риме // Древний восток и античный мир / Под ред. В.И. Кузищина). М., 1980. С. 183–196.

Маяк И.Л. Populus, cives, plebs начала Республики // ВДИ. 1989. № 1. С. 66–81.

Маяк И.Л. Рим первых царей: Генезис римского полиса. М., 1983.

Миницкий Н.И. Политический и правовой аспекты римского религиозного института lex sacra // Вопросы истории древнего мира и средних веков. Минск, 1977. С. 52–59.

Митрофанов П.П. Лекции по истории римского государственного права: Изд. студентов СПб. ист.-филол. ин-та. 2-е изд. СПб., 1911.

Михайловский Ф.А. Назначение древнеримского куриатного закона // Социально-политические, идеологические проблемы истории античной гражданской общины. М., 1992. С. 89–101.

Михайловский Ф.А. Основание народного трибуната и *lex sacrata* // Античная гражданская община. М., 1986. С. 44–62.

Мишулин А.В. Оъявление войны и заключение мира у древних римлян // ИЖ. 1944. № 10. С. 103–113.

Модестов В. Римская письменность в период царей. Казань, 1868.

Моммзен Т. История Рима. Т. 1. М.; Л., 1936.

Морилло А., Дебен Г. Судебные ораторы в древнем мире. 2-е изд. СПб., 1895.

Мэн Г. (Maine Н.) Древний закон и обычай: Исследование по истории древнего права / Пер. Аммона и Дерюжинского. М., 1884.

Мэн Г. (Maine Н.) О системе древнейших кодексов / Пер. с англ. // Юр. вестн. 1882. Т. 9.

Немировский А.И. Изучение истории Рима в итальянской историографии // ВДИ. 1974. № 1.

Немировский А.И. История раннего Рима и Италии. Воронеж, 1962.

Немировский А.И. К вопросу о времени и значении центуриатной реформы Сервия Туллия // ВДИ. 1959. № 2. С. 153–165.

Немировский А.И. К вопросу о рабстве в раннем Риме // Научные доклады высшей школы. Исторические науки. М., 1960. № 4. С. 206–217.

Немировский А.И. Надпись из Сатрика // ВДИ. 1983. № 1. С. 40–51.

Немировский А.И. У истоков исторической мысли. Воронеж, 1979.

Нетушил И.В. Городские трибы до цензуры Аппия Клавдия и выборы жрецов // Филол. обзор. Т. 7. № 2. 1894.

Нетушил И.В. Луперк, луперки, луперкалии // Филол. обзор. 1893. Т. III.

Нетушил И.В. О культе Весты // Филол. обзор. Т. XI.

Нетушил И.В. Очерк римских государственных древностей. Т. 1. Государственное устройство Рима до Августа (отд. оттиск из Записок Харьков. ун-та). Вып. 1. Харьков, 1894; Вып. 2. Харьков, 1895–1896.

Нетушил И.В. Pontifices // Филол. обзор. Т. XV.

Нечаев В.М. Эдикты римских магистратов // ЭСБ-Е. 79. 1904. С. 168–170.

Нечай Ф.М. Образование римского государства. Минск, 1972.

Никольский Б.В. Система и текст XII таблиц: Исследование по истории римского права. СПб., 1897.

Общая теория государства и права: Академический курс: В 2 т. / Отв. ред. М.Н. Марченко. Т. 1. М., 1998.

Парфентьев Д.Н. К теории и истории аграрного закона Лициния – Секстия // Докл. АН СССР. Сер. В. Л., 1930. № 1.

Пассек Е.В. Пособие к лекциям по истории римского права. Ч. I: Государственное право и источники права. Юрьев, 1906.

Петер У. О выделении плебейской верхушки в Риме (до 367 г. до н.э.) // Античность Европы. Пермь, 1992. С. 32–37.

Покровский И.А. Лекции по истории римского права. СПб., 1904; 4-е изд. СПб., 1911.

Покровский И.А. Римская претура и судебское усмотрение // Право. 1900. Вып. 44. С. 1979–1983.

Покровский И.А. Роль римского права в правовой истории человечества и в современной юриспруденции. Ч. I: Право и факт в римском праве // Уч. зап. Юрьев. ун-та. 1894. Кн. 3. С. 1. Киев, 1898 (отд. изд. Ч. I: Право и факт как материальное основание исков. Киев, 1898); Ч. II: Генезис преторского права. Киев, 1902.

Португалов И.В. Закон XII таблиц. Саратов, 1895.

Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С. Нерсеянца. М., 1999.

Проблемы происхождения и социально-политического развития раннего Рима (реферативный сборник). М., 1984.

Радциг Н.И. Начало римской летописи // УЗМУ. Ист.-фил. М., 1904. № 32.

Рашиева М.Г. Проблема происхождения патрициев и плебеев в концепции Нибура // Критика буржуазных концепций всеобщей истории. № 1. Казань, 1972. С. 150–156.

Ростовцев М. История государственного откупа в римской Империи (от Августа до Диоклетиана). СПб., 1899.

Савельев В.А. История римского частного права: Древнейший и предклассический периоды. М., 1986.

Савельев В.А. Римское частное право (проблемы истории и теории). М., 1995.

Салогубова Е.В. Иск в римском праве. М., 1994.

Сальковский К. Институции. Основы системы и истории римского гражданского права / Пер. с 9-го нем. изд. В.В. Карпек. Киев, 1910.

Санчурский В. Очерк римских древностей. 2-е изд. СПб., 1899.

Седаков С.Ю. Роль претора в создании норм римского частного права предклассического периода // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. 1996. № 1. С. 124–128.

Сидорович О.В. Куриатная организация в начале Республики // Тез. докл. X авторско-читательской конф. ВДИ. М., 1987. С. 148–149.

Сидорович О.В. Римские патрицианские роды и сельские трибы ранней республики // Проблемы истории античности и средних веков. М., 1979. С. 14–29.

Сидорович О.В. Теория смешанной конституции и развитие государственных институтов в раннереспубликанском Риме // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. 1996. № 1. С. 47–52.

Сидорович О.В. Этнический состав римского патрициата ранней республики // Проблемы истории античности и средних веков. М., 1980. С. 28–44.

Синайский В.И. История источников римского права. Варшава, 1911.

Синайский В.И. Очерки из истории землевладения и права в древнем Риме. Т. 1. Юрьев, 1908; Т. 2. Киев, 1913.

Синайский В.И. Подушный надел в древнем Риме. Юрьев, 1907.

Сморчков А.М. Коллегия понтификов и гражданская община (IV–II вв. до н.э.) // Религия и община в древнем Риме. М., 1994. С. 45–68.

Сморчков А.М. Определение огрешности ауспиций авгурской коллегией // Античность Европы. Пермь, 1992. С. 78–85.

Сморчков А.М. Положение жречества в эпоху ранней Республики // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. 1996. № 1. С. 42–46.

Сморчков А.М. *Regnum et sacrum*: о характере царской власти в Древнем Риме // *IVS ANTIQVVM* = Древнее право. 2002. № 10. С. 40–55.

Сморчков А.М. Римское публичное жречество: между царской властью и аристократией // ВДИ. 1997. № 1. С. 35–45.

Сморчков А.М. Роль и значение римской коллегии жрецов священнодействий в эпоху Республики // Античность и средневековье Европы. Пермь, 1994. С. 84–96.

Соболевский С.И. История римской литературы. Т. 1. М., 1959.

Соколов Ф.Ф. Хронология событий римской истории IV в. до Р.Х. // ЖМНП. 1904. № 7. С. 296–321.

Старицын А.Н. Куриатные комиции до реформы Сервия Туллия // Социально-политические и культурные проблемы истории стран Европы от античности и до нового времени. М., 1989. С. 5–16.

Стоянов А.Н. Уголовное право Рима от древнейших времен до Юстиниана включительно // Зап. Харьков. ун-та. 1895. № 3. С. 99–130.

Тихонович П. Римские авгурь // ЖМНП. Т. LXIII.

Токмаков В.Н. Воинская присяга и «священные законы» в военной организации раннеримской республики // Религия и община в древнем Риме. М., 1994. С. 125–147.

Токмаков В.Н. Луций Сикций Дентат и падение децемвиров // Среда, личность, общество: Докл. Конф. Рос. ассоциации антиковедов, июнь 1991. М., 1992. С. 162–168.

Токмаков В.Н. Народ и армия (роль армии в становлении раннеримской республики) // Античность и современность. М., 1991. С. 77–79.

Токмаков В.Н. Некоторые аспекты консульской власти в конституции Рима V в. до н.э. // IVS ANTIQVVM = Древнее право. 1996. № 1. С. 34–41.

Токмаков В.Н. Римский сенат и центуриатная военная организация в период ранней республики (V–IV вв. до н.э.) // ВДИ. 1994. № 2.

Токмаков В.Н. Римское всадничество и центуриатная военная организация ранней Республики (V – начало IV в. до н.э.) // Античность Европы. Пермь, 1992.

Томсинов В.А. Юриспруденция в духовной культуре Древнего Рима: древнейший период // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11. Право. 1995. № 1.

Тумасов Н. Религиозно-общественные учреждения древнего языческого Рима. Киев, 1880.

Тэн И. Тит Ливий. Критическое исследование. М., 1900.

Тянава М. О некоторых аспектах реформ Сервия Туллия // Tartu ulikool. Uldoyaloo Kateedri toid. Tartu, 1973. № 2. С. 62–77.

Штаерман Е.М. Древний Рим: Проблемы экономического развития. М., 1978.

Штаерман Е.М. К итогам дискуссии о римском государстве // ВДИ. 1990. № 3. С. 68–75.

Штаерман Е.М. К проблеме возникновения государства в Риме // ВДИ. 1989. № 2. С. 76–94.

Штаерман Е.М. Некоторые новые итальянские работы по социально-экономической истории древнего Рима // ВДИ. 1982. № 3.

Штаерман Е.М. Расцвет рабовладельческих отношений в римской республике. М., 1964.

Штаерман Е.М. Римская собственность на землю // ВДИ. 1974. № 3.

Штаерман Е.М. Социальные основы религии древнего Рима. М., 1987.

Штерн Э.Р. Вопрос о происхождении трибуната в Риме // Летопись историко-филологического общества при Новороссийском университете. Т. 8. 1900. С. 29–35.

Утченко С.Л. Закон Лициния – Секстия de modo agrogum и его значение для истории аграрных отношений раннего Рима // Известия АН СССР. Сер. ист.-филолог. 1947. № 2. С. 153–162.

Утченко С.Л. Цицерон и его время. М., 1972.

Федорова Е.В. Латинская эпиграфика. М., 1976.

Федорова Е.В. Ведение в латинскую эпиграфику. М., 1982.

Хвостов В.М. История римского права: Пособие к лекциям. 1-е изд. М., 1903; 2-е изд. М., 1904; 3-е изд. СПб., 1907; 4-е изд. СПб., 1909; 7-е изд. М., 1919.

Хвостов В.М. Новый труд по критике римской традиции. М., 1902.

Хвостов В.М. Система римского права. М., 1996.

Целлер М. (Zoeller M.) Римские государственные и правовые древности / Пер. с нем. Семенова. М., 1894.

Яковкин И.И. К вопросу о роли понтификов в древнеримском законодательном процессе // XLV академику Н.Я. Марру. Л., 1935. С. 779–787.

Alföldi A. Ager Romanus antiquus // Hermes. № 90. 1962. P. 187–213.

Alföldi A. Early Rome and the Latins. Michigan, 1963.

Alheim F. Lex sacrata. Die Anfänge der plebeischen Organisation. Amsterdam, 1940.

Amirante L. Sulla provocatio ad populum fino al 300 // IURA. № 34. 1983.

Amirante L. Una storia giuridica di Roma. Napoli, 1994.

D'Arms E.F. The Classes of the Servian Constitution // AJPh. № 64. 1943. P. 424–426.

Behrends O. Bodenhoheit und Bodeneigentum im Grenzwesen Roms // Die römische Feldmesskunst. Göttingen, 1992.

Behrends O. Das Nexum im Manzipationrecht oder die Ungeschichtigkeit des Libraldarlehens // RIDA. 1974. № 21. S. 137–185.

- Behrends O.* Der Zwölfafelprozess. Zur Geschichte des römischen Obligationenrechts. Göttingen, 1974.
- Belloci N.* La genesi della litis contestatio nel procedimento formulare. Roma, 1979.
- Berger A.* Encyclopedic Dictionary of Roman Law. Philadelph., 1953.
- Berve.* Locupletes // RE. Bd 13(2). St., 1926. S. 949–957.
- Berve.* Lustrum // RE. Bd 13(2). St., 1926. S. 2040–2059.
- Bianchini M.* Sui rapporti fra *provocatio* e *intercessio* // Studi G. Scherillo. I. Milano, 1972.
- Bickerman E.J.* Some Reflections an Early Roman Republic. Munich, 1968.
- Biscardi A.* «Auctoritas patrum». Problemi di storia del diritto pubblico romano. Napoli, 1990.
- Bleicken J.* Geschichte der römischen Republik. München, 1988.
- Bleicken J.* Lex publica: Gesetz und Recht in der römischen Republik. B.; N. Y., 1975.
- Bleicken J.* Das römische Volkstribunat: Versuch einer Analyse seine politischen Funktion in republikanische Zeit // Chiron. № 11. 1981. S. 87–108.
- Bleicken J.* Ursprung und Bedeutung der Provoction // ZSS. N 76. 1959.
- Bleicken J.* Das Volkstribunat der klassischen Republik. Studien zu seiner Entwicklung zwischen 287 und 133 v. Chr. München, 1955.
- Bloch R.* The Origin of Rome. N. Y., 1960.
- Bonfante G.* Le origini della repubblica Romana // Studi Grosso. T. 4. Torino, 1971. P. 464–484.
- Bonnefond-Coudry M.* Le sénat de la république romaine de la guerre d’Hanniba a Auguste. Rome, 1989.
- Botsford G.W.* The Roman Assemblies From the Origin to the End of the Republic. N. Y., 1968.
- Brecht C.H.* Zum römischem Komitialverfahren // ZSS. N 59. 1939.
- Bretone M.* Manilio e nexum // IVRA. N 32. 1981. P. 143–146.
- Bretone M.* Storia del diritto romano. Roma; Bari, 1987.
- Bretone M.* Tecniche e ideologie dei giuristi romani. Napoli, 1982.
- Broughton T.R.S.* The Magistrates of the Roman Republic. T. 1. N. Y., 1951.
- Brunt P.A.* Social Conflicts in the Roman Republic. L., 1971.

Burckhard L.A. The Political Elite of the Roman Republic: Commentary on Recent Discussion of the Concepts Nobilitas and Homo Novus // *Historia*. T. 39. N 1. Wiesbaden, 1990. P. 77–99.

Burriss E.E. Taboo, Magic, Spirits. A Study of Primitive Elements in Roman Religion. Westport, 1974.

Busch A.G. Studies in Roman Social Structure. Jowa, 1982.

Byrd R.C. The Senate of the Roman Republic: Adresses on the History of Roman Constitutionalism. Washington, 1995.

Cantarella E. I supplizi capitali in Grecia e a Roma. Origini e funzioni delle pene di morte nell'antichità classica. Milano, 1996.

Capogrossi Colognesi L. Ai margini della proprietà fondiaria. 2. ed. Roma, 1996.

Capogrossi Colognesi L. Dalla tribù allo stato (Le istituzioni dello stato cittadino). Roma, 1990.

Capogrossi Colognesi L. Modelli di stato e di famiglia nella storiografia dell'800. Roma, 1994.

Capogrossi Colognesi L. Proprietà e signoria in Roma antica. Roma, 1986.

Capozza M. Movimenti servili nel mondo romano in età repubblicana. Roma, 1966.

Catalano P. ius – iustitia – Iustitia // *Enciclopedia Virgiliana*. Vol. III. Roma, 1987. P. 66–72.

Catalano P. Contributi allo studio del diritto augurale. Torino, 1960.

Catalano P. Linee del sistema sovranazionale romano. Torino, 1965.

Catalano P. Populus Romanus Quirites. Torino, 1974.

Chicca G. Orientamenti per la storia del diritto romano delle origini (fino alla legislazione decemvirale). Napoli, 1956.

Cloud J.D. Provocatio. Two Cases of Possible Fabrication in the Annalistic Sources, *Sodalitas* // *Scritti A. Guarino*. N 3. Napoli, 1984.

Coarelli F. Il foro romano: periodo arcaico. Roma, 1983.

Coli I. Collegia e sodalitates. Contributo allo studio dei collegi nel diritto romano. Bologna, 1913.

Coli U. Regnum // *SDHI*. N 17. 1951.

Corbino A. Il rituale della «mancipatio» nella descrizione di Gaio («Rem» tenens in Inst. I.1.119 e 2.24) // *Studia et Documenta Historiae et Iuris*. XLII. 1976. P.149–196.

Crawford M.H. The Early Roman Economy, 753–280 B.C. // *Melanges offerts a J. Heurgon*. Rome, 1976. P. 197–207.

Criřò G. Alcune osservazioni in tema di *provocatio ad populum* // SDHI. N 29. 1963.

Criřò G. La legge delle XII tavole. Osservazioni e problemi // ANRW. I. 2 1972. P. 115 ss.

De Francisci P. Primordia civitatis. Roma, 1959.

Delz J. Der griechische Einfluss auf die Zwölfafelgesetzgebung // Museum Helveticum. T. 23. N 2. 1966. S. 69–83.

Develin R. Provocatio and Plebiscites. Early Roman Legislation and the Historical Tradition // Mnemosyne. IV ser. N 31. 1978.

Diliberto O. Materiali per la palingenesi delle XII Tavole. Cagliari. Vol. I. 1992; Vol. II. 1998.

D'Ippolito F. Forme giuridiche di Roma arcaica. Napoli, 1998.

D'Ippolito F. Giuristi e sapienti in Roma arcaica. Roma; Bari, 1986.

D'Ippolito F. I giuristi e la città. Napoli, 1978.

D'Ippolito F. Questioni decemvirali. Napoli, 1993.

D'Ippolito F. Sulla giurisprudenza medio repubblicana. Napoli, 1988.

Diosdi G. Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law. Budapest, 1970.

Dirksen H.E. Übersicht der bisherigen Versuche zur Kritik und Herstellung des Textes der Zwölfafelfragmente. Lpz., 1824.

Dizionario giuridico romano / A cura di F. del Giudice e S. Beltrani. Napoli, 1993.

Dondin-Paure M. Homo novus // Zeitschrift für alte Geschichte. T. 30. N 1. 1981. P. 22–81.

Ducos M. L'influence grecque sur la loi des douze tables. Paris, 1978.

Elster M. Studien zur Gesetzgebung der frühen römischen Republik. Frankfurt a. M., 1976.

Ernout, Meillet. Dictionnaire étimologique de la langue latine. II. 4. ed. Paris, 1960.

Fascione L. Crimen e quaestio ambitus nell'età repubblicana. Contributo allo studio del diritto criminale repubblicano. Milano, 1984.

Fascione L. Il mondo nuovo: la costituzione romana nella «Storia di Roma arcaica» di Dionigi d'Alicarnasso. Vol. I. Napoli, 1988; Vol. II. Napoli, 1993.

Ferenzy E. From the Patrician State to the Patricio-Plebeian State. Budapest, 1976.

Ferenzy E. Über die alte Klientel // Oikumene. N 3. 1982. S. 193–201.

Feurst F. Die Bedeutung der *auctoritas* im privaten und öffentlichen Leben der römischen Republik. Marburg, 1934.

Finley M.I. La servitude pour dettes // RHD. T. 43. N 2. P. 159–184.

Di Fiori R. Homo sacer: Dinamica politico-costituzionale di una sanzione giuridico-religiosa. Napoli, 1996.

Fowler W.W. The Original Meaning of the Word «sacer» // JRS. N 1. 1911. P. 57–63.

Fowler W.W. The Roman Festivals of the Period of the Republic: an Introduction to the Study of the Religion of the Romans. Washington; N. Y.: Kennikat Press, 1969.

Franciosi G. Clan gentilizio e strutture monogamiche. Contributo alla storia della famiglia romana. Napoli, 1999.

Franciosi G. Famiglia e persone in Roma antica dall'età arcaica al principato. Torino, 1995.

Frezza P. Le forme federative e la struttura dei rapporti internazionale nell'antico diritto romano // SDHI. N 4. 1938. P. 397 ss.

Frezza P. Secessioni plebee e rivolte servili nella Roma antica // Studia et documenta Historiae et Iuris Roma. N 45. 1979. P. 310–327.

Fritz K. Leges sacrae and plebeiscita // Studies presented to D.M. Robinson. Washington, 1953. T. 2. P. 893–905.

Fritz K. The Reorganisation of the Roman Government in 366 B.C. and the So-Called Licinio – Sextian Laws // Historia. N 1. Baden-Baden, 1950. P. 3–44.

García Garrido M.J. Diccionario de jurisprudencia romana. Madrid, 1986.

Gargola D.J. Aulus Gellius and the Property Qualifications of the Proletarii and the Capite Censi // Classical Philology. T. 84. N 3. Chicago, 1989. P. 231–234.

Garofalo L. Appunti sul diritto criminale nella Roma monarchica e repubblicana. 2 ed. Padova, 1993.

Garofalo L. In tema di *provocatio ad populum* // SDHI. N 53. 1987.

Gierstad E. Innenpolitische und militärische Organisation in frühromische Zeit // Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. T. 1. N. Y., 1972. S. 136–188.

Giofredi C. I principi del diritto penale romano. Torino, 1970.

Giomaro A.M. La tipicità delle *legis actiones* e la *nominatio causae*. Milano, 1988.

Giufrè V. La repressione criminale nell'esperienza romana. Napoli, 1991. P. 1–40.

Giunti P. Adulterio e leggi reggie. Un reato tra storia e propaganda. Milano, 1990.

Gothofredus J. Legis XII Tabularum fragmenta quae supersunt... // Opera juridica minora. Lugdunum, 1733.

Guarino A. La rivoluzione della plebe. Napoli, 1975.

Guarino A. La rivoluzione della plebe // APh. N 47. 1982. P. 177–179.

Guarino A. Le origini quiritarie. Raccolta di scritti romanistici. Napoli, 1973.

Guarino A. Una palingenesi delle XII Tavole? // Index. N 19. 1991. P. 225–232.

Hagerstrom A. Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung. T. 1. Upsala, 1927.

Hannay J.B. The Rise, Decline and Fall of the Roman Religion. L., 1925.

Heurgon J. The Rise of Rome to 264 B.C. Batsford, 1973.

Halperin J.L. Tribunat de la plebe et hante plebe // RD. N 62. 1984. P. 161–181.

Hoffmann W. Servius Tullius // RE. Bd 7(1). St., 1939. S. 804–820.

Horak F. Kreditvertrag und Kreditprozess in den Zwölf Tafeln // ZSS. N 93. Rm. Abt. 1976. S. 261–286.

Huschke E. Ueber das Recht des nexum und das alte römische Schuldrecht. Lpz., 1846.

Huschke E. Die Verfassung des Königs Servius Tullius als Grundlage zu römischer Verfassungsgeschichte. Heidelberg, 1838.

Imbert J. «Fides» et «nexum» // Studi in onore Arangio-Ruiz. T. 1. 1953. P. 339–363.

Jones A.H.M. The Criminal Courts of the Roman Republic and Principate. Oxford, 1972.

Kaser M. Die Beziehung von *lex* und *ius* und die XII Tafeln // Studi in memoria di Donatuti. Vol. II. Milano, 1973.

Kaser M. Eigentum und Besitz im älteren römischen Recht. Köln, 1956.

Kaser M. Römische Rechtsgeschichte. München, 1967.

Kaser M. Ueber «relatives Eigentum» im altrömischen Recht // ZSS. N 102. 1985.

Kelly J.M. Studies in the Civil Judicature of the Roman Republic. Oxf., 1976.

Klingmüller. Fenus // RE. Bd 6. St., 1909. S. 2187–2205.

Koehn J. Ueber den Beginn des römischen Privateigentums // *Aetertum*. N 30. 1984. S. 161–168.

Kornemann E. Locatio // *RE*. Bd 13(1). St., 1926. S. 933–938.

Kornemann E. Pagus // *RE*. Bd 18(2). St., 1943. S. 2318–2339.

Kretschmar P. Das Nexum und sein Verhältnis zum Mancipium // *ZSS*. N 29. 1908. S. 227–280.

Kubler. Locus // *RE*. Bd 13(1). St., 1926. S. 957–964.

Kunkel W. An Introduction to Roman Legal and Constitutional History. Oxf., 1973.

Kunkel W. Mancipatio // *RE*. Bd 14 (1). St., 1928. S. 998–1009.

Kunkel W. Untersuchungen zur Entwicklung des römischen Kriminalverfahrens in vorsullanischer Zeit. München, 1962.

La proprietà e le proprietà / A cura di E. Cortese. Milano, 1988.

Last H.M. The Servian Reforms // *JRS*. N 35. 1945. P. 30–48.

Latte K. Römische Religionsgeschichte. München, 1960.

Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti / A cura di M. Humbert. Pavia, 2005.

Legge e società nella repubblica romana / Ed. F. Serrao. Napoli, 1981.

Lelièvre E.X.C. Commentatio antiquaria de legum XII tabularum ratria. Lovaniens, 1826.

Lenel O. Das nexum // *ZSS*. N 23. 1902. S. 84 ff.

Leuregans P. Testamenti factio non privati sed publici iuris est // *Revue historique de droit français et étranger*. Vol. 53. 1975. P. 225–257.

Lintott A.W. Juridical Reform and Land Reform in the Roman Republic. N. Y., 1992.

Lintott A.W. Provocatio. From the Struggle of the Orders to the Principate // *ARNW*. I. 2. B.; N. Y., 1972.

Lintott A.W. The constitution of the Roman Republic. Oxford; N. Y., 1999.

Lobrano G. Il potere dei tribuni della plebe. Milano, 1983.

Lübnow U. Zum nexum Problem // *ZSS*. N 67. 1950. S. 112 ff.

Lengle J. Tribunus plebis // *RE*. Bd 6 (2). S. 2454–2490.

McCormack J. Nexi, Iudicati and Addicti in Livy // *ZSS*. N 84. 1967. P. 350–355.

McCormack J. The lex Poetelia // *Labeo*. N 19. 1973. P. 306–317.

Magdelain A. Auctoritas rerum // *RIDA*. N 5. 1950.

Magdelain A. Ius imperium auctoritas: etudes de droit romain. Roma: Ecole française de Rome. 1990. XVII.

- Mannino V.* *L'auctoritas patrum.* Milano, 1979.
- Mantovani D.* Il problema d'origine dell'accusa popolare. Dalla quaestio unilaterale alla quaestio bilaterale. P. 1–62; 203–212.
- De Marini Avonzo F.* La funzione giurisdizionale del senato romano. Milano, 1957.
- De Martino F.* *Ager privatus vectigalisque* // Studi in onore di F. de Francisci. Milano, 1956. P. 557–579.
- De Martino F.* Diritto e società nell'antica Roma. Roma, 1982.
- De Martino F.* Storia della costituzione romana. Vol. I. Napoli, 1958.
- De Martino F.* Storia economica di Roma antica. T. 1. Firenze, 1979.
- Mastrocinque A.* Lucio Giunio Bruto. Ricerche di storia, religione e diritto sulle origini della repubblica romana. Trento, 1989.
- Mastrocinque A.* Romolo (la fondazione di Roma tra storia e leggenda). Padova, 1993.
- Mazzarino S.* Dalla monarchia allo stato repubblicano. Ricerche di storia romana arcaica. 2 ed. Milano, 1992 (2 ed.).
- Mitchell R.E.* Patricians and Plebeians. The Origin of the Roman State. Ithaca. 2 ed. L., 1990.
- Meyer E.* Der Ursprung des Tribunats und die Gemeinde der vier Tribus // Kleine Schriften. B., 1910. S. 351–380.
- Meylan Ph.* Essai d'explication semantique du mot mancipare // Studi in onore di P. de Francisci. T. 2. Milano, 1956. P. 65–73.
- Michels A.K.* The Calendar of the Roman Republic. Princeton, 1967. P. 227.
- Mitteis L.* Ueber das nexum // ZSS. N 22. 1901. S. 96–119.
- Mitteis L.* Römisches Privatrecht bis auf die Zeit Diokletians. T. 1. Lpz., 1908.
- Millar F.* Political Power in Mid-Republican Rome: Curia or Comitium? // JRS. N 79. 1989. P. 138–150.
- Momigliano A.* Le origini della repubblica romana // Rivista storica italiana. N 81. 1959.
- Mommsen Th.* Nexum // ZSS. N 23. 1902. S. 348–350.
- Mommsen Th.* Römisches Staatsrecht. T. 1–3. Lpz., 1887–1888.
- Niccolini G.* Le leges sacrae // Historia. N 2. 1928. P. 3–18.
- Niccolini G.* Il tribunato della plebe. Milano, 1932.
- Nichols J.J.* The Content of the lex curiata // AJPh. 1967. T. 88. N 3. P. 257–278.

Nicosia G. Agere lege // *Sillogae. Scritti* 1956–1996. Vol. II. Catania, 1998. P. 433–463.

Nicosia G. Lineamenti di storia della costituzione e del diritto di Roma. Catania, 1989.

Nicosia G. Il processo privato romano. I: Le origini. Torino, 1986. II: La regolamentazione decemvirale. Torino, 1986.

Niebuhr B.G. Römische Geschichte. T. 1. B., 1853.

Noailles P. Nexum // *Revue historique de droit français et étranger*. N 19. 1941. P. 220–244.

Nocera G. Reddere ius. Saggio di una storia dell'amministrazione della giustizia in Roma. Roma, 1976. P. 268.

Ogilvie R.M. A Commentary on Livy. Book 1–5. Oxf., 1965.

Orestano R. I fatti di normazione nell'esperienza romana arcaica. Torino, 1967. P. 278.

Orlin E.M. Temples, Religion and Politics in the Roman Republic. Leiden; N. Y., 1997. P. 227.

Pagliari A. Proletarius // *Helicon*. N 7. 1967. P. 395–401.

Pallotino M. Origini e storia primitiva di Roma. Milano, 2000.

Palmer R. The Archaic Community of the Romans. Cambridge, 1970.

Peppe L. Studi sull'esecuzione personale. Debiti e debitori nei due primi secoli della repubblica romana. Milano, 1981.

Pernice A. Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. Vol. I. 1873.

Peruzzi E. Aspetti culturali del Lazio primitivo. Firenze, 1978.

Peruzzi E. Money in Early Rome. Firenze, 1985.

Pflüger H.H. Nexum und Mancipium. Lpz., 1908.

Polia M. Imperium. Origine e funzione del potere regale nella Roma arcaica. Rimini, 2001.

Poma G. Le secessioni e il rito dell'infissione del clavus // *Rivista storica dell'antichità*. N 8. 1978. P. 39–50.

Prachner G. Alte Geschichte. Untersuchungen zu Ueberlieferungsproblemen der frühromischen Sklaverei und Schuldknechtschaft. Münster, 1966.

Premierstein A. Clientes // *RE*. Bd 4. St., 1901. S. 23–55.

Pugliese G. Appunti sui limiti dell'imperium nella repressione penale. Torino, 1939.

Richard J.-Cl. Les origines de la plebe romaine. Rome, 1978.

Rawson E. More on the Clientilae of the Patrician Claudii // *ZAG*. T. 26. 1977. N 3. P. 340–357.

Ricerche sulla organizzazione gentilizia romana / A cura di G. Franciosi. Vol. I. Napoli, 1984; Vol. II. Napoli, 1988; Vol. III. Napoli, 1995.

Ridley R.T. The Enigma of Servius Tullius // *Klio*. T. 57. N 1. 1975. P. 147–178.

Ridley R.T. Notes on the Establishment of the Tribunate of the Plebs // *Latomus*. T. 27. N 3. 1968. P. 535–555.

Roma repubblicana fra il 509 e il 270 a.C. / Eds. J. Dondero, P. Pensabena. Roma, 1982.

Roman Statutes / Ed. by M.H. Crawford. Vol. II. L., 1996.

La Rosa F. Decemviri // *Labeo* N 4. 1958. P. 14–34.

Rose H.G. New Light on Early Rome // *Classicum*. N 9. 1983. P. 3–6.

Salerno F. Dalla *consecratio* alla *publicatio bonorum*. Forme giuridiche e uso politico dalle origine a Cesare. Napoli, 1990.

De Sanctis G. Storia dei romani. 3. ed. Vol. I. Firenze, 1979.

Santalucia B. Diritto e processo penale nell'antica Roma. Milano, 1998.

Santoro R. Legis actio sacramento in rem // *Annali del seminario giuridico dell'Università di Palermo*. Vol. 30. 1967.

Savigny F.K. Ueber das altrömische Schuldrecht. B., 1834.

Schäfer T. Imperii insignia: Sella curulis und fasces. Zur Repräsentation römischen Magistrate. Mainz, 1989. S. 457.

Schiavone A. Linee di storia del pensiero giuridico romano. Torino, 1994.

Schiller A.A. Roman Law. Mechanisms of Development. Paris; N. Y., 1978. P. 33–36, 131–235.

Schlossmann S. Altrömisches Schuldrecht und Schuldverfahren. B., 1904.

Schlossmann S. Nexum. Nachtragliches zur altrömischen Schuldrecht. B., 1904.

Schonbauer E. Mancipium und nexum // *VRA*. N 1. 1950. S. 300 ff.

Schwahn W. Tributum und Tributus // *RE*. Bd 7 (1). St., 1939. S. 1–78.

Scullard H.H. Festivals and Ceremonies of the Roman Republic. L., 1981.

Scullard H.H. A History of the Roman World (753–146 B.C.). L., 1980.

Seeck. Colonatus // *RE*. Bd 4. St., 1901. S. 483–510.

Siber H. Provocatio // *ZSS*. N 62. 1942.

Sini F. Documenti sacerdotali di Roma antica. I: Libri e commentarii. Sassari, 1983.

Sini F. Sua cuique civitati religio. Religione e diritto pubblico in Roma antica. Torino, 2001.

Social Struggles in Archaic Rome: New Perspectives on the Conflict of the Orders / Ed. K.A. Raaflaub. Berkeley, 1986.

Società e diritto nell'epoca decemvirale: Atti del convegno di diritto romano, Copanello 3–7 giugno 1984. Napoli, 1988.

Sordi M. I rapporti romano-ceriti e l'origine della «civitas sine suffragio». Roma, 1960.

Staat und Staatlichkeit in der frühen römischen Republik: Akten eines Symposiums 12–15 Juli 1988. Freie Universität Berlin. St., 1990.

Staveley E.S. Greek and Roman Voting and Elections. Thames and Hudson, 1972.

Staveley E.S. The Nature and Aims of the Patriciate // *Historia*. T. 32. N 1. Wiesbaden, 1983. P. 24–57.

Staveley E.S. Provocatio During the Fifth and Fourth Centuries B.C. // *Historia*. N 3. 1954–1955.

Staveley E.S. The Reform of the «comitia centuriata» // *AJPh*. N 74. 1953.

Steinwenter. Mancipium // *RE*. Bd 13 (1). St., 1928. S. 1010–1014.

Stintzing W. Nexum mancipiumque und Mancipatio. 1907.

Suolahti J. The Roman Censors. A Study on Social Structure. Helsinki, 1963.

Szemler G.J. Pontifex // *RE*. Bd 15. München, 1978. S. 331–396.

Szemler G.J. The Priests of the Roman Republic. A Study of Interactions Between Priesthoods and Magistracies. Bruxelles, 1972.

Talamanca M. Il codice decemvirale // Lineamenti di storia del diritto romano. Milano, 1989.

Thorman K.F. Der doppelte Ursprung der Mancipatio: Ein Beitrag zur Erforschung des frühromischen Rechtes unter Mitberücksichtigung des nexum. München, 1943.

Thomsen R. King Servius Tullius. A Historical Synthesis. Copenhagen, 1980.

Tomulescu C. Nexum bei Cicero // *IVRA*. N 17. 1966. S. 39–113.

Tondo S. Il consorzio domestico nella Roma antica // *Atti Accad. Toscana, La Colombaria*. N 40. 1975.

Tondo S. Leges regiae e parcidas. Firenze, 1973.

Tondo S. Profilo di storia costituzionale romana. I. Milano, 1981.

Urban R. Zur Entstehung des Volkstribunates // *Historia*. T. 22. N 4. Wiesbaden, 1973. S. 761–764.

Vaahtera Ju. Roman Augural Lore in Greek Historiography. A Study of the Theory and Terminology. Stuttgart, 2001.

- Valeriani L.* Leggi delle XII Tavole. Firenze, 1839. P. 190–215.
- Vicas A.* Funcion del tribunado de la plebe: reforma politica o revolucion social? Madrid, 1983.
- Voigt M.* Die XII Tafeln. T. 1–2. Lpz., 1883.
- Voci P.* Diritto ereditario romano. Vol. I. Milano, 1967. P. 3–122, 835.
- Voci P.* Diritto sacro romano in età arcaica // SDHI. N 19. 1988. P. 38–103.
- Walbank F.W.* A Historical Commentary on Polybius. Vol. I. Oxf., 1967.
- Watson A.* The Law of Property in the Late Roman Republic. Oxf., 1968. P. 243.
- Watson A.* Rome of the XII Tables. L., 1975.
- Wenger L.* Die Quellen des römischen Rechts. Wien, 1953.
- Werner R.* Der Beginn der römischen Republik. München, 1963.
- Westrup C.W.* Notes sur la sponsio et le nexum dans l'ancien droit romain. Le nouveau fragment des Institutes de Gaius. København, 1947.
- Westrup C.W.* Some Notes on the Roman Slave in Early Times. København, 1956.
- Westrup C.W.* Introduction to Early Roman Law. T. 1–4. L., 1944–1950.
- Wieacker F.* Die XII Tafeln in ihrem Jahrhundert // ORR. P. 293 ss.
- Wieacker F.* Solon und die XII Tafeln // Studi in onore di E. Volterra. T. 3. Milano, 1971. S. 757–784.
- Wieacker F.* Zwölf Tafelprobleme // RIDA. N 3. 1956. S. 459–491.
- Willems P.* Droit public romain. Loavain, 1910.
- Wissowa G.* Lectisternium // RE. Bd 12(1). St., 1924. S. 1108–1115.
- Zäch C.* Die Majestätsprozesse unter Tiberius in der Darstellung des Tacitus / Winterthur: Schellenberg, 1971.
- Zablocka M.* Ustawa XII tablic. Rekonstrukcje doby Renesansu. Warszawa, 1998.
- Zulueta F.* The Recent Controversy about nexum // LQR. N 29. 1913. P. 137–153.
- Yavetz Z.* Plebs and Princeps. Oxf., 1969.

L.L. KOFANOV

**LEX E IVS: LA GENESI E LO SVILUPPO DEL DIRITTO
ROMANO
NEI SECOLI VIII–III A.C.**

(sintesi)

INTRODUZIONE

1. La legge e il diritto: ieri, oggi, domani

L'antropologia giuridica, nei suoi studi dedicati al diritto consuetudinario delle società primitive, ha introdotto una serie di criteri generali, assai preziosi, che permettono l'individuazione di particolari caratteristiche in ordine allo sviluppo del diritto arcaico. Ma negli studi antropologici il concetto di «legge» viene ricondotto esclusivamente a quello di «divieto», venendo così inadeguatamente equiparato al «tabù» primitivo. Infatti, mentre l'antropologia giuridica si occupa dello studio del costume e del diritto consuetudinario, lasciando di regola ai margini lo studio della genesi della legge, proprio il concetto di «legge» costituisce, per la scienza giuridica europea occidentale uno degli elementi fondamentali del diritto.

2. Rassegna storiografica

Nel presente lavoro vengono utilizzati e analizzati gli studi dei romanisti occidentali più noti, vissuti nel periodo che va dal XVI al XXI secolo, relativi tanto alla storia del diritto romano arcaico in generale, quanto alle fonti giuridiche più importanti, come le *leges regiae* e le leggi delle XII Tavole.

Lo studio delle *leges regiae* e delle leggi delle XII Tavole cominciò nell'Europa del XVI secolo ad opera di D. Gothofredus e F. Baldiunus. Seguirono nel XIX secolo gli studi di E. Xaverius Carolus Lelièvre, L. Valeriani, nonché quelli di H.E. Dirksen e M. Voigt.

Ma il fondamento dello studio scientifico della storia del diritto romano pubblico fu posto da Th. Mommsen, secondo il quale la

magistratura romana stessa nacque sulla base dell'attività dei sacerdoti, per cui si riferiva alla Roma arcaica come all'«impero dei sacerdoti». Degni di nota sono altresì gli studi di diritto pubblico romano di G. Nocera, la «Storia della costituzione romana» di F. De Martino, la «Storia del diritto romano» di M. Bretone, gli studi sull'evoluzione di Roma dalla tribù allo stato di L. Capogrossi Colognesi, il «Profilo di storia costituzionale romana» di S. Tondo. Dei poteri e delle leggi dei re si sono occupati P. De Francisci, S. Tondo, L. Fascione; del potere del senato in epoca regia e repubblicana A. Biscardi, V. Mannino, M. Bonnefond-Coudry; studi sul concetto del *populus*, dei poteri del popolo e del loro collegamento con i diversi aspetti del diritto romano arcaico sono stati condotti da P. Catalano, G. Lobrano, A. Viñas.

Il periodo più importante della storia del diritto romano arcaico, quello delle XII Tavole, è stato analizzato da A. Watson, O. Behrends, J. Delz, O. Diliberto, M. Zablocka. Parimenti interessante è la nuova edizione di M.H. Crawford, «Roman Statutes», in cui viene riportato il testo delle XII Tavole corredato da una significativa introduzione e da un ampio commento scientifico. Va poi sottolineata l'importanza dell'opera collettiva «Le Dodici Tavole. Dai Decemviri agli Umanisti», a cura di M. Humbert. Gran parte degli articoli di questo volume è dedicata in particolare al problema del diritto pubblico e sacro nelle XII Tavole. Sono da segnalare inoltre i lavori di P. Voci, F. Sini, P. Santoro, R. Fiori, B. Santalucia, A. Mastrocinque sul sistema arcaico del diritto sacro e criminale. Infine G. Nicosia, in un suo articolo intitolato «Agere lege», si occupa del significato originario del termine *lex*.

E' opportuno soffermarsi sugli studi della storiografia russa in ordine ai problemi delle *leges regiae* e delle leggi delle XII Tavole, e al ruolo degli organi del potere giudiziario e legislativo dello Stato.

Tra le opere generali sulla storia del diritto romano sono esaminati i manuali di N. Bogolepov, I. Pokrovskij e V. Khvostov.

Il più importante tra i lavori di carattere monografico è quello di B. Nikolskij, sulla storia della formazione del corpus normativo e sul sistema delle leggi delle XII Tavole. Lo studioso fornisce un'analisi approfondita dei diversi frammenti delle XII Tavole, sostenendo, in particolare, che i Romani non avrebbero subito influssi greci, nella loro redazione, ma si sarebbero basati su norme preesistenti, risalenti al periodo regio e alla prima età repubblicana. La storia delle istituzioni dello Stato nel periodo arcaico è contenuta nell'opera fondamentale di

I. Netušil. Nei lavori di D. Asarevič e di E. Kagarov è esaminato il problema della natura del potere regio. Grande importanza riveste ancora lo studio delle fonti nell'opera di V. Modestov.

Un'opera fondamentale sul diritto sacro di Roma antica è lo studio di I. Berdnikov. Egli si sofferma, in particolare, sulla natura del giuramento sacro che accompagna l'adozione di una legge, cioè sulla sanzione *sacer esto*. Secondo lo studioso le basi del sistema di diritto sacro furono gettate già dal *ius Papirianum*, fondato sui testi dei libri pontificali, nonché sulle leggi delle XII Tavole.

Tra le opere storiche del XX secolo, un'attenzione speciale va prestata agli studi di E. Štajerman, I. Majak, V. Dementieva, V. Tokmakov, A. Smorckov, V. Saveliev, V. Grabar'.

3. Il problema dell'autenticità delle fonti

Il problema delle ricerche sul diritto romano arcaico è strettamente collegato con la questione dell'attendibilità delle fonti, la maggior parte delle quali non è anteriore al I sec. a.C. Tra queste ricordiamo innanzitutto Livio, Dionigi di Alicarnasso, Varrone e Cicerone. Questi autori spesso fanno riferimento alle *leges regiae*, alle leggi delle XII Tavole, ai *decreta* dei pontefici, ai libri degli àuguri etc. Se si pensa che durante il I sec. a.C. tutte queste norme erano ancora consultabili, che fin da ragazzi i Romani imparavano molte norme a memoria, che in questo periodo circolavano decine di commenti a tutto il *ius civile*, e trattati su diverse branche del diritto romano, se ne può trarre la conclusione che in tale società la falsificazione diretta delle fonti era quasi impossibile e quindi il livello di autenticità delle informazioni fornite dagli autori del I sec. a.C. era abbastanza alto.

Per quanto riguarda l'informazione degli autori dal I al V sec. d.C., in particolare in relazione agli storici, vi è da notare che le fonti principali, erano le stesse utilizzate dagli autori del I sec. a.C.; ma, più tardi, si sviluppò quello che si può chiamare il metodo scientifico della ricerca, cioè il sistema di rinviare alla fonte dell'informazione, indicando il nome dell'autore, il titolo dell'opera e il numero del libro citato. In questo periodo circolavano numerosi commenti di giuristi alle leggi delle XII Tavole.

È importante notare come nel II sec. d.C. il giurista Pomponio, nel suo famoso *Enchiridion*, rende note le fonti arcaiche ancora esistenti al suo tempo. Anche le fonti della tarda antichità erano fondate sulla conoscenza

diretta del diritto romano arcaico e pertanto possono essere utilizzate con una certa sicurezza per ricostruire le tappe fondamentali dell'evoluzione dell'ordinamento giuridico romano.

CAPITOLO PRIMO. LA GENESI DEL DIRITTO NEI SECOLI VIII–VI A.C.

1.1. Il diritto sacro e l'evoluzione delle *leges regiae* nei secoli VIII–VI a.C.

È opportuno mettere in luce che, a differenza di quanto accade per il diritto moderno, il diritto sacro romano non fu mai totalmente separato da quello civile. Non a caso Ulpiano, nel II sec. d.C., divide tutto il diritto pubblico romano in tre settori principali: *sacra, sacerdotes, magistratus* (D. 1. 1. 1. 2). La stessa divisione si può trovare, nel I sec. a.C., nel *De legibus* di Cicerone. È importante notare che Cicerone pone le *leges de religione* al primo posto tra le sue cosiddette «leggi ideali»; seguono le leggi relative al diritto dei magistrati e infine quelle relative al *ius populi Romani*, cioè al diritto privato. Nella trattazione di Cicerone il diritto sacro ha un suo ordine di esposizione (*De leg.* II. 19–22). Si possono distinguere almeno cinque settori: il primo di essi riguarda lo status delle persone, i culti religiosi nelle città (*in urbibus*), nelle campagne (*in agris*), nella *gens* (*larum sedes*) e nella famiglia (*ritus familiae patrumque*); il secondo è il settore relativo ai fasti, cioè al calendario dei sacrifici; il terzo riguarda le tre principali categorie di sacerdoti: pontefici, quindecemviri ed àuguri; il quarto è dedicato ai *sacra publica*, ai *sacrilegia*, ai *vota publica* e alla *consecratio*; il quinto tratta dei *sacra privata*.

Un altro modello di esposizione del diritto sacro si può trovare nel trattato di Varrone (*Aug. De civ. Dei* VI. 3). La prima parte, denominata *Rerum humanarum*, è divisa a sua volta in 4 settori: *homines, loci, tempora, res*. Questa divisione è molto vicina a quella delle *Institutiones* di Gaio: *personae, res, actiones*, in cui ai settori relativi a *loci* e *tempora* si sostituisce quello relativo alle *actiones*. La seconda parte del trattato di Varrone, denominata *Rerum divinarum*, è composta di cinque parti che si dividono a loro volta in tre libri: la prima parte, *De hominibus*, è dedicata a pontefici, àuguri e quindecemviri; la seconda, *De locis*, a *sacelli*, a templi e *loci religiosi*; la terza, *De temporibus*, a giorni festivi, *ludi*

circenses e *scaenici*; la quarta parte, *De sacris*, è dedicata a *consecratio*, *sacra privata* e *sacra publica*; la quinta, *De diis*, tratta dei *dii certi*, *incerti* e *praecipui*.

Il modello di Varrone ha una particolarità importante: il suo ordine di esposizione è diverso da quello di Cicerone e di Ulpiano, cioè dall'ordine tradizionale del diritto sacro tra il I sec. a.C. e il III sec. d.C., e anche da quello di Livio e di Dionigi di Alicarnasso, cioè dall'ordine tradizionale del diritto sacro dell'epoca di Numa Pompilio.

E' particolarmente interessante studiare il modello di esposizione della legislazione di Numa Pompilio adottato da Dionigi di Alicarnasso. Egli divide tutta la legislazione di Numa in due parti principali: la prima sulle leggi relative alla religione (II. 63. 4), la seconda sulle leggi relative alla vita privata dei cittadini romani (II. 74. 1). Dionigi suddivide la prima parte in otto settori (II. 64; 70. 1; 72. 1; 73. 1): 1. curioni e *sacra pro curiis*; 2. flamini e *sacra pro montibus*; 3. *celereres* e *sacra pro sacellis*; 4. auguri, 5. vestali; 6. salii; 7. feziali; 8. pontefici. Il fatto che i pontefici siano collocati, così come nei testi di Livio (I. 20. 5) e di Festo (*Ordo sacerdotum*, 198 L.), alla fine dell'elenco dei sacerdoti, mostra altresì l'autenticità storica del modello di Dionigi di Alicarnasso. Infatti, è noto che in un primo momento i pontefici non rappresentavano il collegio sacerdotale supremo, ma solo all'epoca dei Tarquinii il loro collegio aveva cominciato ad acquistare notevole importanza.

Considerando i tre modelli descritti si può considerare possibile una palingenesi del diritto sacro romano. Il modello di Dionigi di Alicarnasso corrisponde al sistema del diritto sacro dei secoli VII–V a.C., cioè del periodo anteriore alle leggi delle XII Tavole; i modelli di Cicerone e di Varrone corrispondono a quello del periodo dal V al I sec. a.C., cioè successivo alle leggi delle XII Tavole.

1.1.1. Le norme di Romolo

Il carattere sacrale del diritto era presente già a partire dalle leggi regie di età arcaica. Infatti, il grammatico Servio, nei suoi commenti all'Eneide di Virgilio (*Ad Aen.* XII. 836), ricorda la raccolta delle leggi regie redatta, alla fine del VI secolo a.C., dal pontefice Papirio, come *leges de ritu sacrorum*. Servio utilizza anche l'espressione *mores ritusque sacrorum*, il che dissipa ogni dubbio circa il carattere sacro di tutte le norme del periodo arcaico.

Le prime leggi sui riti sacri furono già pubblicate da Romolo. Queste regolavano anzitutto, gli aspetti meramente sociali della vita della comunità arcaica. Plutarco racconta che tra le severe leggi di Romolo ve ne era una per la quale il marito che vendeva la propria moglie veniva sacrificato alle divinità degli inferi. Un'altra legge regolava la *fides* tra il patrono ed il cliente; una terza puniva il *parricida* che aveva osato alzare le mani contro il proprio padre. È nota la legge romulea che permetteva al *pater familias* di vendere il figlio ad un terzo mediante *mancipatio*, con la conseguente liberazione dalla *patria potestas*. Tale norma venne recepita nelle XII Tavole senza significativi cambiamenti. Anche le leggi di diritto pubblico di Romolo avevano un carattere sacrale, per esempio quelle relative al senato.

Analizzando le norme di Romolo nel complesso si può giungere alla conclusione che alcuni elementi del diritto erano ancora caratteristici di una società di tipo tribale. Il potere era diviso tra organi tipicamente tribali: un capo, un consiglio di anziani, un'assemblea di tipo tribale. Il capo esercitava il potere militare, amministrativo e religioso. Non esistevano ancora i sacerdoti che presiedevano ai culti statali. Il sistema della tassazione e delle sanzioni era strettamente legato a quello dei sacrifici. Infine, non esisteva ancora un sistema normativo codificato per iscritto.

1.1.2. Le leggi di Numa Pompilio e l'inizio della codificazione scritta del diritto

Parimenti note sono le leggi sui riti sacri attribuite a Numa Pompilio. Queste regolamentavano molto dettagliatamente le modalità dei sacrifici. Secondo Cicerone (*De leg.* II. 29), le leggi di Numa stabilivano a quale divinità bisognava sacrificare «*libamenta*», frutta e bestiame, a quale bestiame adulto e a quale da latte, a quale capi di bestiame maschio e a quale femmina. Lo stesso scrive anche Arnobio (7. 19).

Delle leggi di Numa sono rimasti solo esigui brani, ma grazie a Dionigi di Alicarnasso, possiamo individuare qualche elemento della loro struttura. Dionigi non offre soltanto un'elencazione delle norme di Numa, ma la ricostruzione della struttura e della successione delle stesse, attraverso le parole «prima», «seconda», «ottava parte» (*moira*) o «sezione» (*merismos*) della *peri ta theia nomothesian*, cioè della legislazione sui riti religiosi dei sacerdoti. Egli le divide in due grandi

sezioni: una prima sui sacerdoti, ed una seconda sulle relazioni tra i cittadini, la quale, secondo Dionigi, doveva essere assai vasta.

È opportuno sottolineare che le leggi di Numa erano già leggi scritte. Lo si può dedurre da un brano di Festo (*Reus. P. 336 L.*): «*Numa in secunda tabula secunda lege, in qua scriptum est...*» Infatti, le leggi di Numa erano fissate su tavole già nel periodo arcaico, come scrive Dionigi di Alicarnasso (III. 36. 4), affermando che il re Anco Marcio avrebbe dato ordine di scrivere le leggi di Numa su tavole di legno.

L'analisi delle leggi di Numa ci porta a concludere che esse contenevano alcuni elementi, caratteristici nel diritto arcaico, di una società divisa in classi.

1.1.3. Le riforme di Servio Tullio come prima raccolta giuridica scritta dello stato romano arcaico

In seguito, lo stesso Dionigi commenta le leggi di Servio Tullio sui sacrifici e sulle festività sacre, le quali regolavano contestualmente il sistema romano del censo e della tassazione (IV. 15). Secondo Dionigi, Servio Tullio ripristinò le leggi di Romolo e di Numa Pompilio e ne aggiunse di nuove (IV. 10. 3). Lo storico di Alicarnasso, inoltre, ci offre un'ulteriore importantissima informazione, circa l'esistenza di cinquanta leggi sui contratti e sui delitti (*tous nomous tous te sunallaktikous kai tous peri ton adikematon... pentekonta*). Questa notizia ci permette di valutare il numero delle norme di diritto privato nel periodo arcaico.

Dall'esame delle leggi di Servio Tullio si evince che il carattere delle norme era profondamente cambiato. Infatti, molte norme di diritto sacro si occupavano della soluzione di problemi meramente attinenti allo stato: a) il senato non era più l'organo rappresentativo delle tribù e ai comizi curiati si erano aggiunti i comizi centuriati, in cui la divisione in classi era determinata in base al censo; b) la differenziazione delle ricchezze aveva comportato la nascita di norme sui contratti e sui delitti; c) il sistema del censo di Servio Tullio dimostra l'esistenza della divisione territoriale e l'introduzione di leggi per l'attuazione di un sistema di tassazione; d) l'esistenza del *ius Papirianum* (D. 1. 2. 2. 2) dimostra che le norme erano ormai scritte; e) il sistema legislativo di Servio Tullio conteneva già i primi elementi di una divisione del diritto nei settori del *ius publicum* e del *ius privatum*; f) Servio Tullio creò un collegio di giudici specializzati nella risoluzione delle liti private. Anche se le leggi di Servio Tullio erano

caratterizzate da una forma ancora prevalentemente sacrale, spesso il loro contenuto risultava già puramente giuridico.

1.2. Il ruolo degli organi più antichi del potere statale (rex, senatus, assemblea del popolo) nel processo di formazione delle leggi e del diritto

1.2.1. Carattere del potere regio e suo sviluppo

Dall'analisi delle fonti (Livio. I. 49. 3; 17. 7–11; 32. 1; 41. 6; 46. 1; Cicerone. *De rep.* II. 31; Dionigi. II. 6. 1; 57. 1–3; 60. 3; III. 1. 1–3; 36. 1; 46. 1; IV. 40. 3; 80) risulta che la carica di re aveva carattere elettivo e non ereditario ed il potere regio era limitato e controllato dal senato e dal popolo. Erano i comizi curiati, e non i re, ad approvare le leggi. Un ruolo importante nello sviluppo del diritto ebbero le funzioni giudiziarie del re. Infatti, come i magistrati giudicanti, del periodo repubblicano, i re emanavano *edicta* e *decreta* per la risoluzione di casi concreti (Dionigi. X. 1. 2). Anche i *commentarii regum* sulle leggi e i *mores maiorum* avevano importanza, giacchè i *iudicia regia* erano fondati sull'*auktoritas* del re. Il re, nell'ambito dell'iter formativo delle leggi, ne elaborava soltanto il progetto, proponendolo poi all'approvazione del senato e del popolo.

1.2.2. Il senato o consiglio degli anziani

Il senato nei tempi più antichi aveva carattere rappresentativo ed era composto dai capi delle tribù, delle curie e delle *gentes*. Il senato in epoca regia era composto principalmente dai sacerdoti, cioè da capi religiosi. Tra le funzioni del senato molto importanti erano quelle giudiziarie (Dionigi. II. 14. 2; Polyb. VI. 13. 4–5; 17. 5–7). Il ruolo del senato nell'elaborazione del *ius gentilicium* fu molto importante (Gai. *Inst.* III. 17; Ulp. *fr.* 26. 1a; Collat. 16. 4. 2; 16. 2. 17) dato che proprio in senato si elaboravano le norme che regolavano i rapporti tra le tribù e tra le *gentes*, nonché i *mores maiorum*. L'*auktoritas* del senato aveva un ruolo fondamentale, dato che essa si fondava sul diritto di interpretare la volontà divina attraverso gli *auguria*. Questi *auguria* avevano anche un ruolo speciale nel processo di approvazione delle leggi. Erano infatti i senatori a decidere, in relazione all'adozione di una legge, se gli *auguria* erano buoni o meno. Pertanto nessun progetto di legge poteva essere approvato dal popolo senza la preliminare autorizzazione del senato.

1.2.3. Il concetto di poploe e i comizi curiati

Anche i comizi curiati avevano un ruolo importante. In origine il popolo romano non formava un corpo unico ma rappresentava l'unione di diverse tribù; la divisione in più popoli è in certo modo confermata dall'appellativo *pulumnoe poploe*, cioè «popoli portatori di lancia» utilizzato da Festo (P. 224 L.). Questa pluralità si intuisce, inoltre, dalla denominazione di *comitia curiata*, che sembra riferirsi all'unione di più unità assembleari piuttosto che ad una assemblea unica. Inizialmente ogni curia si riuniva separatamente e la decisione comune di tutte le curie doveva essere ratificata dal senato. I comizi riuniti vi furono solo a partire dal VII sec. a.C., sotto il governo di Tullo Ostilio. Le stesse assemblee popolari, nel periodo arcaico, si svolgevano secondo rituali analoghi a quelli adottati per le cerimonie religiose, in cui non era la votazione del popolo, ma la preghiera rivolta alla divinità, e il conseguente giuramento sacro di osservanza della legge divina, a giocare un ruolo di primo piano. Lo spergiuro di uno qualsiasi tra i cittadini condannava a morte non soltanto lo stesso, ma anche i suoi figli e i successivi discendenti fino alla settima generazione (Dionigi. V. 1. 3).

Nei comizi curiati non venivano approvate solo le leggi, ma venivano prese importanti decisioni giudiziarie riguardanti privati: si decideva per esempio dei testamenti dei cittadini romani (Gell. XV. 27. 3; Gai. *Inst.* II. 101–102), delle adozioni (Gell. V. 19), delle maledizioni religiose contro i criminali (Gell. II. 6. 3; Macr. *Sat.* VI. 7. 5) etc.

1.3. Il più antico significato sacrale dei concetti di «legge», «diritto» e «sanzione» e la loro evoluzione

Nella formazione del diritto romano arcaico il ruolo della legge era fondamentale, per cui è particolarmente importante individuare l'origine etimologica di questo termine e l'evoluzione del suo significato ai fini dello studio dello sviluppo del diritto romano arcaico. G. Nicosia, riassumendo i dibattiti pluriennali della storiografia contemporanea sullo sviluppo del concetto di *lex*, ha evidenziato che il significato originario di questa parola è legato all'atto del proferimento di determinate parole solenni (*certa verba*), e che esso era adottato non solo per designare le delibere di tutto il popolo, ma anche gli accordi privati conclusi in forma solenne.

I giuristi romani offrono due significati essenziali di questo termine: a) legge come «volontà divina», e in quest'ottica un ruolo particolare nel garantire forza coercitiva alla legge era svolto dai sacerdoti; b) legge come

«ordine del popolo», cioè come «giuramento di tutta la comunità dei cittadini», fissato per iscritto. In questo caso la funzione coercitiva della legge era assicurata dal popolo stesso e dai suoi organi rappresentativi. Si può quindi concludere che il concetto di *legge*, dall'originario significato di «volontà divina», passò a quello più tardo di «ordine del popolo».

Il mezzo per assicurare alla legge forza vincolante, nella Roma dei secoli tra l' VIII e il V a.C., fu l'antichissima sanzione *sacer estod*. In origine il termine *sacer* sta ad indicare la cosa, l'animale o la persona destinati ad essere sacrificati agli dei per l'espiazione di una colpa. Nella Roma della prima età repubblicana questa sanzione viene concepita già come multa o pena capitale, con la confisca dei beni. Anche la nozione di «pena capitale» (*supplicium*) ebbe una sua evoluzione.

Parallelamente al concetto di *lex* si venne formando quello di *ius*. Diverse sono le ipotesi etimologiche relative a tale termine. Th. Mommsen e i suoi seguaci partono dalla sequenza etimologica *ius-ubere-iussum*, mentre i suoi critici sottolineano il legame del termine *ius* con la religione, approssimandolo all'idea di rito. Ambedue le interpretazioni sono legittime, giacché le fonti mostrano che il significato iniziale di *ius* è quello di comandamento divino. Allo stesso modo anche il termine *ius* ebbe una sua evoluzione, passando dal significato iniziale di diritto divino a quello di diritto dei cittadini. Il diritto si fondava sempre soprattutto sui *mores maiorum*, mentre fonte principale della legge era la volontà popolare. Lo *ius* antichissimo comprendeva diversi elementi provenienti dal diritto che nasceva in seno ai collegi sacerdotali (*ius fetiale*, *ius augurale*, *ius pontificium*), da quello delle singole gentes (*ius gentilicium*) e da quello delle famiglie (*potestas* della *persona sui iuris*). La legge invece, in quanto espressione della volontà di tutto il popolo, rappresentava l'essenza universale del diritto, il rispetto del quale era garantito attraverso un sistema di rigide sanzioni. La legge nel periodo repubblicano rappresentò indubbiamente la fonte principale del diritto, la qual cosa è ancora testimoniata in via riflessa dalla mentalità dei giuristi romani dei secoli II-III d.C., anche se in quell'epoca la legge popolare non era più considerata quale fonte del diritto.

1.4. Il ruolo dei sacerdoti nello sviluppo del diritto romano

1.4.1. Gli àuguri e la divinazione in ambito processuale

In dottrina un ruolo fondamentale nell'elaborazione del sistema del diritto romano arcaico viene tradizionalmente attribuito al collegio dei

pontefici, mentre contestualmente l'importanza degli àuguri viene di solito sottaciuta. Le fonti consentono tuttavia di supporre che il ruolo degli àuguri, specialmente nell'elaborazione del sistema processuale romano, fu assai importante. Il simbolo stesso del potere degli àuguri, il cosiddetto *lituus*, identico allo scettro del re dell'epoca piú antica, sta a testimoniare le competenze degli àuguri in materia processuale (Serv. *Ad Aen.* VII. 187).

Ciò trova conferma anche nei dati che le fonti forniscono sulla natura divinatoria dei rituali, che si svolgevano attraverso l'esame dei segni (*signa*) della volontà divina sull'esito del processo. Il carattere di questi *signa* è assai vario; in epoca arcaica essi venivano interpretati come una sorta di «testimonianze» della divinità stessa. Tipico è l'esempio del processo ad Orazio (Livio. I. 26. 5–8), in cui il ruolo degli àuguri nell'approvazione della sentenza di assoluzione da parte del popolo fu determinante (Festo. P. 297 L.). Molto significativo è pure il processo del 493 a.C. contro il proprietario dello schiavo giustiziato, in cui i sacerdoti che interpretavano la testimonianza divina trasmessa in sogno si possono facilmente identificare con gli àuguri e i vati ad essi subordinati (Plutarco. *Marc.* 24–25).

Infine le testimonianze delle fonti sul carattere dei *responsa* e *decreta* augurali, sul *consilium agendi* degli àuguri (Cicerone. *De leg.* II. 13. 33), sulle origini della divinazione applicata al processo (Gell. II. 4.1–5; Ps. Ascon. P. 99) confermano il ruolo fondamentale degli àuguri e della loro «scienza» (*disciplina*) nell'elaborazione del sistema processuale, basato non soltanto sulle azioni giudiziarie e sulle leggi scritte conservate dai pontefici, ma anche sullo spirito della giustizia divina, ricevuta attraverso i segni divini interpretati dagli àuguri. In questo senso si può dire che i *responsa* e i *decreta* degli àuguri, i quali si fondavano direttamente sulla volontà divina, e cioè non sul testo, ma sullo spirito della legge, sotto molti aspetti contribuirono a formare i principii di base dell'attività dei pretori.

1.4.2. I pontefici e l'elaborazione del diritto sacro

Il ruolo del collegio pontificale nell'elaborazione del diritto sacro arcaico fu altrettanto importante. Secondo Festo (P. 113 L.) e Dionigi di Alicarnasso (II. 73) il pontefice massimo era giudice, controllava l'esecuzione delle leggi da parte dei magistrati e dei cittadini, dava pareri giuridici e stabiliva le sanzioni religiose per ogni crimine. Durante i secoli

VII–VI a.C. di regola era il re a ricoprire la carica di pontefice massimo. Un ruolo speciale ebbero i pontefici nella creazione della sanzione *sacer esto*. L'istituto della confisca dei beni del criminale a favore della divinità, e quindi dell'erario, era controllato dai pontefici. Essi presiedevano i giudizi popolari, elaboravano le formule sacre, i testamenti, gli atti di adozione (Gell. V. 19. 7) e le formule processuali (Cicerone. *De orat.* I. 43). I pontefici elaboravano anche le formule giuridiche relative a molti negozi quali il *nexum* e il *mancipium*, la *mancipatio*, la *stipulatio*, la *vindicatio*, e quelle relative alla *provocatio ad populum* etc. (Cicerone. *De rep.* II. 31). Da allora, l'interpretazione del diritto e la formulazione delle azioni processuali era nelle mani dei pontefici (Pomponio. *D.* 1. 2. 2. 6). I commentarii dei pontefici non avevano forza di legge, ma basandosi sulla loro *auctoritas*, potevano essere presi in considerazione in tribunale.

1.4.3. I feziali e il loro ruolo nell'elaborazione del *ius gentium*

Anche l'attività del collegio dei feziali aveva carattere giuridico. Secondo Dionigi di Alicarnasso (II. 72) essi controllavano l'esecuzione dei patti internazionali e avevano la giurisdizione su coloro che li rompevano. Il cosiddetto *ius fetiale* tutelava non solo i romani, ma anche gli stranieri e gli schiavi (Dionigi. II. 15. 4; Salviano. *De gubern. Dei.* VII. 5. 24). Il *ius fetiale* costituì la base di partenza per lo sviluppo futuro del *ius gentium*.

1.5. Il diritto sacro all'origine degli istituti più arcaici del diritto romano pubblico e privato

1.5.1. Tipi di sacrifici

Secondo il sistema del diritto sacro romano, i sacrifici si dividevano in *sacra publica* e *sacra privata* (Festo. P. 284 L.). Nel periodo repubblicano questa divisione determinò quella del diritto stesso in pubblico e privato. Tutte le norme di diritto pubblico al tempo dei re nascevano come norme che regolavano i sacrifici.

1.5.2. Il sacrificio-imposta

Così, nel periodo arcaico, il diritto tributario introdotto da Servio Tullio si sviluppò nella forma di norme sui sacrifici (Dionigi. IV. 15). La legge di Servio Tullio puniva colui che sfuggiva al censimento con la confisca dei beni e la schiavitù.

1.5.3. *La procedura giudiziaria più antica: la legis actio sacramento*

Anche la procedura giudiziaria più antica era legata al rito dei sacrifici. Secondo la formula della *legis actio sacramento* attore e convenuto, nel corso del processo, prestavano giuramento, promettendo di compiere un sacrificio espiatorio nel caso in cui avessero perso la causa (Gai. *Inst.* IV. 13; Festo. P. 486 L.; Varr. *L. L.* V. 180). Dionigi di Alicarnasso (II. 75) racconta che questa forma di azione fu introdotta da Numa Pompilio. Carattere sacro aveva anche il rito della *vindicatio* (Gai. *Inst.* IV. 16), e quello della liberazione del debitore dall'obbligo religioso contratto attraverso il giuramento (*resecratio*) (Festo. P. 353 L.).

1.5.4. *Il sacrificio in onore del dio Terminus e la difesa della proprietà fondiaria*

Un ruolo speciale avevano anche le norme sulla difesa dei confini in relazione alla terra pubblica e a quella privata. Queste norme introdotte da Numa Pompilio (Plutarco. *Numa.* 16; Cicerone. *De rep.* II. 26) prevedevano il sacrificio a Giove Termine, divinità tutrice dei confini. Ogni violazione dei confini o rimozione dei cippi terminali era considerata un crimine religioso ed era punita con la morte e la confisca dei beni (Festo. P. 505 L.). La festa dei *Terminalia* aveva però anche un significato giuridico, come conferma annuale dei possessi.

1.5.5. *La promessa di sacrifici e le più antiche obbligazioni*

Le più antiche norme sulle obbligazioni avevano anch'esse carattere sacrale. In primo luogo il presente lavoro tratta dell'appalto statale. Magistrati, senatori e appaltatori concludevano dei contratti con lo stato, detti *vota nuncupata* (Festo. 176 L.). L'essenza del contratto era nella promessa alla divinità (e quindi allo stato) di una *decima* del profitto nascente dall'usufrutto dei beni pubblici (Festo. P. 63 L.). Anche il contratto privato denominato *nexum sacrationis* aveva carattere sacrale. Tuttavia, in questo caso, non vi era la promessa di una *decima* allo stato, ma il debitore (*nexus*) garantiva l'adempimento dell'obbligazione con la propria persona o con quella dei suoi figli, concetto che si esprimeva attraverso le parole *solvatur caput hominis* (Servio. *Aen.* XI. 558; 591). Sicché, la punizione del debitore insolvente aveva il sapore di un sacrificio espiatorio per lo spergiuro.

1.6. La fioritura del diritto sacro alla fine del VI sec. a.C.

Alla fine del primo capitolo si afferma che la forma religiosa del diritto tra i secoli VIII–VI a.C. non sempre rappresentava il riflesso del suo carattere primitivo. Il fatto più importante che caratterizza il diritto sacro del VI sec. a.C. è quello che molteplici norme avevano soltanto forma religiosa, ma il contenuto era puramente giuridico. La fioritura del diritto sacro si avrà alla fine del VI sec. a.C., quando esso sarà raccolto nel cosiddetto *ius Papirianum* (D. 1. 2. 2. 2).

CAPITOLO SECONDO. IL RUOLO DELLA LOTTA SOCIALE DELLA PLEBE PER LO SVILUPPO DEL DIRITTO LAICO DURANTE I SECOLI VI–V A.C.

2.1. Il potere dei consoli e il ripristino delle leggi di Servio Tullio

2.1.1. Il carattere del potere consolare e l'importanza del cambiamento del regime statale per lo sviluppo del diritto romano

Analizzando i cambiamenti globali della costituzione romana del 509 a.C., viene in evidenza la divisione del potere in sacrale e statale. Se il potere militare era concentrato nelle mani dei consoli, quello sacrale restava nelle mani dei pontefici e del *rex sacrorum* (Livio. II. 2. 1–2). In concomitanza si accresceva l'importanza delle assemblee popolari. Il popolo era diventato il principale creatore della legge, e quindi del diritto. A partire da questo periodo la legge era considerata come *iussum populi*. Va inoltre sottolineato come all'inizio dell'epoca repubblicana vi furono alcuni mutamenti anche in relazione al carattere dei simboli del potere magistratuale. Per esempio, ai littori era vietato portare le scuri dentro la città, e inoltre essi dovevano abbassare i fasci in presenza del popolo romano.

2.1.2. La lex Valeria sacrata

La costituzione repubblicana era tutelata attraverso la legge che puniva ogni tentativo di usurpazione del potere regio con la morte e la confisca dei beni (Dionigi. V. 1. 3). Bisogna sottolineare che inizialmente questa legge puniva non solo colui che commetteva il crimine, ma anche tutta la sua gens (Dionigi. V. 9–12). Secondo la legge il condannato veniva precipitato dalla rupe Tarpea (Livio. VI. 20. 12).

2.1.3. *La lex Valeria Horatia de provocatione*

I dati della scienza moderna permettono di considerare del tutto realistica l'informazione della tradizione antica sulla *lex Valeria de provocatione* del 509 a.C. La legge permetteva di contestare dinanzi al popolo non solo la sentenza di condanna alla pena capitale, ma anche le multe imposte dai consoli. Secondo Livio (X. 9. 5–6) la sanzione per i trasgressori della *lex Valeria de provocatione* era espressa con le parole *improbis esto*. Dionigi di Alicarnasso la interpreta come «messa a morte senza processo» (Dionigi. V. 70. 2).

Inoltre, un'altra *lex Valeria* stabilì come sanzione per la disobbedienza a un ordine dei consoli (Plutarco. *Poplic.* 11. 3) una multa il cui ammontare era di due montoni e cinque buoi, corrispondente a 520 assi pesanti. È noto che, per la legge *Aternia Tarpeia* del 454 a.C., la multa più alta che un magistrato poteva infliggere, senza possibilità per il condannato di ricorrere alla *provocatio ad populum*, era di 30 montoni e due buoi, corrispondenti a 500 assi (Dionigi. X. 50. 1–2). È possibile che anche la *lex Valeria de provocatione* del 509 a.C. abbia limitato la somma massima della multa, inflitta da un magistrato romano, senza possibilità di appello al popolo. Pertanto restavano di competenza consolare solo i processi in relazione ai quali la sanzione prevista non superasse i 520 assi. Tutti gli altri, compresi quelli per gravi reati, anche politici, restavano nella giurisdizione del popolo romano (*iudicium populi*). Quindi la *lex Valeria de provocatione* del 509 a.C. segnò l'inizio della futura divisione dei *iudicia in publica e privata*.

La decisione del giudizio popolare aveva la forma del *iussum populi*. È noto che i termini *ius* e *iussum* hanno la medesima radice e i romani stessi associavano strettamente i due concetti (Cicerone. *Rhet. ad Her.* 2. 19; Livio. VII. 17. 2; Paul. *D.* 1. 1. 11). Anche la più arcaica forma scritta dei due termini è quasi identica: *ious, iousis e iussum, iousi* (*Lex Lat. Bant.* 3; *Lex. Acilia rep.* 12; 31; *Lex. agr.* 111. 78). Quindi le nozioni di *ius publicum* e di *iussum populi*, nella prima repubblica, erano pressoché equivalenti. Lo stesso si può dire anche delle nozioni di *ius privatum* e di *iussum privati*, il che è confermato dalla lettura di alcune norme delle XII Tavole contenenti l'espressione *ita ius esto* (I. XII t. V. 3a; VI. 1; VIII. 27). Si può dunque dire che i romani già alla fine del VI sec. a.C. avevano cominciato a distinguere tra *ius publicum* e *ius privatum*.

2.1.4. Le leggi tributarie, sui collegi e sulle obbligazioni

Secondo la tradizione dopo l'espulsione dei re la costituzione di Servio Tullio fu pienamente ripristinata. I primi consoli promulgarono una serie di leggi di carattere sacrale, che possono essere annoverate tra le *leges sacratae*. Tali sono, per esempio, le leggi di Valerio Publicola *de sacrando capite* e sul diritto di appello al popolo. Dalle parole di Dionigi di Alicarnasso possiamo concludere che nel 508 a.C. furono ripristinati anche il censo ed il sistema fiscale, in conformità alle leggi di Servio Tullio. Questa notizia non contraddice in nessun modo l'informazione di Plutarco e di Livio (II. 9. 6) sulla liberazione della plebe da imposte e tributi (*portorii et tributo*). Come abbiamo già notato, nel sistema censitario di Servio la maggior parte del carico fiscale ricadeva sui ceti agiati, mentre i poveri erano del tutto esentati dalle imposte. I contratti con gli appaltatori, così come diverse altre obbligazioni di carattere pubblico e privato (*mancipium, nexum*), furono regolamentati attraverso leggi speciali in materia di obbligazioni. Dionigi di Alicarnasso dice che nel 509 a.C. i consoli «ripristinarono le leggi sulle obbligazioni» scritte da Servio Tullio.

2.2. La creazione del tribunato della plebe e il suo ruolo nello sviluppo delle leggi romane

Molti autori antichi, parlando delle cause dell'indebitamento della plebe all'inizio del V sec. a.C., indicano, tra esse, il fardello delle imposte, accresciutosi oltre misura. Essi richiamano l'attenzione anche sul fatto che il Senato, avendo un potere incontrollato nell'ambito dell'amministrazione dell'*ager publicus*, stabili per la plebe condizioni di affitto assolutamente insostenibili, il che portò al sorgere di una categoria di numerosi debitori, i *nexi*.

Dai passi di Plinio il Vecchio e di Giovanni Lido risulta che la funzione originaria dei tribuni della plebe consisteva nel controllo del mercato ai fini di una riscossione corretta del fitto o delle imposte. Nelle loro funzioni originarie rientrava il regolamento del prezzo del pane, che già nel V sec. a.C. veniva spesso acquistato all'estero dallo Stato. Lo confermano le notizie di Livio e di Dionigi di Alicarnasso sulla lotta dei tribuni contro Marzio Coriolano, dopo un anno dall'istituzione del tribunato. In sostanza, Coriolano, con una manovra speculativa, tentò di fissare un prezzo del pane molto alto, costringendo così la plebe affamata

a rinunciare alle proprie conquiste. Ne dà prova il discorso nel Senato sul prezzo del pane acquistato dallo Stato, che viene attribuito da Dionigi di Alicarnasso a Gneo Marzio Coriolano (VII. 24. 1–3).

Evidentemente la limitazione del prezzo del pane ed il controllo del livello delle imposte erano nel V sec. a.C., una funzione importantissima e costante dei tribuni della plebe nella lotta contro il patriziato. Plinio il Vecchio parla del continuo ribasso del prezzo del pane da parte dei magistrati della plebe. Sono ben note le funzioni degli edili della plebe, i quali furono anch'essi eletti per la prima volta dopo la prima secessione, in qualità di assistenti dei tribuni nell'esecuzione delle funzioni di controllo. Dione Cassio precisa che agli edili della plebe solamente più tardi fu assegnata la funzione autonoma di controllo del mercato alimentare, ecco perché i greci li chiamarono *agoranomoi*, cioè «sorveglianti del mercato». Evidentemente, dapprima, queste funzioni erano di competenza dei tribuni della plebe, mentre gli edili li assistevano, poi l'estensione delle loro funzioni politiche pose nell'ombra questo aspetto dell'attività dei tribuni.

Va notato che con un apparato di controllo talmente forte, il potere del tribuno non era illimitato sin dall'inizio, come viene suggerito a volte dalla storiografia; il suo obiettivo stava nel «prevenire una ingiustizia flagrante» (Gell. XIII. 12), pronunciando l'illegittimità degli atti commessi dai potenti. Nella loro attività i tribuni si basavano sulle *leges sacratae* che prescrivevano la pena di morte ed il sequestro dei beni a chi le avesse trasgredite. In generale bisogna sottolineare lo stretto legame dei tribuni con le *leges sacratae*. Come nota Cicerone, i plebei *leges sacratas ipsi sibi restituerunt*, e per garantire l'osservanza delle leggi furono eletti i tribuni della plebe. Il tribuno non doveva eccedere il suo potere, essendo, come aveva rilevato metaforicamente Cicerone (*Pro Sest.* 16), «*beluam... constrictam legum sacratarum catenis*».

Dunque, si può dire che il sorgere del tribunato della plebe fu condizionato da cause puramente economiche ed innanzitutto dal depauperamento delle masse e dall'indebitamento della plebe. A sua volta questo depauperamento fu determinato dall'attività illegittima dei potenti, i quali non si facevano scrupoli di spogliare il popolo dei propri averi. Anche la funzione originaria del tribunato fu quella di assicurare la protezione degli interessi economici della plebe e si esprimeva, prima di tutto, nel controllo del livello dei prezzi e delle imposte. Il tribunato fin dall'origine si presentava munito di un vero e proprio apparato, che

garantiva in modo piuttosto adeguato l'esercizio di tale controllo già nel periodo arcaico.

2.3. Il ruolo dell'uso e delle leggi scritte nei rapporti tra potere e società nella prima metà del V sec. a.C. La legge di Publilio del 471 a.C.

Il ripristino delle *leges sacrae* durante la prima secessione, a mio avviso, ancora non rappresentava una pubblicazione ufficiale del diritto nel senso più pieno della parola. Il funzionamento delle leggi era garantito solo dal controllo dei tribuni plebei. Ma le leggi stesse erano ancora sotto il controllo dei pontefici e dei senatori.

Qui è necessario soffermarci sul ruolo del *mos* e del *ius* proprio dell'epoca delle XII Tavole e del periodo repubblicano in generale. E' ben conosciuto il passo di Pomponio (*D.* 1. 2. 2. 3) sulla situazione del diritto nel periodo tra la prima secessione plebea e la codificazione decemvirale. Il giurista scrive che «dopo l'espulsione dei re, secondo la legge dei tribuni le leggi regie persero vigore e il popolo romano ricominciò ad utilizzare più il diritto incerto (*incertus ius*) e la consuetudine che non la legge. Tale situazione durò per quasi venti anni». In questo brano è importante notare che i romani in questo periodo si basavano sulla *consuetudo*, e non sulle leggi. Pomponio sottolinea anche il ruolo negativo della *lex tribunicia* che alcuni studiosi moderni identificano con la *lex sacra* del 494 a.C. E' necessario prestare attenzione alle parole di Pomponio *idque prope viginti annis passus est*. La data finale è conosciuta precisamente, cioè il 451 a.C., quando venne fondato il collegio dei *decemviri legibus scribundis*. Allora, la data iniziale di questo ventennio dovrebbe essere il 471 a.C. Come è noto, proprio in quest'anno, fu approvata la legge di Publilio Volerone, con la quale le elezioni dei tribuni della plebe furono trasferite dai *comitia curiata* a quelli *tributa* (Livio. 2. 56; 58. 1; Dionigi. 9. 49). Da Dionigi sappiamo che proprio durante questo ventennio si svolse la dura lotta dei tribuni e della plebe per l'approvazione della legge sulla codificazione scritta delle leggi pubbliche. Dunque, grazie alla legge di Publilio, i tribuni della plebe furono liberati dal controllo del pontefice massimo che amministrava lo svolgimento delle elezioni nei *comitia curiata*.

CAPITOLO TERZO. LA STORIA DELLA FORMAZIONE DELLE LEGGI DELLE XII TAVOLE, LA LORO STRUTTURA E IL CONTENUTO

3.1. Il problema della palingenesi delle leggi delle XII Tavole

Certamente le leggi delle XII Tavole sono la fonte principale del diritto romano arcaico. Purtroppo non ci è pervenuto il testo originale di queste leggi, ma solo un certo numero di frammenti. Però, grazie all'assiduo e scrupoloso lavoro degli storici del diritto romano dei secoli passati, e in primo luogo di D. Gothofredo, H.E. Dirksen, M. Voigt, sono stati tratti dalle varie fonti antiche sia citazioni testuali che commenti alle leggi delle XII Tavole. Questi frammenti, diversi anche nel loro carattere, sono stati riuniti secondo un sistema determinato, proposto da M. Voigt. Ma, ricostruendo il sistema delle XII Tavole, anche i romanisti hanno prestato particolare attenzione al diritto privato romano, in tal modo sminuendo, consapevolmente o inconsciamente, l'importanza e il ruolo del diritto pubblico e, prima ancora, del diritto sacro.

Tuttavia, Livio (Livio. III. 34. 6–7) definisce le XII Tavole come il codice di tutto il diritto romano (*fons omnis publici privatique est iuris*). Tale valutazione vanifica tutti i ragionamenti di M. Voigt sulla struttura del codice decemvirale. In un frammento di Cicerone (Cicerone. *De orat.* I. 43. 193), è detto in modo molto chiaro che le XII Tavole contenevano una *civilis scientia* ed una *descriptio omnium civitatis utilitatum ac partium*. L'espressione *civitatis utilitates* si può tradurre come «beni pubblici». Quanto invece all'espressione *civitatis partes*, certamente essa è riferibile a tutti gli istituti dello Stato romano. Se ne può dedurre che, secondo gli storici antichi, tutto il diritto pubblico era codificato nelle XII Tavole. E' molto interessante l'osservazione di Ausonio (*Idyll.* 11. 61–62), secondo cui le XII Tavole erano *ius triplex*, vale a dire *sacrum, priuatum, populi commune*.

A proposito del commento di Gaio alle XII Tavole, non si può che fare delle supposizioni su come utilizzare i 29 frammenti che si sono conservati dei 6 libri gaiani, perché non sappiamo quasi nulla circa la struttura dell'opera. Purtroppo, non abbiamo altri commenti di tale tipo, che si siano in buona parte conservati. Possiamo menzionare forse solo il trattato di Cicerone *De legibus*. Si tratta, in pratica del commento dell'oratore alle sue stesse leggi «ideali». Però, anche qui, nelle parti conservate del commento

ciceroniano, troviamo un modello assolutamente diverso da quello di M. Voigt.

Dunque, si può concludere che una certa parte delle leggi delle XII Tavole era dedicata al diritto pubblico.

Nel trattato ciceroniano *De legibus*, le leggi «ideali» sono presentate divise in due settori. Il primo è dedicato al diritto sacro, ai riti ed ai sacerdoti, il secondo alle *leges de magistratibus*. Si può presumere che le più importanti leggi (quelle di diritto sacro) erano presenti non solo nel primo settore delle leggi di Cicerone, ma anche nelle XII Tavole, usate da Cicerone come modello per le sue leggi «ideali».

3.2. Il contenuto delle leggi delle XII tavole

3.2.1. Il diritto sacro

Senza dubbio, le leggi delle XII Tavole sono impregnate di spirito religioso, tanto che Orazio le definiva «*le tavole che vietavano di peccare*» (*tabulae peccare vetantes – Epist. 2. 1. 23–24*). Pertanto Orazio, e in generale i romani, consideravano le XII Tavole come una raccolta di divieti religiosi.

Oggi si possono fare solo delle ipotesi, più o meno verosimili, in relazione al fatto che le XII Tavole contenessero il diritto sacerdotale e in che misura. Si può pensare che nelle XII Tavole fossero contenuti diritti ed obblighi dei collegi sacerdotali (pontefici, àuguri, feziali, vestali). Non sono state ancora trovate, tuttavia, informazioni sulla regolamentazione dell'attività dei pontefici e degli àuguri nelle XII Tavole. Ma la tradizione antica ci permette di affermare che esse contenevano una regolamentazione dell'attività dei feziali e delle vestali.

Infatti, Servio (Serv. in Vergil. *Aen.* 7. 695) afferma chiaramente che il diritto feziale era stato assimilato dai Falisci, e poi codificato nelle XII Tavole. E' noto, d'altra parte, che nella Roma arcaica proprio il diritto feziale regolava le relazioni internazionali.

Riguardo alle vestali sappiamo della prima norma della quinta tavola del codice decemvirale, dalla quale si deduce che esse in virtù della carica sacerdotale erano libere dalla tutela muliebre. Gaio (*Inst.* I. 144–145) accenna di sfuggita a questa norma, in occasione della descrizione della tutela. Ma è chiaro che nelle XII Tavole vi era una norma particolare in relazione alle *vestales*, dato che Gaio riferisce la frase *lege XII tabularum*

cautum est solo alle vestali, e non alla norma sulla tutela muliebre in generale.

3.2.2. *Le leges de magistratibus*

La comparazione di alcune norme del diritto sacro contenute nel trattato *De legibus* di Cicerone con alcune norme delle XII Tavole dimostra in modo nitido la vicinanza tra due fonti a prima vista così diverse. Per capire in che misura ogni norma ciceroniana di diritto pubblico può essere comparata con la corrispondente norma delle XII Tavole, è necessario studiare separatamente ognuna di esse, considerando sia i dati diretti delle fonti sul contenuto delle XII Tavole, sia i molteplici e diversi fattori storici.

3.2.2.1–3. *Magistrati giurisdicenti: «consul, praetor, iudex». Quaestori. Collegio dei decemviri*

Possiamo senza dubbio affermare che le XII Tavole contenevano norme sui poteri dei magistrati. Lo confermano due brani del commento di Gaio al codice decemvirale, citati nel trattato di Giovanni Lido *De magistratibus*. Molto interessante è il commento di Giovanni Lido ai passi di Gaio, perché ci chiarisce il contenuto e la struttura dell'opera gaiana. Dopo aver descritto il potere consolare, Giovanni Lido dice (1. 26):

Gaios toinun o nomikos en to epigrafomeno par' autou «Ad legem XII tabularum»... tauta fesin...

Subito dopo Lido riferisce il testo di Gaio sul potere dei questori. Commentando il secondo brano di Gaio, l'erudito bizantino scrive (1. 34):

Gaios ho nomografos meta ten ton kuaistoron ten dekandriken archen anaferei hremasi pros hermeneian toutois...

E' evidente che qui Giovanni Lido sta esponendo l'ordine del commento gaiano alle XII Tavole in relazione ai poteri dei magistrati. Questo ci permette di supporre che non solo i commenti di Gaio, ma anche le stesse XII Tavole seguissero un'esposizione sistematica delle norme sui poteri magistratuali.

3.2.3.1. *Iusiurandum e legis actio sacramento*

Secondo la tradizione, il culto della *Fides* e dell'*iusiurandum* fu introdotto e regolato ufficialmente dalle leggi sacre di Numa Pompilio. Livio (I. 21. 1) sottolinea che grazie a queste norme «*fides ac ius iurandum proximo legum ac poenarum metu civitatem regerent*». Dionigi attesta una diffusa utilizzazione delle norme di Numa in materia di *fides* e di

iusiurandum nel corso dei processi, in quanto magistrati e giudici si attevano soprattutto ai giuramenti delle parti (Dionigi II. 74. 3). E' evidente che Dionigi si riferisce alla *legis actio sacramento*, che noi conosciamo attraverso le *Institutiones* di Gaio.

Le leggi delle XII Tavole prevedevano punizioni molto severe per lo spergiuro. Ad esempio, il debitore insolvente, che avesse violato la *fides* o un giuramento, poteva essere condannato a morte o alla vendita in schiavitù. E' inoltre nota la norma decemvirale, secondo cui il reo di falsa testimonianza veniva precipitato dalla rupe Tarpea. Nelle XII Tavole vi era anche una norma che puniva il testimone ed il *libripens*, che si rifiutassero di prestare testimonianza, in quanto tale rifiuto era paragonabile allo spergiuro. In tal caso le leggi decemvirali stabilivano la sanzione *INPROBUS INTESTABILISQVE ESTO*. Il significato di questa sanzione nelle XII Tavole è probabilmente quello attestato dallo Pseudo-Acrone, secondo cui nelle XII Tavole per *intestabiles periuri* si intendevano coloro che erano condannati al sacrificio in onore della divinità nel cui nome era stato fatto il giuramento. Pertanto, in caso di falso giuramento in nome di Giove (*iuro per caput meum*), a quanto pare, era necessario sacrificare l'autore dello spergiuro o il figlio dello stesso. Esempi di giuramento di questo tipo si possono trovare nell'Eneide di Virgilio. E' opportuno sottolineare che i giuramenti in nome di Giove, erano usati soprattutto in relazione al *nexum*, qualora non si potesse offrire nient'altro che se stesso o la propria prole.

Infine si possono ricordare i sacrifici in onore di Ercole, il quale rifiutava il sacrificio umano. Forse, proprio questa particolarità del culto di Ercole fece del giuramento in suo nome il più popolare tra i romani. E' noto che questo giuramento fu il più usato tra i mercanti e gli appaltatori (*mancipes*). I ricchi che prendevano in appalto beni in proprietà del popolo romano, facevano il giuramento in nome di Ercole. Attraverso il giuramento essi si impegnavano pubblicamente a sacrificare la decima parte del loro profitto sull'*ara maxima*. Così, il *manceps* metteva a rischio solo il proprio patrimonio, ma non la propria vita.

Le norme sugli appaltatori *mancipes* erano contemplate dalle XII Tavole. E' noto il passo di Gaio sulle XII Tavole, in cui si parla dei *vota pro salute principis* (D. 50. 16. 233. 1). Certamente, all'epoca di Gaio questi *vota* erano fatti in nome dell'imperatore romano, ma nelle XII Tavole questa norma corrispondeva probabilmente a quella sui *vota nuncupata pro salute populi* che erano collegati al sistema degli appalti.

3.2.3.2. *Il carattere dei collegi e la proprietà collettiva* (*erctum non citum*)

Il lavoro prosegue con l'esame delle norme sui collegi (Gai. *D.* 47. 22. 4) e sul carattere della proprietà collettiva o non divisa («*erctum non citum*» – Gai. *Inst.* III. 154a). Secondo queste norme qualsiasi associazione di cittadini aveva pari diritti davanti alla legge, potendo darsi un proprio statuto, un'assemblea, un proprio fondo etc. Questi *collegia* o *sodalitates* si possono paragonare a ciò che oggi si definisce persona giuridica. Gaio descrive abbastanza dettagliatamente la natura della proprietà collettiva dei membri sui beni del collegio (Gai. *Inst.* III. 154a). Essa aveva un carattere piuttosto democratico, dato che ogni membro della *sodalitas* poteva alienare e acquistare in nome di tutta società.

3.2.3.3. *Il mancipium e il sistema degli appalti statali*

Le fonti che danno una definizione espressa del termine *mancipium* sono molto poche. Varrone (*L. L.* 6.85), ad esempio, dice: *mancipium quod manu capitur*. Isidoro (*Orig.* IX. 4. 45) aggiunge che la parola *mancipium* si usa per gli uomini, per i cavalli, per le pecore e per tutte le fiere addomesticate. Così *mancipium* significava innanzitutto signoria su uomini o animali. Di qui la denominazione molto diffusa degli schiavi come *mancipi*. La signoria sul *mancipium* si acquistava attraverso il rituale della *manus iniectio*. Macrobio afferma infatti: *ex manus iniectioe paene mancipium designavit*, e aggiunge: *sacrationis vocabulo observantiam divini iuris inplevit* (Macrobio. *Sat.* 3. 7). Così il *mancipium* viene di solito interpretato come la più antica forma di proprietà. Il termine *mancipium* indica non tanto il diritto di proprietà quanto il potere del *pater familias* (*patria potestas*) sulle *res Mancipi* e sui familiari.

In dottrina è opinione prevalente che il *mancipium* nei tempi più antichi corrisponda alla *mancipatio* di cui parla il giurista Gaio. Ma questa idea non trova conferma nelle fonti. Il fatto è che la formula *nexum mancipiumque* delle XII Tavole (VI. 1) viene riproposta dal giurista Paolo che però sostituisce l'espressione arcaica con quella di età classica: *mancipatio et in iure cessio* (*Vat. fr.* 50). Gli studiosi di diritto romano hanno da tempo notato questa particolarità. Sul confronto delle due formule parallele è basata la teoria secondo la quale il *nexum* corrisponde all'antica forma dell'*in iure cessio*, poiché la *mancipatio* può corrispondere solo al *mancipium*. Ma i dati del commento di Boezio ai *Topica* di Cicerone contraddicono questa interpretazione. Boezio collega

la nota definizione gaiana di *mancipatio*, proprio con il *nexum*. Quindi il *mancipium* va inteso come una cessione in giudizio analoga alla *in iure cessio* menzionata nella soprannominata legge delle XII Tavole. K.F. Thorman definisce questo istituto «diritto della lancia».

Un vivo esempio di *vindicatio* in Roma arcaica furono le vendite all'asta dei beni presi al nemico, che venivano organizzate dai consoli al ritorno dalla campagna militare. Queste aste avevano il nome di *venditio sub hasta*. Tra le cose tolte al nemico (di solito bestiame e schiavi) vi erano spesso quelle che quest'ultimo, dopo aver devastato i campi, cercava di portare con sé, sicché, in questi casi, si agiva attraverso un vero e proprio processo, presieduto dal console. Il magistrato annunciava l'oggetto e chi, imposte le mani sopra di esso, lo proclamava suo (*meum esse ex iure Quiritium aio*) ne diventava proprietario.

E' particolarmente importante sottolineare che il *mancipium* si concludeva non tra privati, ma tra un privato e lo Stato, e il *manceps* assumeva formalmente la sua obbligazione davanti al popolo romano, per cui l'unica forma possibile per assumere l'obbligazione era la *vindicatio*. Questo negozio, nelle leggi delle XII Tavole, prendeva il nome di *mancipium*.

3.2.4. Il diritto privato

3.2.4.2. Il Nexum

Passiamo ora ad esaminare altro negozio giuridico menzionato nelle leggi delle XII Tavole: il *nexum*. Ci concentreremo nell'analisi delle fonti per interpretare che cosa intendevano i decemviri con l'espressione *nexum facere*.

Prima di tutto cominciamo dalle numerose definizioni del termine *nexum* che si trovano nelle fonti. Varrone ne dà una definizione più ampia. Secondo la versione di Manilio, nell'esposizione di Varrone, *nexum* è un negozio concluso *per libram et aes, in quo sint mancipia*. Mucio Scevola, da un altro punto di vista, intendeva il *nexum* come un negozio concluso *per aes et libram* allo scopo di obbligare (*ut obligatur*), *praeter quom mancipio detur*. Successivamente Varrone riporta un'etimologia di *nexum* che deriverebbe da *nec suum*, immaginando che *nexum aes* fosse il rame promesso solennemente (*per libram*). Qui è necessario prestare attenzione al verbo *obligare*, il cui

significato ci permette di interpretare l'espressione *nexum aes* come denaro promesso, ma non come denaro dato in prestito.

Festo rimanda ad Elio Gallo, secondo cui il *nexum* è ogni negozio *per aes et libram*, compreso un negozio specifico come la *testamenti factio*. Il grammatico attribuisce, come Varrone, a *nexum aes* il significato di denaro promesso (*pecuniae quae per nexum obligatur*).

Utilizzando le espressioni *ius nexi*, *ius Mancipi* (*Deo rat.* I. 38. 173; *Harusp.* 7. 14; *ad fam.* 7. 30. 2), spesso Cicerone menziona *nexum* e *Mancipium* insieme, come nelle XII Tavole. Anche l'oratore attesta che il *nexum* era compiuto *per aes et libram* (*De orat.* III. 40). Cicerone (*Pro Mur.* 2. 3) descrive l'azione relativa al *nexum* con queste parole: «*in eis rebus repetendis quae Mancipi sunt*». Molto interessante è un brano ciceroniano dei *Topica*, in cui si mette in luce che mediante il *nexum* avveniva l'alienazione di *res Mancipi*.

Pertanto il *nexum* coincideva con la *Mancipatio*, rappresentando il modo di alienazione delle *res Mancipi*, attraverso il quale il debitore appariva formalmente come acquirente. Tuttavia non vi era un pagamento in denaro, ma solo la promessa del pagamento mediante *nuncupatio*, da cui derivarono le espressioni *nuncupata pecunia* (Festo. P. L.) e *nexum aes* (Festo P. L.; Varr. *L. L.* VII. 105). Il prof. Okko Behrends definì magistralmente il *nexum* come *Mancipatio fundi*. Le fonti confermano la possibilità di alienare un terreno mediante *nexum*. Secondo Gaio (*Inst.* II. 27) il *nexum* era adottato per il terreno qualora potesse considerarsi *res Mancipi*. Anche un frammento dell'agrimensore romano Agennio Urbico (*Controv. agr.* P. 64 Blume) lo attesta. È interessante notare che Agennio Urbico (P. 64, Blume), proprio come Boezio, identifica il *nexum* con la *Mancipatio*.

Dunque il *nexum* nelle XII Tavole rappresentava il modo di alienazione della proprietà ed anche il mezzo per trasferire il potere sulle *res Mancipi*. Nella Roma arcaica, però, questa alienazione non era completa, perchè lo stato arcaico conservava il potere supremo sulla terra pubblica. Questo potere dello stato si manifestava con ridistribuzioni periodiche dell'*ager publicus* ed anche con la riscossione di una tassa fondiaria, realizzata attraverso i *Mancipes*. La vendita delle *res Mancipi* poteva essere sottoposta a condizione ed a termine, solitamente annuale (Paul. *fr. Vat.* 50). Pertanto, il *nexum* aveva la forma di una vendita, ma di fatto il negozio era utilizzato per ragioni differenti, configurandosi come

vendita di un credito (*imaginaria venditio*), dovendo l'acquirente soltanto promettere di pagare il prezzo.

3.2.4.3. I termini utilizzati nelle XII tavole per indicare il possesso e la proprietà

All'epoca delle XII Tavole i rapporti di proprietà privata, seppure già assai sviluppati, avevano tuttavia un carattere abbastanza arcaico. Gli autori antichi attestano che lo Stato conservava il controllo della distribuzione e dello sfruttamento non solo della terra (Gell. IV. 12), ma anche del bestiame da lavoro (Val. Max. VIII. 1. 8; Varr. De re rus. II. 5. 4; Colum. De re rus. VI. praef. 7). Le leggi delle XII Tavole privavano il prodigo di tutti i diritti di disposizione sui beni (Ulp. D. 27. 10. 1 pr.; Paul. III. 4a. 7). Il concetto giuridico astratto di «proprietà privata» non si era ancora formato: esso si esprimeva in maniera descrittiva, attraverso i verbi *uti, frui, habere, possidere*, nonché, con l'aiuto degli aggettivi possessivi *meus, alienus*. La proprietà si considerava come una *iusta possessio*.

Nelle XII Tavole si trovano spesso il termine *usus* ed il concetto di *usucapio* per designare il diritto che insiste su una cosa. È importante sottolineare che se nel diritto classico il possesso ininterrotto comportava l'acquisto della proprietà, nel diritto arcaico l'*usucapio* creava soltanto una base giuridica per il possesso, il che si rifletteva nel concetto di *iusta possessio*.

Per indicare la disposizione di una cosa assieme al verbo *habere*, aveva un'importanza speciale il termine *auctoritas*, inteso dagli antichi come il diritto inviolabile del creatore di una determinata cosa a disporre di essa. Le XII tavole già concepivano il diritto dell'«autore» della cosa come «diritto eterno» (Gell. VII. 7. 1), almeno ai fini dell'eliminazione delle conseguenze del *furtum* (XII t. VIII. 17). Nelle XII Tavole erano già abbastanza sviluppati modi di alienazione dei beni, quali il *nexum* e la *mancipatio*. Però la formula *meum esse ex iure Quiritum aio*, come anche l'istituto della prescrizione acquisitiva, l'*usucapio*, non garantivano al privato una proprietà assoluta, bensì solo un possesso ereditario legittimo; infatti l'espressione *meum esse*, persino nel diritto classico, era utilizzata non solo dal proprietario, ma anche da qualsiasi possessore legittimo. Dunque, all'epoca delle leggi delle XII Tavole lo Stato conservava ancora il controllo non solo della distribuzione della sovrapproduzione, ma anche

della terra, e la differenza fra il possesso legittimo e la proprietà privata era quasi impercettibile.

CAPITOLO QUARTO. LA GENESI DEL DIRITTO PRETORIO TRA IL IV E IL III SEC. A.C.

4.1. La *fides publica* dei magistrati romani tra i secoli V–III a.C. e l'origine del diritto pretorio

Polibio afferma che proprio la straordinaria religiosità dei romani trovava il suo fondamento nel sistema statale, e che gran parte degli istituti giuridici sia statali che privati erano impregnati di questa religiosità. A titolo di esempio lo storico cita l'importanza, per i magistrati romani, del giuramento sacro *horkos pisteos* che corrisponde al latino *iusiurandum fidei*. Polibio sottolinea che per i magistrati romani, i quali maneggiavano ingenti somme di denaro, era sufficiente rispettare il giuramento prestato (*horkos pisteos*) per mantenere intatta la propria *fides* (Polib. VI. 56. 14).

Altri storici greci affermano che l'istituto romano della *pistis demosia* avrebbe conservato la sua efficacia e la sua forza vitale per molti secoli, e che essa costituiva, ancora alla loro epoca, lo strumento più sicuro per il regolamento dei rapporti sia pubblici che privati (Dionigi. II. 75. 3).

Secondo le definizioni romane, la *fides* rappresentava il fondamento della giustizia ed era così definita *quia fiat, quod dictum est* (Cicerone. *De off.* I. 23). Cicerone sottolinea il fatto che lo *iusiurandum* è un'*affirmatio religiosa*. Secondo Cicerone ogni violazione del giuramento nello stesso tempo è violazione della *fides* (Cicerone. *De off.* III. 104). Livio sottolinea che la *fides* romana scaturiva dalla paura immediata delle leggi e delle punizioni (*proximo legum ac poenarum metu* – I. 21. 1). Polibio scrive che tale punizione veniva applicata per il candidato alla magistratura, che avesse commesso atti di corruzione degli elettori (Polyb. VI. 56. 4). Plinio il Giovane scrive che nel giorno delle elezioni il console eletto, attraverso il giuramento, sacrificava la propria persona e la propria casa all'ira degli dei, in caso di violazione del giuramento stesso (Plin. *Paneg. Tr.* 64. 3). Nella Roma arcaica ciò significava votarsi alla morte.

Per capire meglio il meccanismo di funzionamento della *fides magistratus* è necessario ricordare alcuni elementi della procedura di

elezione dei magistrati romani. Qualora il popolo votasse a favore di uno dei candidati, questi, immediatamente dopo l'elezione, prestava giuramento a Giove e alle altre divinità, e con lui giurava tutto il popolo (Tac. *Ann.* I. 7. 3–4). Nello stesso giorno, il magistrato eletto pubblicava di regola il cosiddetto *edictum* contenente il suo programma di attività. Nell'*edictum perpetuum* il pretore, appena eletto, descriveva dettagliatamente i suoi intendimenti relativi alle procedure giudiziarie (Cicerone. *De fin.* II. 74).

Assumendo la carica, il magistrato acquisiva dal popolo romano il diritto di rappresentare gli interessi dello Stato e dei cittadini dinanzi alle divinità e al mondo esterno. Si trattava di una sorta di contratto tra il popolo romano e il magistrato che veniva denominato *fides populi* o *fides publica*. La violazione della *fides publica*, da parte del magistrato che ledeva gli interessi del popolo, comportava la sua punizione.

Nel giorno dell'insediamento in carica, il magistrato romano si rivolgeva alle divinità pregando per la prosperità del popolo romano. Nel suo *votum nuncupatum* il magistrato di regola chiedeva anche il sostegno delle divinità alla sua *fides*. In cambio prometteva alle divinità una certa parte del profitto futuro. L'esecuzione del voto religioso del magistrato era sotto il controllo del senato romano. Il senato, basandosi sul diritto di controllare le questioni religiose, poteva, in caso di inottemperanza, dare inizio anche alla procedura di rimozione del magistrato dalla carica (Plutarco. *Marcell.* 4).

Per tanto, dalla *fides* del magistrato scaturivano non solo diritti ma anche doveri nei confronti del popolo e delle divinità (nonché del senato). Dopo la cessazione dalla carica il magistrato era obbligato a rendere conto della sua attività al popolo e al senato (Polyb. VI. 15. 10).

Per concludere, possiamo dire che la *fides publica* romana rafforzava la responsabilità dei magistrati in relazione alle promesse assunte nei confronti del popolo durante la campagna elettorale. Ciò derivava non tanto dalla forma religiosa della *fides magistratus* e dalla gravità delle punizioni per la violazione della *fides*, ma soprattutto dal perfetto equilibrio del meccanismo di controllo da parte del popolo e del senato, chiamati a constatare lo stretto nesso tra la promessa e il fatto.

4.2. La genesi della giurisdizione del *praetor urbanus*

Secondo un'antica tradizione, il *praetor urbanus* esercitava l'*imperium* e le funzioni giudiziarie proprie dei re e dei consoli romani. Pomponio

scrive che il motivo fondamentale della creazione della carica fu l'impegno costante dei consoli nelle campagne militari, che non lasciava loro il tempo di occuparsi della risoluzione delle liti tra cittadini (Pomp. *Enchirid. D. 1. 2. 2. 26–27*).

Per quanto riguarda il periodo sino al 367 a.C., Pomponio (Pomp. *Enchirid. D. 1. 2. 2. 6*) rileva che, dopo la promulgazione delle leggi delle XII Tavole, non i consoli, bensì i pontefici gestivano tutte le azioni legali (*actiones apud collegium pontificum erant*) e ogni giorno, all'interno del loro collegio, veniva eletto un membro per la risoluzione delle questioni legali private insorte tra i cittadini romani (*praeesset privatis*). Tale situazione si mantenne per circa un secolo. Divenne consuetudine (*consuetudo*) che delle azioni private si occupassero prevalentemente i pontefici. Ciò è confermato, in particolare, da Giovanni Lido (*De magistr. I. 35*). Pomponio si riferisce alla giurisdizione dei pontefici con le parole «*praeesse privatis*». Quindi si può dire che, nel periodo compreso tra il 444 e il 367 a.C., la giurisdizione relativa alle questioni private, spettasse ai pontefici.

Dopo il 367 a.C. il controllo sull'attuazione delle leggi e del diritto e l'organizzazione della procedura giudiziaria civile, sia nell'ambito dei *iudicia publica* sia in quello dei *iudicia privata*, si trovarono nelle mani del pretore urbano. Ai pontefici spettava ora soltanto il ruolo di custodi delle leggi e delle consuetudini degli antenati, ed in particolare, l'interpretazione delle leggi.

Il ruolo particolare del pretore urbano nelle attività religiose è attestato da Dionigi di Alicarnasso (Dionigi. I. 38, 2–3) e da Varrone (Varr. *L. L. VI. 54*). Il *praetor urbanus* sin dall'inizio non soltanto risolveva, nella fase *in iure*, le liti private tra i cittadini, ma giudicava anche dei reati. Da alcune leggi del II secolo a.C. (*Lex Lat. Tab. Bantini. 10*; *Lex Acilia repetundarum. 4*) si è desunto che in seguito vi fu l'istituzione di commissioni permanenti per i principali reati, la presidenza delle quali fu affidata a speciali pretori: si ricordino ad esempio le commissioni di falso, omicidio e banditismo istituite da Silla (Pomp. *Enchirid. D. 1. 2. 2. 32*).

L'aumento del numero dei pretori era legato infatti all'ampliamento del territorio dello stato romano e all'accresciuta differenziazione delle procedure giudiziarie, in materia civile. Di conseguenza, è assai probabile che agli inizi tutti i reati e le questioni tra privati fossero sottoposti all'esame del solo *praetor urbanus*. Esaminato il caso, nella fase della

litis contestatio o *divinatio*, il pretore lo passava al collegio competente, oppure lo affidava alla decisione del senato o dell'assemblea popolare.

4.3. Il carattere dell'editto pretorio nella Roma del IV sec. a.C.

La genesi dell'editto pretorio e dell'*ius honorarium* tra il IV e l'inizio del III sec. a.C. è molto difficile da ricostruire, perchè le fonti letterarie (ad esempio Livio) non contengono informazioni dirette su questo problema. Non ci sono motivi per mettere in dubbio il fatto che già dal 366 a.C., i pretori, così come gli altri magistrati curuli, all'atto dell'entrata in carica, pubblicavano nel foro romano i cosiddetti *edicta perpetua*, che restavano in vigore durante tutto l'anno. Proprio questi *edicta* divennero il fondamento del futuro *ius honorarium*, settore importantissimo del diritto romano. Più o meno lo stesso possiamo dire degli *edicta* degli edili curuli. Però, praticamente non si hanno notizie circa il contenuto, il carattere e le particolarità dei più antichi *edicta* dei pretori e degli edili curuli. Sono noti solamente alcuni editti dei consoli tra i secoli V e IV a.C. Ma grazie a Livio, abbiamo sufficienti notizie sull'attività giurisdicente degli edili curuli tra i secoli IV e III a.C. Ad esempio sappiamo di processi svoltisi davanti agli edili curuli contro allevatori di bestiame, usurai, appaltatori. La partecipazione degli edili a questi tipi di processi, ed anche a processi criminali, ci permettono di constatare che la competenza di questi magistrati non era limitata solamente alle questioni private. Lo stesso possiamo affermare in rapporto ai pretori.

Nella seconda metà del IV sec. a.C., l'importanza dell'*edictum perpetuum*, utilizzato anche ai fini della campagna elettorale di ogni magistrato curule, è testimoniata dal tenore della legge elettorale dell'epoca, nonché dal grande processo contro gli abusi durante la campagna elettorale che ebbe luogo nel 315 a.C. Ma l'attività più importante del *praetor urbanus* è legata allo sviluppo della procedura giudiziaria e dello *ius* fuori Roma. Così, nel 332 a.C. il pretore Lucio Papirio propose al popolo un progetto di legge che concedeva la cittadinanza romana *sine suffragio* agli Acerrani (Livio. VIII. 17. 12), e nel 318 a.C. il pretore Lucio Furio impose ai cittadini di Capua le leggi, secondo le quali i romani avrebbero eletto i *praefecti* campani, come magistrati giurisdicenti (Livio. IX. 20. 5). Oltre a ciò Livio scrive che anche gli Anziati seguirono volontariamente l'esempio dei Campani, e in seguito molte altre città d'Italia, riconoscendo la gloria della disciplina

Romana, si adeguarono volontariamente (*iura etiam Romana late pollebant*). Un brano molto interessante di Festo (262 L.) spiega il significato della parola *praefectura*. Secondo questa interpretazione molte città d'Italia si sottoposero volontariamente alla giurisdizione romana. Per capire meglio l'ampiezza dell'attività del *praetor urbanus* in questa direzione durante il IV e la prima metà del III sec. a.C., basta leggere una breve elencazione che Velleio Patercolo (I. 14. 3–8) fa delle città che si sottoposero alla giurisdizione romana del *pretor* in quel periodo.

Tirando le somme, si può concludere che il *praetor urbanus*, anche prima della creazione della figura del *praetor peregrinus*, partecipava attivamente all'applicazione del diritto romano in Italia e allo sviluppo del *ius gentium*, giudicando non solo nei processi tra cittadini romani, ma anche tra cittadini e stranieri. Si chiarisce così perché nel 242 a.C. era divenuta necessaria l'introduzione di un secondo pretore.

4.4. La sorte delle leggi delle XII tavole dopo la loro adozione

A dispetto dell'opinione di molti studiosi contemporanei, si può affermare che le leggi delle XII Tavole non andarono perdute nel corso dell'invasione gallica del 390 a.C. Dalle parole di Livio (VI. 1. 9–10) risulta chiaro che quella parte delle leggi che conteneva i fasti, cioè il calendario dei giorni di giudizio, nonché le formule delle azioni giudiziarie, non andò perduta, ma fu tenuta nascosta dai sacerdoti. Secondo Cicerone (Cicerone. *Ad Att.* VI. 1. 8; *Pro Mur.* 25), le tavole nascoste furono restituite al popolo soltanto dopo quasi un secolo, dallo scriba Cneo Flavio.

Una riedizione delle leggi delle XII Tavole risale all'inizio del II sec. a.C. Si tratta dei cosiddetti *Tripertita* di Sesto Elio che contenevano il testo delle leggi delle XII Tavole, le formule delle azioni e dettagliati commenti alle leggi. È interessante il fatto che Sesto Elio commentasse tanto le norme di diritto privato, quanto quelle di diritto pubblico, contenute nel codice decemvirale.

Nel I sec. a.C. Pompeo, Cesare e Ottaviano Augusto progettarono la compilazione di un nuovo codice di leggi che potesse sostituire le antiche norme delle XII Tavole, ma i loro tentativi fallirono. Lungo tutto il corso dei secoli I–III d.C. i giuristi romani cercarono di adattare questo antico codice alle esigenze attuali, con propri commenti e attraverso un'interpretazione estensiva delle norme arcaiche. Questo permise di conservare ancora a lungo l'autorità delle leggi delle

XII Tavole. Basandosi sull'opinione dello studioso italiano O. Diliberto, si pone in luce come questa autorità sopravvisse fino ai secoli IV–VI d.C., e cioè fino alla codificazione giustiniana.

CONCLUSIONE

Analizzando le cause della perdurante vitalità del diritto romano nel corso di tanti secoli, viene messo in luce che il segreto di tale longevità consiste, soprattutto, nella capacità dei romani, fin dai tempi arcaici, di assimilare l'esperienza altrui. Non si trattava tuttavia di una cieca assimilazione, ma di un attento apprendere dal costume altrui in modo creativo e con capacità di sintesi. Tutto ciò permetteva a Cicerone di osservare che, poste a confronto con le XII Tavole, le legislazioni dei greci erano molto caotiche (Cicerone. *De orat.* I. 44).

Cicerone spiega (*De orat.* I. 45. 198) perché il diritto romano è superiore a quello greco. Per l'oratore scopo fondamentale del diritto è la conservazione dell'equità (*De orat.* I. 42. 188). Successivamente, l'arpinate definisce chiaro il sistema del diritto romano, dal momento che questo si basa sul metodo filosofico di divisione in generi. Si tratta della cosiddetta dialettica greca, che i romani appresero con il pitagorismo nei secoli VI–V a.C. Originariamente il sistema della suddivisione in *genera* e *species* veniva usato nel corso dei procedimenti giudiziari, in cui era necessario ricercare il fine dell'azione.

Secondo Cicerone, però, il sistema della suddivisione secondo una certa logica fu sviluppato dai romani fin dal periodo delle XII Tavole, se non addirittura prima. A questo proposito è opportuno sottolineare che questo sistema costituì l'evoluzione di quello più arcaico basato sulla divinazione augurale. E infatti gli àuguri erano i più antichi pratici dell'istruttoria giudiziaria.

Pertanto, il secondo segreto della longevità della giurisprudenza romana stette nell'elaborazione, già a partire dal periodo arcaico e sulla base dell'antico sistema del diritto sacro, di un sistema processuale e di un diritto armonioso, logico, fondato anche su basi filosofiche.

СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

- ВДИ – Вестник древней истории
ЖМНП – Журнал министерства народного просвещения
УЗГПИ – Ученые записки Горьковского педагогического института
AJPh – American Journal of Philology
CAH – Cambridge Ancient History
BIDR – Bulletino dell’Istituto di diritto romano
IVRA – Rivista internazionale di diritto romano e antico
JRS – Journal of Roman Studies
LCL – The Loeb Classical Library
LQR – The Law Quarterly Review
PSQ – Philologische Studien und Quellen
RE – Real Encyklopedie der classischen Altertumswissenschaft / Hrsg. von Pauly, Wissowa, Kroll. St.
RHD – Revue historique de droit francais et étranger
RIDA – Revue internazionale des droits de l’Antiquite
SDHI – Studia et documenta historiae et iuris
SSAR – Social Struggles in Archaic Rome. New Perspectives on the Conflict of the Orders / Ed. K.A. Raaflaub. L., 1986
SDED – Società e diritto nell’epoca decemvirale: Atti del convegno di diritto romano, Copanello 1984. Napoli, 1988
ZSS – Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung

ЛЕОНИД ЛЬВОВИЧ **КОФАНОВ**

**LEX И IUS: ВОЗНИКНОВЕНИЕ И РАЗВИТИЕ РИМСКОГО ПРАВА
В VIII–III вв. до н.э.**

Редактор *В.Ю. Станковская*
Корректоры *Л.А. Галайко, В.В. Углонова*
Художественное оформление: *В.В. Самойлова*
Компьютерная верстка: *А.А. Туров*

Подписано в печать 15.07.2005. Формат 60×84 ¹/₁₆. Бумага офсетная.
Гарнитура Таймс. Печать офсетная. Печ. л. 37.0 Усл. печ. л. 34,41.

Тираж 1000 экз.

Заказ №

Издательство «Статут»:

119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 4, оф. 6;

тел./факс: 789-34-06

E-mail: statut@au.ru

www.estatut.ru

ISBN 5 - 8354 - 0103 - 5



9 785835 401031