

О. САККИ*

**«КВИРИТСКАЯ СОБСТВЕННОСТЬ»
МЕЖДУ ПРИРОДОЙ И ПРАВОМ.
ЕЕ ЭКОНОМИЧЕСКАЯ ФУНКЦИЯ
В СИСТЕМЕ РИМСКОГО
ПУБЛИЧНОГО ПРАВА И В РАЗРЕЗЕ
СОВРЕМЕННОСТИ (НАЧАЛО)**

Власть соблазна, которая происходит из практического опыта, слишком велика. Многие сразу же ей уступают, а со временем — все. Думать — это одно из величайших удовольствий, доступных человеческому роду [B. Brecht, Vita di Galileo, tr. E. Castellani, Einaudi, Torino 1994, 61].

*В статье анализируется концепция «квиритской собственности» через двойственное отношение человек/земля — гражданство/собственность. Она посвящена анализу юридического перехода от авгурского *ager* к квиритскому *dominium*, а также различия между *ager privatus* и *ager publicus*. Автор исследует правовую природу *dominium* и его экономических функций: а) этимологически — через лексические связки *erus/heres/heredium* и *dubinus/dominus/dominium* до исчезновения *modus agri* (первая часть статьи) и б) под историко-правовым взглядом на переход от изначального *meum esse* к фигуре *dominium ex iure Quiritium* (вторая часть).*

Ключевые слова: *terra, ager publicus, occupatorius, Lex agraria 111 г. до н.э., fundus, erus, heres, heredium, dominus, modus agri.*

The paper analyzes the concept of «quiritarian property» through the dual relationship of man/land and citizenship/ownership. The focus is on the legal transi-

* Освальдо Сакки — профессор римского права юридического факультета Второго Неаполитанского университета (Италия). В основе статьи лежит доклад, прочитанный на XI Международном научном семинаре «Римское право и современность» на тему «Система римского публичного права как основа современного европейского публичного права», проходившем 15–17 ноября 2015 г. в Новедрате (Комо, Италия). Перевод с итальянского Л.Л. Кофанова.

tion from the «augural» ager conception to the dominium quiritario and on the difference between ager privatus and ager publicus. In the paper we reflect on the legal nature of dominium and its economic function: a) from the etymological perspective, via the lexical sequences of erus/heres/heredium and dubinus/dominus/dominium, till the dissolution of modus agri (first part); b) from the legal-historical viewpoint on the transition from the original meum esse to the dominium ex iure Quiritium (second part).

Keywords: *terra, ager publicus, occupatorius, Lex agraria 111 b.C., fundus, erus, heres, heredium, dominus, modus agri.*

1. Введение

Очевидно и антиисторично предубеждение, согласно которому классическое *dominium* — это единственная истинная форма собственности, известная римской истории. Действительно, было ведь так называемое *duplex dominium* Гая¹, но оно касается лишь переходного факта², в то время как провинциальная собственность воспринималась существующей вне этой схемы, так как источники никогда не говорят о *triplex dominium*³.

Другое, также весьма укоренившееся предубеждение — это вдохновленное естественным правом, согласно которому собственность зародилась вместе с человеком, потому что «человечество не существует без собственности»⁴. Эта идея снова звучит в ст. 2 и 17 Декларации прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г., где собственность и на этот раз определена как «естественное» право⁵.

Данная проблема подлежит обсуждению, и уже стоик Хрисипп решал ее отрицанием существования собственности в природе, используя в качестве метафоры театр, в котором зритель называет своим место, которое занимает, и это воспринимается как вещь вполне законная. Таким

¹ *Gai.* 1.54 e 2.40.

² Franciosi 2010, 124.

³ *Ibidem*, 125.

⁴ *Ibidem*, 124.

⁵ Декларация прав человека и гражданина от 26 августа 1789 г.: ст. 2 — «Цель всякого политического объединения — это сохранение естественных и неотъемлемых прав человека. Этими правами являются свобода, собственность, безопасность и сопротивление угнетению»; ст. 17 — «Собственности, являющейся нерушимым и священным правом, никто не может быть лишен, за исключением случаев, когда публичная необходимость, законно установленная, истребует ее в ясно выраженной форме и предусматривает справедливое и предварительное возмещение» (<http://www.dircost.unito.it/cs/docs/francia1789.htm>).

образом преодолевалась проблема квалификации как «своего» того, что, наоборот, понималось как общее для всех⁶. Этот замечательный фрагмент приводится Прудоном, чтобы показать, «сколько более философская античность оставила нам о происхождении собственности»⁷.

Отражение этой идеи есть и в одном фрагменте Марциана, где «*quasi iure postliminii*» обрушившееся здание возвращает месту прежнее юридическое положение⁸. Это свидетельство очень значимо, так как располагается среди изложения вещей, приобретенных отдельными лицами на различных основаниях (*quae variis ex causis cuique adquiruntur*), и вещей, являющихся по естественному праву общими для всех⁹. Равным образом и режим *ius postliminii* не применялся в отношении *ager occupatorius* или *ager publicatus*¹⁰.

Римская собственность, как об этом догадывался еще Маркс, по своей сущностной связи с гражданством была совершенно иной реальностью по сравнению с буржуазной собственностью. Теоретизирование по ее поводу мы имеем только в поздне-республиканский период, так как была немыслима сама идея собственности вообще до сколько-нибудь значимого роста богатств, связанного с территориальным ростом эпохи средней Республики. Как мы увидим, тезис, который объясняет установление государства с целью гарантировать пользование имуществом, а следовательно, и с целью защитить собственность каждого (на самом деле немногих), был изложен Панетием и вновь взят на вооружение Цицероном. Он очень близок к теории Торштайна Б. Веблена, который видел основу собственности в принуждении и грабеже, которые становятся системой и правилом под контролем обычая, а затем и закона¹¹. Поэтому также и для «квиритской собственности» подходит тезис, согласно которому «присвоение средств производства всегда предшествует созданию госу-

⁶ *Cic. De fin.* 3.20.67: *Sed quem ad modum, theatrum cum commune sit, recte tamen dici potest eius esse eum locum quem quisque occuparit, sic in urbe mundove communi non adversatur ius quo minus suum quidque cuiusque sit.*

⁷ Цит. по: Proudhon 1967, 61.

⁸ *D. 1.8.6.pr. (Marc. 3 institutionum):* *In tantum, ut et soli domini constituentur qui ibi aedificant, sed quamdiu aedificium manet: alioquin aedificio dilapso quasi iure postliminii revertitur locus in pristinam causam, et si alius in eodem loco aedificaverit, eius fiet.*

⁹ *D. 1.8.2.pr. (Marc. 3 institutionum):* *Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur.*

¹⁰ *D. 40.15.21.1 (Pomp. 36 ad Sabinum):* *Verum est expulsis hostibus ex agris quos ceperint dominia eorum ad priores dominos redire nec aut publicari aut praedae loco cedere: publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit. Redemptio facultatem redeundi praebet, non ius postliminii mutat.*

¹¹ Veblen 1898–1899 (presente sul web).

дарства (в Риме — города-государства)», и только это, со своим аппаратом принуждения, может гарантировать такое присвоение, трансформируя его в собственность¹².

В этих моих кратких заметках я анализирую двойственное отношение «люди/земля — гражданство/собственность», изучив переход от авгурской концепции *ager* к фигуре квинритского *dominium*, в рамках правовой конфигурации *ager privatus*, противопоставленного *ager publicus*.

В другом месте я уже занимался тем, как парадоксальным образом «эмпиризм» (или «вульгаризм») имперских канцелярий поздней античности очень сильно сближался с предклассической реальностью, не будучи юстиниановским или современным догматизмом, которые, быть может, ослепленные идеальным совершенством классики (во-первых) или неким классовым вдохновением сливок общества (во-вторых), кончили предложением распространения такого скорее идеологического, нежели реального, отношения¹³. Здесь же я сосредоточу свои усилия на правовой природе и экономической функции данного особого института, как он воспринимался в античном мире и как он должен (и мог бы) восприниматься в современном мире.

Однако сперва, быть может, будет полезно уточнить, что следует понимать под «квинритской собственностью»¹⁴. В историко-правовом значении я бы сказал, что до определенной эпохи под этим понятием подразумевалась естественная идея «моего» или *meum esse*, всякого защищаемого в Риме со дня его основания посредством процессуального ритуала (т.е. *meum esse ex iure Quiritium aio*) своего объекта (как правило, рабов, но также, например, субъектов, не находящихся на положении рабов или движимого имущества)¹⁵. Впоследствии данное понятие расширилось до принадлежности вещи (*res*), как еще и недвижимого имущества, имеющего экономический интерес и наследственный характер¹⁶. Право-

¹² Franciosi 2010, 124.

¹³ Позволю себе сослаться на мою статью: Sacchi 2016 (в печати).

¹⁴ Относительно концепции «квинритской собственности» отмечу важное уточнение Дж. Никозии (Nicosia 2006, 795), который, относя понятия «квинритская собственность» или «архаическая собственность» к наиболее ранней эпохе, исключает возможность того, что до по крайней мере утверждения формулярного процесса *agere per formulas* (и соответственно технического термина «*dominus*») римское право выделяло и уточняло фигуру «собственника» в техническом смысле, так же как и фигуру «собственности».

¹⁵ Об очень сложной проблеме власти *pater familias* в связи со схемами принадлежности и предполагаемого унитарного характера архаического выражения «*meum esse*» отсылаю к необходимым библиографическим ссылкам в работе А. Корбино: Corbino 1988, 3–38. См. также: Franciosi 2010, 127; Solidoro Maruotti 2003, 235–237 *e passim*.

¹⁶ О правиле распространения децемвиральной нормы о приобретательной давности (*usus*) в два года в отношении *agri* (сельских земель), а также в отношении *aedes* как результате формирующей интерпретации последецемвировской юриспруденции см.: Franciosi 1997, 247–250.

вое положение, которое юристы квалифицировали через процессуальную формулу *ex iure Quiritium alicuius esse*, только позднее стало обозначаться как *dominium* или *proprietas*. Я бы исключил из такого определения юстиниановскую собственность, так как компиляторы, сохраняя классическую конфигурацию данного института, исключили из этого определения *dominium* выражение «*ex iure Quiritium*»¹⁷.

Теперь же я попытаюсь уточнить термины некой сложной исторической эволюции, которые изменяли в восприятии древних первоначальное значение *meum esse* (а поэтому и значение двойственного отношения «люди/земля – гражданство/собственность»), что связано с переходом от авгурской концепции *ager* к фигуре *dominium ex iure Quiritium*, прошедшим через политико-правовую конфигурацию *ager privatus*, рассматривавшегося как некое выделение или некое «вычитание» из *ager publicus* еще до того, как этот термин стал выражением некоего абсолютного права.

2. «*Ager est, non terra*»

История недвижимой собственности в Риме традиционно начинается с истории *ager publicus*¹⁸. Но данное понятие имеет ничтожно малое значение для авгурального права (которое как-никак составлено силами *augures publici*)¹⁹. Это следует из знаменитого списка Фронтинана, который использует и молодой Вебер в начале своего трактата по аграрной римской истории²⁰.

Фактом же является то, что в эпоху Ганнибала (конец III в. до н.э.) техническое понятие пространства у римлян выражалось в соответствии с теорией авгурских родов земель – *genera agrorum*²¹.

¹⁷ Solidoro Maruotti 2003, 260.

¹⁸ Исчерпывающее введение в тему собственности см.: Capogrossi Colognesi 19886, 161–223. О дихотомии *ager publicus/ager privatus* позволю себе отослать к моим работам: Sacchi 2004, 149 ss.; Idem 2006, 54 ss. *e passim*.

¹⁹ Varro I.L. 5.5.33: Ut nostri augures publici disserunt, agrorum sunt genera quinque: Romanus, Gabinus, peregrinus, hosticus, incertus. Romanus dictus unde Roma ab Rom(ul)o; Gabinus ab oppido Gabis; peregrinus ager pacatus, qui extra Romanum et Gabinum, quod uno modo in his serv(a)ntur auspicia; dictus peregrinus a pergendo, id est a progrediendo: eo [quod] enim ex agro Romano primum progrediebantur: quocirca Gabinus quoque peregrinus, sed quod auspicia habe[n]t singularia, ab reliquo discretus; hosticus dictus ab hostibus; incertus is, qui de his quattuor qui sit ignoratur.

²⁰ Front. de agr. qual. (Lach. 1, 1–5 = Thul. 1): Agrorum qualitates sunt tres; una agri divisi et adsignati, altera mensura per extremitatem comprehensi, tertia arcifinii qui nulla mensura continentur. Ср.: Weber 1891 (= 1982). См. также статью Кубичека (Kubitschek 1893, col. 784), который определяет первую категорию как «частную собственность» (*Privateigentum*), вторую – как «собственность какой-то общности» (*Eigentum einer Gemeinde*), а третью – как «собственность римской общности» (*Eigentum der römischen Gemeinde*).

²¹ См.: Catalano 1978, 492 *e passim*. Относительно дискуссии на эту тему позволю себе сослаться еще и на мою работу: Sacchi 2004, 149–158.

Чтобы понять это, следует углубиться в значение слова «ager»²².

У Варрона данное понятие является таким же древним, как и само авгуральное право, и характерно то, что *ager* и *terra* в данном контексте понимаются как две разные вещи²³. В то время как *ager* в авгуральном смысле обозначал территорию, ограниченную какой-то определенной местностью (*ut ager Tusculanus, sic Calydonius ager est, non terra*), то *terra*, как говорит и Элий Стилон, наоборот, обозначала нечто более общее, некую местность (*quod terra Aetolica in qua Calydon, a parte totam accipi Aetoliam voluit*), как в *lex agraria* 111 г. до н.э., где выражение «*terra Italia*» обозначает некий географический регион²⁴.

Кроме того, Варрон говорит, что существительное «*ager*» в широком смысле имело также значение «экономически используемой территории»²⁵. Для римского менталитета данное понятие, очевидно, отвечало и практическим требованиям (т.е. было некой производственной единицей). Его первоначальным значением было, однако, значение некоего использования *fructus causa*, соответствующего значимости *главной экономики* (еще не отвлеченной) в противовес значимости *terra*, которая начинает иметь значение еще и политическое, только когда становится объектом военной добычи (*ager occupatorius*)²⁶.

Об этом очень ясно пишет Капогресси Колоньези: есть индивидуальность, выделенная изначально (проявляющаяся в архаической форме *heredium*²⁷), и есть ее размещение в *ager publicus* (проявляющееся в архаической форме *ager gentilicius*)²⁸. С территориальным ростом эпохи средней

²² См.: Kubitschek 1893, 790 s.

²³ *Varro* I.L. 7.2.18: *Pacuius: Calydonia altrix terra exuperantum virum. Ut ager Tusculanus, sic Calydonius ager est, non terra; sed lege poetica, quod terra Aetolica in qua Calydon, a parte totam accipi Aetoliam voluit.*

²⁴ *Varro* I.L. 5.4.21: *Terra dicta ab eo, ut Aelius scribit, quod teritur. Itaque terra in augurum libris scripta cum R uno. Ab eo colonis locus communis qui prope oppidum relinquitur teritorium, quod maxime teritur. (Как пишет Элий, земля так названа от того, что ее «teritur» (мончат). Поэтому в книгах авгуров слово «terra» написано с одним r. Поэтому участок, оставленный колонам рядом с городом для общего пользования, называется «teritorium», потому что по ней очень много топчутся.)* [Trad. it. a cura di A. Traglia in Marco Terenzio Varrone, *Opere*, Torino rist. 1992, 65] Кравфорд (Crawford 1996, 157) признает в выражении «*terra Italia*» эпиграфической надписи аграрного закона исключительно географическое значение: «...*terra Italia* is used here for the geographical entity». См. об этом: Sacchi 2004, 159 ss. О понятии «*terra Italia*» см.: Sacchi 2006, 72–83.

²⁵ *Varro* I.L. 6.34: *ager dictus in quam terram quid agebant, et unde quid agebant fructus causa.*

²⁶ Относительно «полной идентификации» *ager occupatorius* с «более современным понятием «*publicus*» по отношению к *ager*» см.: Capogrossi Colognesi 1988, 161.

²⁷ *Ibidem*, 153.

²⁸ *Ibidem*, 148.

Республики формируется, таким образом, возможность юридически обозначить новую категорию «ager», которая, рассматриваемая с точки зрения авгурального права, размещалась между *ager hosticus* и *ager incertus*²⁹.

С квалификационно-функциональной точки зрения различие между этими двумя способами понимать отношения между человеком и землей может быть понято посредством использования аристотелевской категории «*oikonomia*»³⁰. К первоначальной *oiconomiké techne* (или к домашнему управлению, на которое нацелена задача добычи необходимого для жизни имущества, понимаемая согласно природе, поскольку сама по себе ограничена в соответствии с принципом пифагорейского родства, согласно которому зло – в бесконечном, тогда как добро – это то, что ограничено³¹) добавляется возможность некоей *crematistiké techne*, которая являлась экономической деятельностью, нацеленной на заработок и поэтому понимаемой как деятельность неограниченная, и по этой причине, следовательно, деятельностью против природы³².

Что касается *ager occupatorius*, то его правовое определение было доверено юристам. Цельс поставил именно эту проблему, и Помпоний показывает, что данная категория, ассимилированная с *dominium*, восходит также и к *praedia*³³. Однако здесь мы уже подобрались к выходу, который привел римских юристов к пониманию слова «*praedium*» как общего названия, а слова «ager» и вместе с ним «*possessio*» – как его *species*. Это хорошо видно во фрагменте из Дигест Юстиниана, где читается, что даже *proprietatis loci* является синонимом *dominium loci*³⁴:

D. 50.16.115 (Iav. 4 epistolarum): Quaestio est, fundus a possessione vel agro vel praedio quid distet. «Fundus» est omne, quidquid solo tenetur. «Ager» est, si species fundi ad usum hominis comparatur. «Possessio» ab agro iuris proprietate distat: quidquid enim adprehendimus, cuius proprietatis ad nos non pertinet aut nec potest pertinere, hoc possessionem appel-

²⁹ Ср.: *Varro* l.L. 5.5.33 su cui vd. *retro* in nota 16.

³⁰ *Arist.* Pol. 1256a.

³¹ *Arist.* Eth. Nic. B 6, 1106b, 28–30.

³² *Arist.* Pol. 1257a.

³³ D. 41.1.51.1 (*Cels.* 2 dig.): Et quae res hostiles apud nos sunt, non publicae, sed occupantium fiunt. D. 49.15.20.1 (Pomp. 36 ad Sabinum): Verum est expulsis hostibus ex agris quos ceperint dominia eorum ad priores dominos redire nec aut publicari aut praedae loco cedere: publicatur enim ille ager qui ex hostibus captus sit. Redemptio facultatem redeundi praebet, non ius postlimini mutat.

³⁴ Об утверждении понятия «*proprietatis*» в лексике римских юристов см. с библиографией (помимо Капогресси Колоньези и Марроне): Nicosia 2006, 794, nt. 31.

lamus: possessio ergo usus, ager proprietatis loci est. «Praedium» utriusque supra scriptae generale nomen est: nam et ager et possessio huius appellationis species sunt³⁵.

Эти данные подтверждаются также Элогием Мурдии (I в. н.э.)³⁶ и Светонием³⁷.

Из одного фрагмента Катона мы, наоборот, узнаем, что еще в конце III в. до н.э. римляне в авгурском значении квалифицировали ager Gallicus как ager Romanus, а в неавгурском и, следовательно, светском значении — как ager publicus. И так было на протяжении по крайней мере всей эпохи Ганнибала³⁸.

Из этого, вероятно, можно вывести некое общее правило. Авгуральная система еще была связана с идеей территориального пространства как естественного места развертывания собственного бытия. Думая о ромуловом heredium, на ум приходит естественное пространство развертывания жизни семьи (а следовательно, и жизни consortium ergo non cito братьев (fratres), каковое сообщество после смерти pater было их правовым оформлением). Я думаю и об авгурской концепции ager, которая была средством установления гармонии между небом и землей и которая также была реальностью, относящей нас к идее οἰκονομία [которая в первоначальном смысле означала «управление домом» (oikos) или родовым именем (domus), но в производном значении относилась также к космосу и природе³⁹, а кроме того, имела риторическое значение относительно наиболее эффективно-го расположения речи⁴⁰]. Думаю я и о системе территориального разделения триб: от tribus = «дом» через оскское treb и умбрское triflu.

3. Этимология *domus/dominus*

Это последнее утверждение требует дальнейших уточнений слов, использовавшихся в греческом, оскском и латинском языках для обозначения понятия «дом». Известно, что в древнегреческом языке эквивалентом дома является слово «oiko», в греческом «строитель дома» — это

³⁵ Status quaestionis по этому фрагменту вместе с библиографией см.: Bretone 1998, 208 e 245.

³⁶ CIL. VI.10230: ut ea usu suo custodia proprietatis meae restituerentur. См. Т. Моммзена: Mommsen 1902, 439, nt. 1.

³⁷ Suet. Galb. 7.7: At in iure dicendo cum de proprietate iumentum quaereretur.

³⁸ Cato frg. 43 in Varro r.r. 1.2.7: Ager Gallicus Romanus vocatur, qui viritum cis Ariminum datus est ultra agrum Picentinum.

³⁹ Greg. Nyss. An. et res. PG 46, 60B; Benef. GNO IX, 97, 13–16.

⁴⁰ Maspero 2007, 418–423.

всегда *oiko-domeîn*. В латинском же эквивалентом *oiko-domeîn* является глагол «*aedificare*»: от *aedes* + *facio*. Согласно Бенвенисту возможно, что собственное значение латинского *domus* не имело ничего общего с *aedes*. Это как будто подтверждается инфинитивом данного глагола, который на оскский язык переводится как «строитель дома», или же равнозначным греческому *oiko-domeîn* словом *tribarakavûm* [производным от *trib* (= *trēb*) = «дом» + *ark-* = «запирать», «рыть траншеи» (на латинском: *arcēo*, *arcēre*)]. Таким образом, с греческим *oiko-* соотносится не *domus*, а *aedes*⁴¹. Однако различие между *aedes* и *domus* весьма значимо. Действительно, от *aedes* («дом» = сооружение) в латинском языке происходит (как от *tribus* → *tribunus*) слово «*aedilis*», т.е. наименование магистрата, который заботился о сооружении домов и храмов⁴².

Однако слово «*domilis*» не является производным от слова «*domus*», действительно: а) *domicilium* («дом» как место пребывания в сакрально-правовом значении) [это демонстрирует метафорическое использование *domus* вместе с *dominus* у Цицерона (*De off.* 1.39.139: *domus antiqua, heu quam dispari dominare domino*; *Verr.* II.4.5: *dominus erat non domino magis ornamento quam civitati*) и Иеронима (*Ad rust. dom.* VII q.1: *in navi unus gubernator, in domo unus dominus*)] и б) слово «*dominus*», которое является выражением, связанным с понятием «*domus*» как «домом» только фигурально и в двойном значении: 1) как метонимия, обозначающая семью в социально-правовом значении, и 2) в значении «принадлежности» в качестве владения: как показывает выражение Плавта «*cui argenti domi est*» (*Persa* 118–120), которое означает «в его владении», и выражение «*mihi domi est*», которое в фигуральном смысле означает «дом, которым владеют», как в формуле *lustratio agri* у Катона⁴³.

Что касается слова «*tribus*», очевидно, что через оскский язык пришло значение «дома» (в умбрском языке *trifu*) как материального сооружения (см. термин «*tribunal*» как «дом магистрата»). Таким образом, это слово, приравниваемое к греческому *oikos*. Учитывая, что *tribunus* соотносится с *tribus* как *dominus* с *domus*, в этом и состоит то различие значений между *tribunus* и *dominus*, которое можно признать.

Этимологию слова «*domus*» нельзя сводить к прямому происхождению от *domus* в значении «дом» в материальном или общем смысле сооружения, но следует выводить из слова «*domus*» как термина социально-правового характера, ибо это метонимия греческого *oikos*, оскского *treb*

⁴¹ Benveniste 2001, 230.

⁴² Ibidem, 231.

⁴³ *Cato de agri* c. 141.

и латинского *aedes*. В целом это слово рождается уже как термин технико-правовой лексики. Следовательно, предложения Присциана и Исидора, взятые на вооружение сначала Форчеллини, а затем Эрно и Мейле, следует читать с осторожностью⁴⁴.

Но это еще не все, так как если мы исключаем предполагаемый индоевропейский корень **dem-*, который означает «строить»⁴⁵, то остается еще аккадское *damū*, которое обозначает вместе и место, и его обитателей⁴⁶, а также еще более вероятное санскритское *dam* [или *dare* (*da*)], принимая во внимание лингвистическое сползание, которое возможно от санскрита в латынь: *d = d*; *a = o*; *m = m*⁴⁷. Итак, мы имеем: а) *domus* как «ограниченное место» для передачи семейного ядра; б) *dominus* в субъективном смысле — для обозначения главы в роли превосходства по отношению нему, а в объективном смысле *dominium* как подчинение (хотя всегда как метафора) такого положения. И все это использовалось для выражения, как хорошо отметил Бенвенист, высоко социального и (или) юридического значения.

4. От *possessio* на *ager publicus* к квиритскому *dominium*: понятие «*ager privatus*»

Иную, более искусственную концепцию *ager*, квалифицируемого как *privatus*, дает появление этого выражения веком позже в некоторых строках аграрного закона 111 г. до н.э., посвященного правовой регламентации земель и владений на *ager publicus populi Romani in terram Italiam*. Это ясно видно уже с первых читаемых слов в восьмой строке:

Lex agraria 111 г. до н.э., l.8: *utei ceterorum locorum agrorum aedificiorum privatorum est, esto*⁴⁸.

⁴⁴ *Prisc. part. duodecim versuum Aeneidos principalium* 192 (Keil Gramm. lat. 3, 506, 1): *derivativa a domo: domicilium, domesticus, dominus; Isid. etym. 10.65: dominus per derivationem dictus quod domui praesit*. См.: Ernout, Meillet 2001, 182–183.

⁴⁵ Benveniste 2001, 230.

⁴⁶ Semerano 1994, sv. δόμος, 77.

⁴⁷ Rendich 2010, 150.

⁴⁸ Воспроизведенный здесь текст соответствует изданию 1905 г. Т. Моммзена (Mommсен 1905, 75 ss.), повторенный мной (Sacchi 2006, 515) и пополненный добавлением значимых разночтений по сравнению с прежним изданием того же Моммзена (см. *Corpus Inscriptionum Latinarum*, 1863, I, n. 200, 75–106) и предложениями соответственно С. Риккобона и др. (Riccobono, Baviera, Ferrini, Arangio Ruiz 1968, 1.102 ss. [издание отсюда и далее обозначенное как FIRA]), А. Линтотта (Lintott 1992, 176 ss.) и М. Кравфорда (Crawford 1996, 1.113 ss.).

Чтобы лучше понять, что означает *privatus*, быть может, будет полезным одно взятое из Эпитом Павла свидетельство Феста прочитать вместе с фрагментами из Плавта (Рoen. 775: *ut eo me privent atque inter se dividant*) и Цезаря (b.civ. 3.90.3: *rem publicam alterutro exercitu privare*):

Paul.-Fest. sv. Privos privasque (L. 252, 20): *Privos privasque antiqui dicebant pro singulis. Ob quam causam et privata dicuntur, quae uniuscuiusque sint; hinc et privilegium et privatus; dicimus tamen et privatum, cui quid est ademptum.*

Здесь хорошо видно, что *privatus* — это, с одной стороны, то, что принадлежит отдельному лицу (*Gai. 2.11: Privatae [res] sunt quae singulorum hominum sunt*), с другой стороны, то, что является «отнятым» (т.е. *ademptum*), как две стороны одной медали. Эта амбивалентность связана с двусмысленностью понятия «*heredium*» по отношению к коллективному характеру первоначальной «квиритской собственности» на недвижимое имущество (может, отнесенной к *heredium*, может, материально ограниченной пределами *hortus*⁴⁹), а также с идеей о том, что частная собственность не существует в природе, хотя цель *res publica* состояла в защите того, что принадлежит каждому⁵⁰.

То же самое можно сказать о понятии «*modus agri*», которое являлось абстрактным размером земли, записанной в некоей форма, или же выделом центурии без обозначения границ, но отчуждаемым посредством *mancipatio*⁵¹.

В любом случае для семантической оценки слова «*privatus*» в его более ясном значении «частной собственности» следует обратиться к источникам по крайней мере эпохи принципата⁵².

⁴⁹ *Colum. 3.20.4; 4.18.1.*

⁵⁰ О *heredium* см.: Voigt 1869, 52 ss.; Sapogrossi Colognesi 1984, 275 ss. Относительно критической реконструкции источников об архаическом *heredium* см. также: Scialoja 1928, 244 ss.; Gabba 1978, 250 ss.; Hermon 1978, 7 ss.

⁵¹ *Gai. 1.120: item praedia tam urbana quam rustica, quae et ipsa mancipi sunt, qualia sunt Italica, eodem modo solent mancipari; 2.29: rusticorum uero etiam mancipari possunt; P S. 2.17.4: Distracto fundo si quis de modo mentiatur, in duplo eius quod mentitus est officio iudicis aestimatione facta convenitur; D. 10.1.7 (Mod. 11 pandectarum): De modo agrorum arbitri dantur et is, qui maiorem locum in territorio habere dicitur, ceteris, qui minorem locum possident, integrum locum adsignare compellitur: idque ita rescriptum est; Front. de contr. agr. 13,7–14,7 (Lach.): De modo controversia est in agro designato. См.: Weber 1891, 25–26 (= 1982, 21–22). См. также: Marra 2002, 91.*

⁵² *Ovid. fast. 5.286: vindice servabat nullo sua publica volgus, / iamque in privato pascere inertis erat; Liv. 2.24.7: ex tota urbe proripientium se ex privato; Liv. 30.44.11: nunc quia tributum ex privato conferendum est; Sen. epist. 89.20: Inlustrium fluminum per privatum decursus est et amnes magni magnarumque gentium termini usque ad ostium a fonte vestri sunt.*

5. Лексические ряды

erus/heres/heredium и dubinus/dominus/dominium

Эта политико-правовая конфигурация *ager privatus* как некоего выделения из *ager publicus* (как названное от *ademptum* причастие глагола «*ādīmo*», «*adimēre*» = «вырывать», «отнимать»), которая примыкает к предшествующему авгурскому понятию *ager*, также открывает путь к появлению правовой категории «*dominium*» (*ex iure Quiritium*), где земельная принадлежность наконец-то приобрела имущественное значение. Также и это изменение имеет свою историю, которая хорошо представлена последовательным рядом *erus*, *heres*, *heredium*, *hereditas*, который можно сопоставить с последовательностью *dubinus*, *duminus*, *dominus*, *dominium*, каковая, наоборот, отражает идею собственности, наиболее близкую к современному значению. Этимология слова «*erus*» и его отношение к *hereditas*, *heredium* и *consortium ercto non cito* задокументированы уже отмеченными ранее источниками⁵³. Что касается этимологии *erus*, то если неоспоримо, что это слово означает «господин» (от *era* = «госпожа»), представляется затруднительным сводить его к галльскому имени «*Ēsus*», означающему некое божество, или же к хеттскому *ešha* («госпожа»), которое восходит к аккадскому *aššatu* («жена») или еврейскому *iššā* («женщина») ⁵⁴. *Erus* представляется производным напрямую от аккадского *eš(e)ru* (законный), как «тот, кто носит скипетр», что имеет соответствия в арамейском *hāgā* и еврейском *hōg* («благородный», «свободный») ⁵⁵. О важности слова «*erus*» догадывался уже Вико, который уверенно переносит на него влияние Цицерона, приравнивавшего в «*De officiis*» слово «*erus*» к господину над рабами *dominus*:

Vico [SNN срв. 513]: «Слово «герои» должно быть употреблялось в значении «господа семьи», в отличие от слуг, которые, как мы скоро увидим, были подобны рабам, поскольку именно в таком значении у латинов использовалось слово «*heri*», а отсюда и наследство называлось «*hereditas*», которое на родном латинском называлось «*familia*»»⁵⁶.

⁵³ *Fest.-Paul.* sv. *heres* (L. 88, 28): *heres apud antiquos pro domino ponebatur*; Inst. 2.19.7: *veteres enim heredes pro dominis appellabant*; *Varro* r.r. 1.10.2: *Bina iugera quod a Romulo primum divisa dicebantur viritim, quae heredem sequerentur, heredium appellarunt*; D. 9.2.11.6 (*Ulp.* 18 ad ed.): *Legis autem Aquiliae actio ero competit, hoc est domino*; *Serv.* ad Aen. 7.490: *nam (h)erum non nisi dominum dicimus*; *Cass.* ex ps. 2.8(40): *hereditates ab ero dicta est, id est domino*.

⁵⁴ См.: Ernout, Meillet, sv. *erus*, 2001, 201.

⁵⁵ Semerano 1994, 393.

⁵⁶ Цит. по: Giambattista 1953, 222.

Cic. De off. 2, 24: Sed iis, qui vi oppressos imperio coercent, sit sane adhibenda saevitia, ut eris in famulos, si aliter teneri non possunt; qui vero in libera civitate ita se instruunt, ut metuantur, iis nihil potest esse dementius.

По поводу прямого происхождения *hereditas* от *herus* у нас есть Кассиодор⁵⁷, но в связи с этим стоит сказать, что форма с *-h-* безусловно является более поздней, как это показывает хорошо известный фрагмент из Дигест *D. 9.2.11.6 (legis autem Aquiliae actio ergo competit, hoc est domino)*. Впрочем, Никозия отмечает распространение формы *herus* по крайней мере с VI в. н.э. и подчеркивает, что присутствие *herus* в *libri Bonomienses* и в рукописи *Florentina* было воспринято Моммзеном как более позднее добавление⁵⁸.

Относительно *erus* и *dominus*, наоборот, существуют многочисленные свидетельства, и благодаря уже классическому исследованию Капогросси Колоньези мы сегодня можем сказать, что уже в отношении II в. до н.э. можно отметить «регрессивную тенденцию в употреблении слова «*erus*»»⁵⁹ и что в латинском языке «прогрессирующий закат в употреблении *erus* пересекался с растущим распространением *dominus*»⁶⁰. Действительно, уже у Катона Цензора слово «*erus*» не употребляется, в то время как слово «*dominus*» встречается 55 раз⁶¹.

Для понимания фигур *heres* и *dominus* Фаусто Николлини цитирует фрагмент из Институций Юстиниана (*Inst. 1.19.7*)⁶², а тот же известный комментатор Вико с целью показать ассимиляцию между *hereditas* и *familia* цитирует Ульпиана в *D. 50.16.195.1* и *Coll. 16.4.2*, а также знаменитый фрагмент из Гая, где описывается *actio familiae erciscundae (3.154a)* и где прочтение *eru(s) dominus dicitur* считается правильным⁶³.

⁵⁷ *Cass. In psalm. 2.8; 15.6 e 77, 66*, где утверждается: *hereditas ab hero dicta est*. Так, Никозия (Nicosia 2006, 789, nt. 2) отмечает, что форма «*herus*» является более поздней по сравнению с формой «*erus*». Для Эрно и Мейле (Ernout, Meillet, sv. *erus* 2001, 202) такая форма представляется уже отсутствующей после Горация.

⁵⁸ Nicosia 2006, 789, nt. 2.

⁵⁹ Capogrossi Colognesi 1968, 414 ss., 418 note 95 e 96, 420 nt. 99. Прочие источники см.: Nicosia 2006, 790, nt. 8.

⁶⁰ *Ibidem*, 790.

⁶¹ Capogrossi Colognesi 1968, 415 e nt. 93, 420, 442; Nicosia 2006, 790 e nt. 10.

⁶² Николлини (Nicolini 1949, 210) называет в качестве возможного источника Вико Всеобщий словарь Гофмана: Hofmann 1677, 445. О комплексе темы архаического совпадения наследования и опеки позволю себе сослаться на свою работу: Sacchi 2002, 589–624.

⁶³ Так, например, Николлини (Nicolini 1949, 210) ищет источники Вико на с. 513 в *SNN*. Ср.: Arangio Ruiz V. in *BIDR* 42, 1934, 574 и Nicosia 2006, 790, nt. 8.

Итак, в *heredium* мы встречаем наиболее раннюю (возможно, древнейшую) форму «квиритской собственности» типа недвижимости, как говорилось ранее, сводящейся к семейному *hortus*, понимаемую как некая форма реальной принадлежности, которая предполагает присутствие в действии патриархальной семьи в рамках *gens* и выдвижение на властные позиции *pater familias*.

Столь понятное *heredium* могло бы представлять натуральную/первобытную экономику (которая объяснила бы способность имущества передаваться *iure hereditario* и запрет его отчуждения). Аналогичная «натуральность» встречается в *consortium ercto non cito*, которую Гай описывает как *naturalis societas (simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito)*, а особенно как «неразделенную собственность» (*id est dominio non diuiso*) или попросту как «*dominium*» (*erctum enim dominium est; ed erus dominus dicitur*). В связи с этим так называемая коллективная собственность, как уже отмечалось Максом Вебером⁶⁴, может быть понята как *factio iuris* для соединения равных и как, позволю себе добавить на основе D. 1.8.2.pr., в категории «*iura naturalia*»⁶⁵:

Gai. 3.154a. Est autem aliud genus societatis proprium ciuium Romanorum. olim enim mortuo patre familias inter suos heredes quaedam erat legitima simul et naturalis societas quae appellabatur ercto non cito, id est dominio non diuiso: erctum enim dominium est, unde erus dominus dicitur: ciere autem diuidere est: unde caedere et secare [et diuidere] dicimus.

D. 1.8.2.pr. (*Marc.* 3 institutionum): Quaedam naturali iure communia sunt omnium, quaedam universitatis, quaedam nullius, pleraque singulorum, quae variis ex causis cuique adquiruntur.

Что касается *dominus*, то об этимологии этого слова уже было сказано, к данному слову относится значение «господин» в связи со словом *domus*⁶⁶. Однако Бенвенист уточняет, что *domus* — это не «дом» в архитектурном значении, а некое семейное, социальное и моральное понятие, а в целом некая ипостась значения «владеть»⁶⁷. Это демонстрирует Плавт, который в комедии *Persa* использует слова «*cui argentum domi est*» для обозначения

⁶⁴ По этому поводу см.: Marra 2002, 73 ss.; Capogrossi Colognesi 2005, 527–552.

⁶⁵ Franciosi 1995, 48: «Относительно так называемой родовой собственности она, кажется, в течение долгого времени в реальности совпадала с *possessio na aget publicus*, ассигнированного родами (*gentibus*)».

⁶⁶ Так, см.: Nicosia 2006, 789 e nt. 1 на основе фрагментов *Prisc. Part. duod. vers. Aen. princ.* 192 и *Isid. Etym.* 10.65.

⁶⁷ Benveniste 2001, 231 e *passim*.

ния «того, у кого дома есть деньги» или же «у кого во владении»⁶⁸. Данная гипотеза подтверждается и глоссой из Феста (L. 59, 2), где утверждается, что «*dubenus apud antiquos dicebatur, qui nunc dominus*». Это подкрепляется и словом «*dubenus*», производным от некой основы из аккадского *dābinu*, *dappinu*, *dapnu* (в значении «могущественного», «властителя»). Именно в значении властителя «для выражения именно военного титула», которое связано с аккадским *dannum*, как обозначения «властителя, нареченного царем» или «божеством», данная семантическая основа, возможно, и дала наиболее древнее значение этому слову⁶⁹.

Такая размытость значения засвидетельствована у Цицерона во фрагменте *De re p.* 1.41.64, где ритор спрашивают о наименовании, наиболее подходящем для обозначения царя, где ни *egus*, ни *dominus* не кажутся подходящими (*non eros nec dominos appellant eos quibus iuste paruerunt, denique ne reges quidem, sed patriae custodes, sed patres, sed deos*). Об этом Вико не мог догадываться, поскольку, как известно, находка рукописи «*De re publica*» в Ватиканской библиотеке (попавшей туда из библиотеки конвента Св. Коломбано в Боббии в 1616 г.) была объявлена Анджело Майи только 23 декабря 1819 г.⁷⁰

В любом случае эти данные очень интересны, поскольку связаны с употреблением *egus/dominus* у Плавта и Теренция в значении «господина над рабами»⁷¹, принимая во внимание тот факт, что наиболее распространенным способом добывания рабов был военный захват⁷². Кроме того, известно, что замена *egus* на *dominus* произошла в трактате Катона «*De agri cultura*», т.е. в ходе II в. до н.э.⁷³, но здесь, вероятно, мы все еще встречаем проявление потестарной власти *pater familias*, а не правовую квали-

⁶⁸ *Plaut. Persa* 118–120: *Memini et scio, et te me orare et mihi non esse quod darem. nihili parasitus est, cui argentum domi est.* Комментарии см.: Benveniste 2001, 231.

⁶⁹ Semerano 1994, 387 s.

⁷⁰ См. об этом: Cancelli 1979, 12 ss.

⁷¹ Об использовании *egus* в значении *dominus* в комедиях Плавта и Теренция знал уже Вико, как это видно в издании Николини (Nicolini 1949, 211), который собрал отдельные фрагменты, взятые из Вико, в одном из которых Вико пишет: «...в таком значении латинцы употребляли слово «*hergi*» и навсегда сохраняли это словоупотребление в отношении приказывающих, поскольку в комедиях постоянно соблюдается со стороны рабов называть своих хозяев словом «*hergi*»».

⁷² Полный подбор источников см. у Никозии (Nicosia 2006, 790 *e passim*), который обращается к местам у Капогресси и в основных словарных перечнях. Из последних работ см. также: Beer F., *Fra erus e dominus: sull'evoluzione del concetto di dominium*, in *Diritto&Storia* (sul web), 1–7.

⁷³ Capogrossi Colognesi 1968, 442 ss.; Idem 1981, 135 ss.

фикацию отношения собственности между субъектом и *res* (наделение землей по мужам)⁷⁴.

В данной точке можно уже ощущать динамику перехода от *erūs* к *dominus* через технико-правовую эволюцию фигуры *heres* – *hereditas* – *heredium* – *consortium ercto non cito*: от «естественной» концепции *erūs* как законного «господина» над *пространством, которое ему причитается для совместной жизни в своем семейном центре* – для сосуществования внутри некоего коллективного пространства «квиритской собственности» (родовой собственности или собственности в *consortium ercto non cito*), постепенно совершается переход к «искусственной», чисто правовой *dominus* как «господина» в значении того, кто *осуществляет господство, чтобы иметь его приобретенным по праву военной добычи*⁷⁵.

Участок земли – *fundus* или *ager* (*privatus*) – таким способом мог стать объектом «доминия» точно так же, как им становились рабы, уже и в более древнюю эпоху. Может быть, поэтому Гай в своих «*Institutiones*» еще говорит о *dominus ex iure Quiritium*, хотя использует термин «*dominium*» только со ссылкой на *populus Romanus*, на принцепса или на собственность *iure peregrino*⁷⁶.

Несколько упрощая, в заключение можно сказать, что в основе концепции собственности, понимаемой как *dominium*, в субъективном плане могло быть применено некое расширительное толкование термина по аналогии с понятиями «*erūs*», «*heres*», «*dubinus*», «*dominus*», «*ab origine*», относящимися к господину над рабами, значение которого распространилось также и на участки земли, когда также и они стали объектом военной добычи, хотя в объективном плане такое расширительное толкование могло иметь место и по аналогии с понятием «*heredium*», где «естествен-

⁷⁴ Об этой очень дискутируемой теме см.: Solidoro Maruotti 2004, 7–50, которая на с. 17 еще раз подтверждает отсутствие во II в. до н.э. слов, вполне выражающих абстрактную идею юридического господства над вещью, т.е. абстрактную идею собственности.

⁷⁵ В этом отношении интересен взгляд Ф. Серрао (Serraio 1999, 378), который дает следующее определение *ager publicus*: «Следует понимать, что термин «*ager publicus*» противопоставляется терминам «*ager privatus*» и «*ager gentilicius*» (в том смысле, что эта земля не разделена между *patres familias* каждого *gens*), весь *ager*, который с возвышением гражданской общины не принадлежал ни к какому-либо из *gentes*, основавших город, ни к отдельным *patres* из *familiae propria iure*, но был напрямую оккупирован гражданской общиной, а тем более *ager*, который постепенно завоевывался и конфисковался (*ademptus*) у покоренных народов, т.е. весь *ager captus* или *captivus*. Эта земля является *publicus*, поскольку целиком принадлежит *populus Romanus*». См. об этом также: Sacchi 2004, 149 ss.

⁷⁶ См.: *Gai.* 1.17; 2.40; 4.36. Этот вопрос убедительно обрисован у Никозии: Nicosia 2006, 791 ss. Относительно ссылок на *populus Romanus* и на *princeps* см.: *Gai.* 2.7; относительно ссылок на собственность у *peregrini* см. еще: *Gai.* 2.40.

ный» *ager* или *fundus*, необходимый для выживания семьи — *familia*, как части *consortium ergo non cito* братьев *fratres* (когда он получил правовое признание), мог быть заменен на «искусственный» *fundus, ager* или *praedium*, понимаемый как единица экономического значения⁷⁷.

Разумеется, и в эпоху поздней Республики и принципата имело место сохранение такого смысла понятия «*fundus*», как право принадлежности к определенной общности, связанное с римским гражданством, о чем имеется ясное свидетельство еще у Цицерона и Геллия⁷⁸. Впрочем, Гораций со своей архаизированной лексикой, хорошо представлявшей в век Августа термины взаимоотношения между *cives* и принадлежащей им территории, демонстрирует понятия «*erug*», «*fundus*» и «*ager*», которые в этом случае становятся результатом историко-экономической эволюции:

Horat. epist. 1.16.1–4:

Ne perconteris, fundus meus, optime Quincti,
 Aruo pascat erum an bacis opulentet oliuae,
 Pomisne et pratis an amicta uitibus ulmo,
 Scribetur tibi forma loquaciter et situs agri.

Квинций, добрейший, чтоб ты не спрашивал, чем же именье мое
 Кормит хозяина, меня — поля богатыя или оливки,
 Яблоки или луга, иль обвитые лозами вязы —
 Я положенье и вид их тебе опишу поподробней.
 (Пер. Н. Гинцбурга с изменениями)

6. Распад *modus agri*

Настоящая попытка историко-правовой реконструкции процесса утверждения *dominium* в римском праве как формы исключительной принадлежности недвижимого имущества будет неполной, если мы не рассмотрим также и распад *modus agri*, который был частью земель, вписанных впоследствии в некую форма ассигнации по мужам.

Фронтин пишет, что тяжба *de modo*, которой в Дигестах Юстиниана посвящен весь шестой титул 11-й книги, называвшийся «*si mentor falsum*

⁷⁷ См. об этом, включая библиографию: De Neeve 1984, 3–19.

⁷⁸ *Cic. pro Balb.* 8.21: *ipsa denique Iulia, qua lege civitas est sociis et Latinis data, qui fundi populi facti non essent civitatem non haberent; Gell.* 16.13.6: *Municipes ergo sunt cives Romani ex municipiis legibus suis et suo iure utentes, muneris tantum cum populo Romano honorari participes, a quo munere capessendo appellati videntur, nullis aliis necessitatibus neque ulla populi Romani lege adstricti, nisi in quam populus eorum fundus factus est.* Известно, что *fundus fieri* в лексике италийского союза означало «ратифицировать», как отмечал уже Марквардт и др.: Marquardt 1881, 52 e nt. 3; Mommsen 1887, 693 e ntt. 4–5, 796, nt. 3; Marra 2002, 84, nt. 26.

modum dixerit», касалась именно *ager adsignatus*⁷⁹. В *ager limitatus* каждый получатель имел некоторое количество земли (*modus agri*), количество которой записывалось в *forma agri* вместе с именем бенефициария без указания ее границ (таким образом, это была некая точно не индивидуализированная доля). Иначе дело обстоит при обращении к *ager scamnatus*, распределение которой происходило *per proximos possessionum rigores*⁸⁰: это означает, что в *forma* указывались также и границы между участками⁸¹.

Как известно, Макс Вебер пришел к такому заключению на основе отрывка из Гигина (*Hug. De cond. agr. 121.8–16 Lach.*), где регистрация границ отдельных участков земли при ассигнации Траянном земли в Паннонии представлена как некое новшество (*non tantum modum quem adsignabat adscribit aut notavit, sed et extrema linea unius cuiusque modum comprahendit: uti acta est mensura adsignationis, ita inscribit longitudinis et latitudinis modum*), нацеленное на то, чтобы избежать будущих возможных тяжб (*quo facto nullae inter veteranos lites contentionesque ex his terris nasci poterunt*)⁸². Таким образом, Вебер думал, что *modus agri* было очень двойственным измерением земли, поскольку если, с одной стороны, этот институт продолжал выражать сельскую экономику, идеалом модели которой было равенство членов общины, то, с другой стороны, он в значительной мере способствовал ее разложению, так как собственность получателей участков не была в полной мере индивидуализирована и, следовательно, защищена от внешнего воздействия. Видимо, именно поэтому вместе с манципацией, приспособленной к этой новой реальности (как инструмент продажи определенного количества земли), наряду с введением двухгодичной приобретательной давности в отношении недвижимого имущества начинает утверждаться и некий новый способ приобретения недвижимой собственности — *traditio*.

Здесь необходимо поставить следующий вопрос: почему какой-либо субъект должен был предпочесть приобретение участка земли посредством *traditio*, а не через манципацию, таким образом, прибегая к так называемой бонитарной собственности, в течение двух лет подвергая свое приобретение возможным претензиям или виндикационному иску со стороны передавшего ему вещь? Конечно же не для того, чтобы избежать формализма манципации. Вероятной его мотивацией могла бы быть цель приобрести по давности некую вещь по истечении двух лет именно за пре-

⁷⁹ *Front. de contr. I 13,7–14,1 (Lach.)*: De modo controversia est in agro adsignato. agitur de antiquorum nominum propria defensione.

⁸⁰ *Front. de agr. qual. I 3,1 (Lach.)*.

⁸¹ Weber 1891, 26 (= 1982, 22); Marra 2002, 91, nt. 42.

⁸² Marra 2002, 91, nt. 41.

делами ограничений и схем *modus agri*, укрепляя титул собственности на участок, вполне идентифицированный в своих границах⁸³. Согласно Веберу введение *actio Publiciana* (вероятно, в 67 г. до н.э.) само по себе было событием, вызванным необходимостью идти навстречу новым отношениям собственности, вышедшим за пределы законов о гражданстве, а также обусловленным огромным расширением количества земли, попавшей в категорию *ager Romanus*⁸⁴.

Таким образом, для преодоления старой гражданской системы, которая согласно Гаю (*Gai. 2.40: aut enim ex iure Quiritium unusquisque dominus erat aut non intellegebatur dominus*) была унитарной, в последний век Республики точно могли использовать по крайней мере следующие средства: а) введение двухлетней приобретательной давности и ее распространение в постдецемвиральный период на *aedes*, что привело для этого типа собственности к преодолению *modus agri*, что с этой точки зрения можно рассматривать как некую эволюцию ранне- и среднереспубликанского *heredium*⁸⁵; б) трансформации земель в *ager privatus* по *lex agraria* 111 г. до н.э.; в) распространение римского гражданства на италийские народы в годы Союзнической войны, так как весь полуостров становится *ager Romanus*, включая и территории, не включенные в формы и границы центуриации (*agri divisi et adsignati*). Отсюда и распространение *traditio* при передаче недвижимости, отсюда и прогрессирующее освобождение идеи земельной собственности от *modus agri*⁸⁶.

С этой точки зрения весьма интересна другая глосса из словаря Феста (сравнив ее со знаменитейшей цитатой из Геллия, относящейся к фрагменту из древней *lex Atinia*), где отмечается, что *fundus* как существительное, образованное от глагола «*fundere*» («разбрасывать», «распределять»), в то же время было синонимом слов «*ager*» и «*res*» в вещно-правовом значении:

Fest. sv. fundus (L. 79, 2): fundus dicitur ager, quod planus sit ad similitudinem fundi vasorum. Fundus quoque dicitur populus esse rei, quam alienat, hoc est auctor.

Итак, *fundus* в таком контексте мог быть путем по направлению к понятию «*dominium*», проводимым посредством распространения аналогии идеи принадлежности «квиритской собственности», понимаемой как *auctoritas*, на какую-то *res privata*. Здесь я думаю о норме XII Таблиц «*adversus*

⁸³ Marra 2002, 117.

⁸⁴ Ibidem, 119.

⁸⁵ Weber 1891, 85 (= 1982, 62); Marra 2002, 116.

⁸⁶ Marra 2002, 118 e *passim*.

hostem aeterna auctoritas esto»⁸⁷, о постдецемвиральном расширении пределов применения двухгодичной приобретательной давности в отношении *fundi* на *aedes*, построенные *pro auctore*⁸⁸, а также об *aeterna auctoritas*, применявшейся в отношении украденного в соответствии с *lex Atinia* у Геллия⁸⁹. Об использовании *fundus* у Феста в первом значении (как синонима *ager*), вероятно, имеются следы в формуле *lustratio agri* и *suovitaurilia* Катона, где *fundus*, *ager* и *terra* имеют аналогичные значения⁹⁰. Что касается его применения во втором (технико-юридическом) значении, то можно обратиться к фрагменту из Венулея Сатурнина, в котором *auctor* — это именно тот, кто *dominus rem suam vindicare potest*, или же тот, которому *pro auctore* принадлежала *actio pro evicione*⁹¹:

D. 21.2.76 (*Venul. Sat. 17 disputationum*): Si alienam rem mihi tradideris et eandem pro derelicto habuero, amitti auctoritatem, id est actionem pro evicione, placet.

Рассматривая в глоссе Феста слова «*fundus quoque dicitur populus esse rei, quam alienat, hoc est auctor*», представляется, что в них делается намек на отношение принадлежности, связанное также и с субъектом публично-го права (*populus*). К этому добавляется рассказ Гая (2.7) о *dominium* как отношении принадлежности не частных вещей (*res non privatae*)⁹².

Позднее утверждение термина «*dominium*» технически может быть реконструировано как конечная фаза некоего длительного процесса, на который, возможно, сначала повлияло внесение *fundi* в категорию «*res mancipi*»⁹³, затем распространение правила двухгодичной приобретатель-

⁸⁷ Tab. 6.4 (FIRA 44).

⁸⁸ *Cic. Top.* 4.23: Quoniam usus auctoritas fundi biennium est, sit etiam aedium. At in lege aedes non appellantur et sunt ceterarum rerum omnium quarum annus est usus; *Cic. pro Caec.* 19.54: Lex usum et auctoritatem fundi iubet esse biennium; at utimur eodem iure in aedibus, quae in lege non appellantur.

⁸⁹ *Gell.* 17.7.1: Legis veteris Atinae verba sunt: «Quod subruptum erit, eius rei aeterna auctoritas esto».

⁹⁰ *Cato de agri* c. 141.

⁹¹ Начало взято из: Alciati 1572, 178.

⁹² Nicosia 2006, 795, nt. 37.

⁹³ Gallo 2004, 76: «Действительно, имеются достаточные указания на то, чтобы считать, что первоначально земля не была включена в число *res mancipi*». И еще на с. 77: «Все это делает весьма вероятным предположение о том, что разделение между *res mancipi* и *res nec mancipi* появилось... только в отношении движимых вещей и что первая категория первоначально включала в себя только рабов и вьючных и тягловых животных». С точки зрения хронологии достойно одобрения мнение, что земли начали входить в число *res mancipi* с III в. до н.э. До этого времени они входили в *heredium*, которое юристы последнего века Республики называли *parvulum praedium* [*Fest. sv. heredium* (L. 89, 1)], каковое могло быть

ной давности *fundus* на *aedes* в относительно позднюю эпоху, безусловно, постдещемвиральную (на основе данных Цицерона: *Top.* 4.23 и *Pro Saec.* 19.54)⁹⁴, и, наконец, замещение *mancipatio* на *traditio* как инструмента отчуждения (и как метода приобретения) недвижимого имущества⁹⁵. К этому добавляется и то, что решение этого феномена было, возможно, ускорено желанием обойти гражданский механизм *modus agri* (который, как было сказано, являлся идеальной долей земли, выделенной колону и продающейся посредством *манципации*).

Завершает эту картину появление в эпоху Цезаря *actio Publiciana* (68/67 г. до н.э.)⁹⁶. Таким образом, *ager* из необходимого средства пропитания и продукции для местного рынка становится источником коммерции и прежде всего объектом индивидуальной собственности.

Таким образом, в завершение можно сказать, что исторический процесс возникновения в Риме недвижимой собственности (в светском значении этого понятия) можно разместить во временной вилке, которая идет (а) от эпохи, непосредственно следующей за утверждением и распространением *agere per formulas*, когда в источниках отмечается прогрессирующее распространение применения слова «*dominus*» вместо «*erus*» (*dies a quo*) как юридического термина для обозначения технического понятия «собственник», т.е. в середине III — середине II вв. до н.э., (б) и до примерно 170 г. н.э. (*dies ad quem*), т.е. эпохи издания «*Institutiones*» Гая, в которых *dominium* отнесен, как сказано в 2.7, к провинциальной зем-

передано по наследству [как это демонстрирует *lex del* 111 г. до н.э., который признает обладание частями земли (*ager patritus* в строках 27–28?), полученными *iure hereditario*], система архаического передела земли, как известно, была организована родами, а не по системе *forma agri* (которая предполагает по крайней мере публичную деятельность записи в цензорские таблицы), которую согласно имеющимся в нашем распоряжении источникам стали принимать на вооружение только с организацией первых италийских колоний и которая в аграрном законе нашла свое наиболее полное выражение.

⁹⁴ Franciosi 1997, 247–250; Sacchi 2006, 210 ss. *e passim*. Что касается эпохи распространения правила приобретательной давности *fundus* на *aedes*, то она, по-видимому, колеблется, согласно результатам недавних исследований, в рамках временного отрезка начиная с эпохи введения *fundus* в категорию *res mancipi* и кончая датой создания речи Цицерона *Pro Saecina* (69 г. до н.э.). Одним из первых дискриминационных элементов, которые использовали римские юристы с целью теоретического рассмотрения вещей, возможно, рассматривалась именно природа *res*, являлась ли она *mancipi* или же *res mancipi*. На мой взгляд, это объясняет и свидетельство об использовании в латинском языке сначала разговорных *dominus* и *domina* и только впоследствии слов или терминов, которые выражали то же понятие в абстрактном (*dominium*) и имущественном ключе (*fundus*). Естественно, это происходит потому, что история права движется параллельно, а не оторванно от эволюции общества и его экономических факторов.

⁹⁵ См. прежде всего: Guarino 1992, 377 ss.; Gallo 2004, 108 ss.

⁹⁶ *Gai.* 4.36.

ле, определенной как *dominium populi Romani vel Caesaris*, и, как сказано в 2.40, отнесен к собственности, предусмотренной в правопорядке peregrinov (*apud peregrinos quidem unum esse dominium*).

Литература

1. *Alciati A.* 1572: *De verborum significatione libri IIII*. Lugduni.
2. *Benveniste É.* 2001: *Il vocabolario delle istituzioni indoeuropee*. Economia, parentela, società. I. Einaudi, Torino.
3. *Bretone M.* 1998: *I fondamenti del diritto romano. Le cose e la natura*. Roma; Bari.
4. *Cancelli F.* 1979: *Introduzione a Marco Tullio Cicerone*. Lo Stato, Milano.
5. *Capogrossi Colognesi L.* 1969: *La struttura della proprietà e la formazione dei iura praediorum in età repubblicana*. 1. Milano.
6. *Capogrossi Colognesi L.* 1981: *La proprietà in Roma dalla fine del sistema patriarcale alla fioritura dell'ordinamento schiavistico*, in *La terra in Roma antica. Forme di proprietà e rapporti produttivi*. I (Età arcaica). Roma.
7. *Capogrossi Colognesi L.* 1984: «*Heredium*», «*fundus*» e comunità agraria in Roma antica in una pagina ai margini della storiografia ottocentesca. *Appunti sul rapporto Mommsen-Metzen-Weber // Mneme Georges A. Petropoulos*. 1. Athènes, 275–292.
8. *Capogrossi Colognesi L.* 1988: *Dominium e possessio nell'Italia romana / E. Cortese (a cura di). La proprietà e le proprietà*. Pontignano 30 settembre – 3 ottobre 1985. Milano, 141–182.
9. *Capogrossi Colognesi L.* 1988: sv. *proprietà // ED. XXXVII*. Milano, 161–223.
10. *Capogrossi Colognesi L.* 2005: *Weber e la storia agraria di Roma // Athenaeum*. XCIII, 527–552.
11. *Catalano P.* 1978: *Aspetti spaziali del sistema giuridico-religioso romano. Mundus, Templum, Urbs, Ager, Latium, Italia // ANRW*. 16/1, 440–453.
12. *Corbino A.* 1988: *Schemi giuridici dell'appartenenza nell'esperienza romana arcaica / E. Cortese (a cura di). La proprietà e le proprietà*. Pontignano, 30 settembre – 3 ottobre 1985. Milano, 3–38.
13. *Crawford M.H. (ed.)* 1996: *Roman Statutes*. 1. London.
14. *De Neeve P.W.* 1984: *Fundus as Economic Unit // Tij.* 52, 3–19.
15. *Ernout A., Meillet A.* 2001: *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*. Paris.
16. *Franciosi G.* 1995: *Gentiles familiam habento. Una riflessione sulla cd. proprietà collettiva gentilizia / G. Franciosi (a cura di). Ricerche sull'organizzazione gentilizia romana*. 3. Napoli, 37–49.
17. *Franciosi G.* 1997: *Due ipotesi di interpretazione «formatrice»: dalle dodici tavole a Gai 2, 42 e il caso dell'usucapio pro herede // Nozione formazione*

- e interpretazione del diritto dall'età romana alle esperienze moderne. Ricerche dedicate al prof. Filippo Gallo. I. Jovene; Napoli, 247–250.
18. *Franciosi G.* 2010: Saggi sulle forme di appartenenza patrimoniale / E. Doveve (a cura di). Munuscula. Scritti in ricordo di Luigi Amirante. Napoli, 123–128.
 19. *Gabba E.* 1978: Per la tradizione dell'heredium romuleo // Istituto Lombardo di Scienze e Lettere (Rend. Lett.), 112, 250–258
 20. *Gallo F.* 2004: Studi sulla distinzione fra «res mancipi» e «res nec mancipi» // Rivista di diritto romano (estratto). IV, 1–121.
 21. *Giambattista V.* 1953: La Scienza Nuova Seconda giusta l'edizione del 1744 con le varianti dell'edizione del 1730 e di due redazioni intermedie inedite / F. Nicolini (a cura di). Bari.
 22. *Guarino A.* 1992: Diritto Privato Romano. 9th ed. Napoli.
 23. *Hermon H.* 1978: Réflexions sur la propriété à l'époque royale // MEFRA. XC, 7–31.
 24. *Hofmann J.J.* 1677: Lexicon universale historico-geographico-chronologico-pöetico-philologicum // Fol. II. Basileae.
 25. *Kubitschek W.* 1893: sv. Ager // RE. 1. München, col. 784.
 26. *Lintott A.* 1992: Judicial reform and land reform in the Roman Republic. Cambridge
 27. *Marquardt J.* 1881: Römische Staatsverwaltung. 2nd ed. I. Leipzig, 52 e nt. 3.
 28. *Mommsen Th.* 1887: Römisches Staatsrecht. III–I. Leipzig.
 29. *Marra R.* 2002: Capitalismo e anticapitalismo in Max Weber. Storia di Roma e sociologia del diritto nella genesi dell'opera weberiana. Bologna.
 30. *Maspero G.* 2007: sv. Oikonomia / L.F. Mateo-Seco, G. Maspero (eds.). Gregorio di Nissa, Dizionario. Città Nuova; Roma, 418–423.
 31. *Mommsen Th.* 1905: Lex agraria a.u.c. DCXLIII, ante Chr. 111 // Gesammelte Schriften. I. Abteilung: Juristische Schriften. Berlin, 65–145.
 32. *Mommsen Th.* 1902: Mancipium. Manceps. Praes. Praedium // ZS S. 23, 438–440.
 33. *Nicolini F.* 1949: Commento storico alla seconda scienza nuova. 1. Roma.
 34. *Nicosia G.* 2006: Brevis dominus // AFDUDC. 10, 789–795.
 35. *Proudhon P.-J.* 1967: Che cos'è la proprietà? O ricerche sul principio del diritto e del governo. Prima memoria (1840) / Tr. A. Salsano. Laterza; Roma; Bari.
 36. *Rendich F.* 2010: Dizionario etimologico comparato delle lingue classiche indoeuropee. Palombi; Roma.
 37. *Riccobono S., Baviera J., Ferrini C., Arangio Ruiz V.* 1968: Fontes Iuris Romani Antejustiniani. 3rd ed. I. Florentiae.
 38. *Sacchi O.* 2002: L'antica eredità e la tutela. Argomenti a favore del principio d'identità // SDHI. 68, 589–624.
 39. *Sacchi O.* 2004: L'ager Campanus antiquus. Fattori di trasformazione e profili di storia giuridica del territorio dalla MESOGIEA arcaica alla centuriatio romana. Napoli.

40. *Sacchi O.* 2006: Regime della terra e imposizione fondiaria nell'età dei Gracchi. Testo e commento storico-giuridico della legge agraria del 111 a.C. Napoli.
41. *Sacchi O.* 2016: «Ager est, non terra». Dall'ager privatus alla forma agrimensorum: evoluzione di un paradigma giuridico tra natura, diritto, anomalismo e analogismo giuridico // Atti del XXII Convegno Internazionale dell'Accademia Romanistica Costantiniana tenutosi a Spello il 25–27 giugno 2015 dedicato al tema Frontiere della romanità nel mondo tardoantico. II. Questioni della terra (società economia normazioni prassi) (в печати).
42. *Scialoja V.* 1928: Teoria della proprietà nel diritto romano. I. Roma.
43. *Semerano G.* 1994: Le origini della cultura europea. II. Dizionari etimologici. Basi semitiche delle lingue indoeuropee. Firenze.
44. *Serrao F.* 1999: Diritto privato economia e società nella storia di Roma. 1. Prima parte. Napoli.
45. *Solidoro Maruotti L.* 2003: Dal dominium ex iure Quiritium al dogma moderno della proprietà // La tradizione romanistica nel diritto europeo. II. Dalla crisi dello ius commune alle codificazioni moderne. Lezioni; Torino, 235–260.
46. *Solidoro Maruotti L.* 2004: «Proprietà assoluta» e «proprietà relativa» nella storia giuridica europea // Древнее право. Ius Antiquum. 2 (14), 7–50.
47. *Veblen T.* 1898–1899: Le origini della proprietà // American Journal of Sociology. 4, 1–5.
48. *Voigt M.* 1869: Ueber die «bina iugera» der ältesten römischen Agrarverfassung // Rein. Museum. 24, 52–71.
49. *Weber M.* 1891 (= 1982): Die römische Agrargeschichte in ihrer Bedeutung für das Staats und Privatrecht, Stuttgart = Storia agraria romana. Dal punto di vista del diritto pubblico e privato / Trad. S. Franchi. Milano.

O. SACCHI

**LA «PROPRIETÀ QUIRITARIA»
TRA NATURA E DIRITTO. LA SUA
FUNZIONE ECONOMICA NEL
SISTEMA DEL DIRITTO PUBBLICO
ROMANO E IN CHIAVE ATTUALE
(INIZIO)**

RIASSUNTO

In queste note si analizza il concetto di «proprietà quiritaria» dal punto di vista della doppia relazione uomini/terra - cittadinanza/proprietà esaminando il passaggio da una concezione augurale di *ager* alla figura del *dominium* quiritario con in mezzo la figura dell'*ager privatus* contrapposto all'*ager publicus*. Nel saggio si riflette sulla natura giuridica e la funzione economica della «proprietà quiritaria»: a) da un punto di vista etimologico con le sequenze lessicali *erus/heres/heredium* e *dubinus/dominus/dominium* (prima parte); b) e storico-giuridico con il passaggio dall'originario *meum esse* (corrispondente anche a una concezione augurale di *ager*), alla figura del *dominium ex iure Quiritium*. In mezzo troviamo la figura giuridico-politica dell'*ager*

privatus visto come un frazionamento o una «sottrazione» di *ager publicus* prima ancora che come espressione di un diritto assoluto (seconda parte). Al tempo presente, l'oggetto della speculazione capitalista non è più la terra come all'epoca della *lex agraria* epigrafica e neanche l'impresa come al tempo della rivoluzione industriale perché, nel mondo globalizzato e postmoderno in cui viviamo, sia l'una che l'altra si sono smaterializzate per cedere il posto ad altre forme di proprietà come l'etere, le pagine web, gli elementi molecolari (i brevetti biologici), gli accidenti della biosfera (i crediti da catastrofi). C'è poi la «new property» di Charles Reich o la cd. «proprietà liquida» che incidono proprio sul rapporto tra pubblico e privato.