

М. ЗАБЛОЦКА*

РИМСКИЕ ИСТОКИ ЗАКОНОДАТЕЛЬНОЙ ТЕХНИКИ

Создание базовых понятий универсальной правовой культуры, безусловно, принадлежит к самой жизненной осевой части римского права. Некоторые из этих понятий, до сих пор обсуждаемые философами права, касаются методов и принципов законодательной техники. Римское право разработало по этому поводу целый ряд ценных указаний. В различных параграфах распоряжения Председателя Совета Министров от 20 июня 2002 г. «Принципы законодательной техники», по-видимому, были восприняты и развиты идеи римских юристов.

Ключевые слова: римское право, законодательная техника, римские юристы, методы и принципы современного права, европейское право.

The creating of basic universal concepts of legal culture, of course, belongs to the living axial part of Roman law. Some of these concepts, relating to methods and principles of legislative technique, are still debated by the philosophers of law. In this respect Roman law developed a number of valuable insights. Various paragraphs of the Regulation of the President of the Council of Ministers from 20 June 2002 «Rules of Legislative Technique», may be, perceived and developed the ideas of Roman jurists.

Key words: Roman law, legal technique, Roman jurists, methods and principles of modern law, European law.

То, что современное гражданское право испытало на себе огромное влияние римского права, системообразующего элемента нашей юридической культуры и источника вдохновения почитателей права, является общепринятой точкой зрения.

* Мария Заблоцка – профессор юридического факультета государственного университета г. Варшавы (Польша). 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 сделан Е.С. Марей.

Кроме того, юриспруденция и не собирается обходиться без возможности черпать из своего бесценного теоретического источника¹ и обращаться к ценнейшим **направлениям законодательной техники**, присущим римскому праву.

В современных государствах эти направления, или, как их принято называть сегодня, принципы, вновь превращаются в юридические акты, опубликованные для того, чтобы было легче составлять корректные нормы и нормативные акты.

В Польше этим принципам посвящено распоряжение Председателя Совета Министров от 20 июня 2002 г. «Принципы законодательной техники»², опубликованное для того, чтобы придать прозрачность и ясность нормативным текстам юридических актов.

В указанном Распоряжении можно обнаружить бесспорные следы принципов, изложенных в титулах 3, 4 и 5 1-й книги Дигест³.

Гермогениан (D. 1.5.2) говорит: *Nominum causa omne ius constitutum sit*⁴. Польский законодатель, автор «Принципов законодательной техники», как кажется, знаком с этим текстом, поскольку в § 1.1 постановляет: «Прежде чем подготовить проект закона, необходимо: 1) установить границы и определить, какие социальные отношения нуждаются во вмешательстве публичной власти, тем более в исправлении действующих норм...»

В § 1.2 следует продолжение: «следует... оценивать цели, которые преследует обнародование нового закона», что поневоле отсылает к Ульпиану (D. 1.4.2): *In rebus novis constituendis evidens esse utilitas debet, ut recedatur ab eo iure, quod diu aequum visum est*⁵.

Что-то изменяется без предварительного размышления. И греки, и римляне были скорее противниками изменений⁶: не зря комиссия, созванная для составления Законов XII таблиц, носила название «*decem viri legibus scribundis*»: подчеркнуть, что речь шла лишь о том, чтобы записать обычное право.

¹ О важной роли римского права для теории права см.: Bekker 1912, 11 ss.; Zabłocka 2010, 13 ss.

² См.: Dz. U. z 2002 г., Nr 100, poz. 908 [Официальный бюллетень. 2002. № 100. Ст. 908].

³ См.: Sobczak 2008, 151 ss.

⁴ *Гермогениан в 1-й книге «Краткого изложения права»*. Так как все право установлено для людей... (здесь и далее перевод Дигест дан по: Дигесты Юстиниана / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. Т. 1. Кн. I–IV. М., 2002).

⁵ *Он же в 4-й книге «О фидеикоммиссах»*. При установлении правил о новых делах должна быть очевидной полезность этого (новых правил), чтобы отступить от того права, которое в течение долгого времени признавалось справедливым.

⁶ См.: Kupiszewski 1988, 206.

В качестве анекдота мне хотелось бы вспомнить норму из права Локр. Так, гражданин, желавший внести любое изменение, ставил собственное предложение на голосование [народного] собрания и просовывал голову в петлю виселицы: если результат был отрицательным, его тут же казнили. Тем не менее нашлось трое храбрецов, чьи предложения были одобрены. Первое касалось развода: тогда его мог требовать каждый из супругов. Когда одна молодая женщина оставила мужа, бывшего намного старше ее, было вынесено предложение запретить супругу, подавшему и добившемуся развода, вступать в новый брак с человеком моложе оставленного супруга. Народное собрание это одобрило⁷.

Вернемся к «Принципам законодательной техники». В § 2 сказано: «Закон полностью регламентирует весь круг проблем по данному вопросу...»

Выражение «**круг проблем**» настойчиво напоминает о требовании издавать законы не ради отдельных лиц, но в пользу всего сообщества. Наставление знатоков права не пропало даром.

Папиниан говорил (D. 1.3.1): *lex est commune praeseptum*⁸.

Ульпиан (D. 1.3.8) пишет, что *iura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur*⁹.

Истоки этого учения можно обнаружить в отрывке из Законов XII таблиц, где действует известная норма «*privilegia ne irrogantur*» (9, 1–2)¹⁰.

Следует помнить, что в римском праве впервые было выделено абстрактное право — *ius* в его спецификации в виде *lex*¹¹.

Это различие ясно видно уже у Плавта (250–184 гг. до н.э.), который писал свои комедии на рубеже III и II вв. до н.э. Один из персонажей «Привидения» (*Mostellaria*), рассказывая о воспитании детей, доказывает, что долг отца — обучить их **письму, праву и законам**¹².

⁷ См.: *Diod. Sic. Bibliot.* 12.17–18.

⁸ *Папиниан в 1-й книге «Определений»*. Закон есть общее (для всех) предписание, решение опытных людей, обуздание преступлений, совершаемых умышленно или по неведению, общее (для всех граждан) обещание государства.

⁹ *Ульпиан в 3-й книге «Комментариев к Сабину»*. Права устанавливаются не для отдельных лиц, а общим образом.

¹⁰ Привилегий [т.е. отступлений в свою пользу от закона] пусть не испрашивают.

¹¹ См.: Zabłocka 2010b, 123 ss. См. также: Kupiszewski 1988, 158–159.

¹² *Plaut. Mostellaria*, 120–128: *primúmdum paréntes fabrí liberúum sunt: / ei fúndamentúm sub-struont liberórum: / extóllunt, paránt sedulo in firmitátem / et ut in usum boni et in speciem / popló sint sibíque, haud matériea repárcunt / nec sumpstus íbí sumptuí esse dúcunt: / expóliunt: docént litterás, iura léges, / sumptú suo et labore / nitúntur...* (*Во-первых, родители — вот кто строитель, / Они для детей воздвигают фундамент. / Выводят, старательно ставят все скрепы / На всеобщее благо, народу в пример. / Ни сил не жалеют своих, ни достатка. / Расход не в расход для себя полагают, / Отделка — ученье письму, правам и законам, блистают расходом своим и трудами...*) Пер. А. Артюшкова.

С приведенным отрывком созвучно одно из посланий Горация (1, 16, 40–42): «Добродетелен кто же? // – Тот, кто решения отцов, законы, права охраняет, тот кто – умелый судья – много тяжб больших пресекает, // Тот, чьей порукой и чьим показаньем решается дело» (пер. Н.С. Гинцбурга).

Однако наиболее четко этот принцип сформулировал Гай, который написал во II в. н.э. всем известный учебник:

«Цивильное право римского народа состоит из законов, решений плебеев, постановлений сената, указов императоров, эдиктов тех должностных лиц, которые имеют право издавать распоряжения, и из ответов знатоков (права)» (пер. Ф. Дыдынского)¹³.

Что же касается понятия «lex», то впервые его сформулировал Атей Капитон, живший на рубеже Республики и Принципата, рассуждавший о том, чем закон отличается от других источников права¹⁴:

«Атей Капитон, весьма сведущий в публичном и частном праве, определил, что такое lex, в следующих словах: «Lex – общее решение народа или плебса на основе предложения магистрата». Если это определение составлено правильно, то ни [постановление] об империи Помпея, ни [решение] о возвращении Цицерона, ни следствие об убийстве Публия Клодия, ни прочие такого рода постановления не могут быть названы законами. Ведь это не общие постановления и не в отношении всех граждан, но составлены для отдельных [людей]; поэтому скорее их следует назвать privilegia, поскольку древние называли priva (отдельно взятое) то, что мы называем singula (единичное)» (пер. А.П. Бехтер)¹⁵.

Основатель сабинианской школы, одной из самых знаменитых юридических школ классической эпохи, Капитон, стал первым, кто провозгласил, что **законы** рассматривают только общие проблемы и касаются абстрактных адресатов. Решения, касающиеся отдельных лиц, должны называться не законами, а **привилегиями**, либо когда они улучшают положение [гражданина], как lex Cornelia de revocande Cicerone 57 г. до н.э., который вернул его из изгнания, либо когда ухудшают, как lex Clodia de capite civis romani, по которому в ссылку были отправлены магистраты, приго-

¹³ Gai. 1.2: Constant autem iura populi Romani ex legibus, plebiscitis, senatusconsultis, constitutionibus principum, edictis eorum qui ius edicendi habent, responsis prudentium.

¹⁴ О lex и privilegium см.: Zabłocki 1990, 41 ss.; Id. 2010, 8 ss.; Id. 2012.

¹⁵ Gell. 10.20.2–4: Ateius Capito, publici privatique iuris peritissimus, quod «lex» esset, hisce verbis definiuit: «Lex» inquit «est generale iussum populi aut plebis rogante magistratu». Ea definitio si probe facta est, neque de imperio Cn. Pompei neque de reditu M. Ciceronis neque de caede P. Clodi quaestio neque alia id genus populi plebisve iussa «leges» vocari possunt. Non sunt enim generalia iussa neque de universis civibus, sed de singulis concepta; quocirca «privilegia» potius vocari debent, quia veteres «priva» dixerunt, quae nos «singula» dicimus.

ворившие гражданина к смерти без суда. Privilegium происходит от *privus*, т.е. [отдельного] гражданина, который также называется «*singulus*».

Возвращаясь к § 2 польского нормативного акта, следует отметить, что, провозглашая, что регламентация оказывается исчерпывающей, он обещает подходить к проблемам в целом, противопоставляя им не множество законов, но один, дабы избежать повторов и новелл.

Сегодня наличествует тенденция судить об эффективности парламента исходя из количественных параметров. Какое заблуждение! Римляне, бывшие мудрее нас, делали ставку на качество. Тацит (Анналы 3.27) заметил: *corruptissima re publica plurimae leges*.

Римские юристы предлагали не прибегать к изданию закона для регулирования индивидуальных казусов, но делать это тогда, когда казусы станут типичными.

Так, у Цельса мы находим следующее: «*Цельс в 5-й книге Дигест*. Права не устанавливаются исходя из того, что может произойти в единичном случае»¹⁶, а также: «*Он же в 17-й книге Дигест*. Ибо право должно быть главным образом приспособлено к тому, что случается часто и легко, а не весьма редко»¹⁷.

Помпоний пишет так: «*Помпоний в 25-й книге «Комментариев к Сабину»*. Следует устанавливать права, как сказал Феофраст, для тех случаев, которые встречаются часто, а не для тех, которые возникают неожиданно»¹⁸.

Павел дает следующие тексты: «*Павел в 17-й книге «Комментариев к Плавцию»*. Законодатели обходят, как сказал Феофраст, то, что происходит лишь в одном или двух случаях»¹⁹, а также: «Пусть законодатели не рассматривают то, что случается редко»²⁰.

Недалеко от этого ушло и современное: *de minimis non curat lex*.

Продолжим рассматривать польские принципы. В § 5 сказано: «Распоряжения должны быть краткими и обобщающими, свободными от избыточной детализации...», что является почти дословным переводом наблюдения Сенеки: *leges brevem esse oportet, quo facilius teneantur* (Ep. 94, 38).

История учит, что издающиеся в избытке распоряжения по частным вопросам контрпродуктивны. Излишняя детализация идет во вред.

¹⁶ D. 1.3.4: Ex his, quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur.

¹⁷ D. 1.3.5: Nam ad ea potius debet aptari ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt.

¹⁸ D. 1.3.3: Iura constitui oportet, ut dixit Theophrastus, in his, quae plerumquae accidunt, non quae praeter expectationem.

¹⁹ D. 1.3.6: nam quod semel vel bis, ut ait Theophrastus, factum est, praetereunt legum latores.

²⁰ Nov. 94.2: quod raro fit, non observant legislatores.

Такие кодексы, как прусский Landrecht (1794), пытающиеся регламентировать каждый возможный случай, в конце концов стали противоречить 15 тыс. параграфов частного права и, разумеется, вызывали недовольство²¹. Напротив, кодексы, содержащие абстрактные нормы, в частности общие клаузулы, стали моделью для подражания. Среди них можно выделить швейцарский Гражданский кодекс 1907 г., содержащий 907 статей. Его автор, Ойген Хубер, хотел, чтобы он был ясным, доступным не только знатокам, но и любому более или менее образованному гражданину²².

Излишние [распоряжения] затрудняют, если не препятствуют совсем, познание права, превращая принцип «ignorantia iuris nocet» в чистое лицемерие.

Принципу краткости и при этом ясности права посвящен также § 6: «Распоряжения закона [должны быть изданы] в таком виде, чтобы адресаты содержащихся в них норм могли в точности понять намерения законодателя». В Институциях Юстиниана речь дважды идет об этом же: «В законах предпочтительнее простота, а не сложность»²³, а также: «Простота законам подруга»²⁴. Тот же принцип содержится и в конституции Валентиниана и Марциана, вошедшей в Кодекс: «Законы должны быть понятны всем»²⁵.

В § 11 сказано: «Закон свободен от предложений, которые не выражают юридических норм, и в особенности от воззваний, постулатов, советов, предостережений и побуждений к принятию норм подобного рода».

Воззвания, постулаты, советы и предостережения могут, если это необходимо, быть предметом резолюций, но не юридических норм.

На ум приходит Сенека, заметивший в своих «Письмах» (94.38), что *lex iubet, non disputet*.

Это подтверждает следующее высказывание: *lex moneat, non doceat*.

Лучшее право то, которое имеет продолжительное действие.

Однако и в Древнем Риме, и сегодня приходится принимать новые законы, когда это оказывается необходимым. Римское право со всей ясностью устанавливает взаимоотношения между новым правом и предшествующим.

Здесь можно привести два закона, изданные по этому вопросу в разные периоды: «*Павел в 4-й книге «Вопросов»*. Не ново то положение, что прежние законы распространяются на последующие», а когда не противоречат — «*Павел в 5-й книге «Комментариев к закону Юлия и Папия»*. Но и позд-

²¹ См.: Sójka-Zielińska 2009, 71.

²² См.: Id. 2015, 218.

²³ I. 2.23.7: in legibus magis simplicitas quam difficultas placet.

²⁴ I. 3.2.3a: simplicitas legibus amica.

²⁵ C. 1.14.19: leges ab omnibus intellegi debent.

нейшие законы относятся к предшествующим, если они не противоречат последним; и это подтверждается многими примерами»²⁶. Как кажется, их можно объединить, как это случилось, например, с *lex Iulia et Papia*²⁷, содержащим вопросы, регламентированные *lex Iulia de maritandis ordinibus* и *lex Papia Poppaea*, которые комментировали как «единый текст».

Когда же, наоборот, последующий закон противоречил предшествующему, предпочтение отдавали новой норме. Однако сначала предпочитали говорить о преимуществе, а не о нарушении: закон, принятый на народном собрании, имел преимущество перед обычным правом, действующим до того. Врожденный консерватизм побуждал римлян избегать изменений. Лишь в эпоху Принципата императорские конституции стали заменять собой предшествующие источники права. Но сначала в Риме невозможно было говорить об отступлении от предшествующих норм. Концепт предпочтения нового права был сформулирован уже в Законах: «*Модестин во 2-й книге «Оправданий»*. Позднейшие законы имеют большее значение, чем те, которые были раньше»²⁸ — и, наконец, перешел в знаменитую максиму *lex posterior derogat priori*²⁹ XII Таблиц: *Ut quodcumque postremum populus iussisset id ius ratumque esset* — точнее, табл. 12.5; и затем был воспринят³⁰ Модестином — D. 1.4.4 (2 *excusat.*).

Равным образом по римскому праву предусматривалось, что специальный закон должен иметь преимущество по сравнению с противоречащими нормами общего закона. Так, римляне обсуждали юридическое положение ребенка. Дети, рожденные в *iustum matrimonium*, наследовали статус отца, рожденные от другой связи следовали — в соответствии с есте-

²⁶ D. 1.3.26 (*Paul.* 4 *quaest.*): *Non est novum, ut priores leges ad posteriores trahantur*; D. 1.3.28 (*Paul.* 5 ad l. *Iuliam et Papiam*): *Sed et posteriores leges ad priores pertinent, nisi contrariae sint, idque multis argumentis probatur.*

²⁷ Подробнее об этих законах см.: Astolfi 1996, *passim*. См. также: Zabłocka 1987, 34 ss.; Zabłocka 1986 [ed. 1988], 379 ss.

²⁸ Αἱ μεταγενέστεραι διατάξεις ἰσχυρότεραι τῶν πρὸ αὐτῶν εἰσίν.

²⁹ Kupiszewki 1988, 69 пишет, что «римское право чтит принцип «*lex posterior derogat anteriori*», однако, по крайней мере в значении понятия, он не был разработан. Юридическая норма теряла силу, когда ее переставали употреблять».

³⁰ См. также: *Liv.* 9.34.7: *...ubi duae contrariae leges sunt, semper antiquae obrogat nova (...где два противоположных закона, древний всегда сменяется новым); Quint. Inst. or.* 7.7.2: *Omnibus autem manifestum est, nunquam esse legem legi contrariam iure ipso; quia, si diversum ius esset, alterum altero abrogeretur; sed eas casu collidi et eventu. (Всем известно, что закон никогда не может противоречить праву; поскольку, если бы право отличалось, то одно отменило бы другое, но они (законы) иногда случайно сталкиваются (друг с другом).*) См.: Biscardi 1971, 460 ss.; Kasprzak, Krzypówek, Wołodkiewicz 2001, 137 повторяют мудрое высказывание Модестина: новая норма не отменяет предыдущую, но ей отдается предпочтение.

ственным правом — юридическому статусу матери («Цельс в 29-й книге *Дигест*. Когда заключен законный брак, дети следуют (юридическому положению) отца; зачатый вне брака следует (юридическому положению) матери»)³¹, если только другие нормы не устанавливали чего-то иного (например, согласно *lex Minicia* ребенок, рожденный от римской гражданки и перегрины, лишенного *ius conubii*, не получал римского гражданства, но наследовал статус отца; в эпоху Империи ребенок рабыни, получившей во время беременности свободу, становился свободным). На основе этого Ульпиан формулирует правило («Ульпиан в 27-й книге *Комментариев к Сабину*». Закон природы таков, что те, кто рождаются вне законного брака, следуют статусу матери, если только особый закон не вносит чего-либо другого»)³², которое известно в отредактированном и обобщенном виде как «*lex specialis derogat legi generali*»³³.

Также здесь закладываются принципы, касающиеся временного действия закона, которые в последующем будут восприняты всеми современными законодательными системами.

В республиканский период знатоки права стали задавать вопрос, должен новый закон охватывать все казусы или же только те, что произошли после его вступления в силу, а для прочих применять предшествующее право. Этот вопрос возник в связи с *lex Atinia*, принятым ок. 150 г. до н.э., который устанавливал ответственность за кражу и содержал формулировку «*quod subreptum erit*» (*Gell.* 17.7.1–8), которую можно было прочесть и как прошедшее, и как будущее время³⁴. Из слов Цицерона («Но кто издает новый закон в области гражданского права, разве объявляет недействительным все, что было раньше?.. Вы найдете, что все эти законы народ имеет право применять к делу только после их обнародования»³⁵) и Геллия («Что иное можно подумать по поводу этих слов, чем то, что закон говорит только о будущем времени?»³⁶), как кажется, можно заключить, что в республиканский

³¹ *Cels.* 29 dig. D. 1.5.19: Cum legitimae nuptiae factae sint, patrem liberi sequuntur: vulgo quaesitus matrem sequitur.

³² 27 ad Sab. D. 1.5.24: Lex naturae haec est, ut qui nascitur sine legitimo matrimonio matrem sequatur, nisi lex specialis aliud inducit.

³³ Testamentum militis был одним из видов *lex specialis*.

³⁴ О неретроактивности права в античности и в современности см.: Brogini 1966, 1 ss.; Wołodkiewicz 2001, 153 ss.; Id. 20016, 465 ss. См. также: Wiewiorowski 2015, 19 ss.

³⁵ Пер. Ф. Зелинского. *Cic.* in Verr. 2.1.42.109: De iure vero civili si quis novi quid instituit, is non omnia, quae ante acta sunt, rata esse patietur?.. hoc reperies in omnibus statui ius, quo post eam legem populus utatur.

³⁶ Пер. А. Грушева. *Gell.* 17.7.2: Quis aliud putet in hisce verbis quam de tempore tantum futuro legem loqui?

период отказались от принципа ретроактивности закона. Это подтверждает и Ульпиан: «Ульпиан в 35-й книге «Комментариев к эдикту». Когда закон что-либо извиняет в прошлом, он запрещает это на будущее»³⁷.

Но окончательно вопрос был решен только в императорских конституциях³⁸, которые действовали в соответствии с правилом, соблюдаемым и в современном законодательстве: если в новом законе не указывается специально, что он применяется по отношению к прошлому, то соблюдается принцип³⁹ «*lex retro non agit*», выведенный еще в конституциях императоров Феодосия и Валентиниана III, в которых было сказано: «Известно, что законы и конституции устанавливают порядок для дел будущего, но не относятся к действиям в прошлом, если только из-за незавершенных дел не было предусмотрено [иного] специально по отношению к предшествующему времени» (C. 1.14.7: *Leges et constitutiones futuris certum est dare formam negotiis, non ad facta praeterita revocari, nisi nominatim etiam de praeterito tempore adhuc pendentibus negotiis cautum sit*).

Возьмем опять к «Принципам законодательной техники». § 82 постановляет: «Изменение (новелла) закона состоит в частичной отмене отдельных своих норм, в замене содержания и смысла отдельных норм или же в добавлении новых предписаний».

Предписание, имеющее смысл дополнения: в *Tituli ex corpore Ulpiani*⁴⁰ содержится классификация новелл в зависимости от изменений, которые они вносят в закон⁴¹:

«Закон или предлагается, то есть вносится, или отменяется, то есть устраняется предыдущий закон, или ограничивается, то есть устраняется часть первоначального закона, или дополняется, то есть что-то добавляется к первоначальному закону, или заменяется, то есть что-то меняется в первоначальном законе»⁴².

³⁷ D. 1.3.22 (35 ad ed.): *Cum lex in praeteritum quid indulget, in futurum vetat*.

³⁸ См.: CTh. 1.1.3; C. 1.14.3; C. 6.23.29.7; C. 10.32(31).66(65).1.

³⁹ И все-таки этот принцип не является абсолютным и имеет ряд исключений. Отсутствие обратного действия закона допустимо, когда несет выгоду или любым образом улучшает юридическую ситуацию граждан. В уголовном праве применяется только принцип «*lex severior retro non agit*» (см. ст. 4 § 1 Уголовного кодекса Польши 1997 г.).

⁴⁰ Относительно датировки этого источника см.: Нопорé 1982, 107 ss.; Guarino 1998, 582. Mercogliano 1997, *passim* склонен атрибутировать его Ульпиану.

⁴¹ См.: D. 50.16.102 (Mod. 7 reg.): «*Derogatur legi aut «abrogatur», derogatur legi, cum pars detrahitur: abrogatur legi, cum prorsus tollitur*. См. также: *Fest. L. 11 (abrogare), L. 61 (derogare), L. 72 (exrogare)*; Honsell 1984, 1670.

⁴² *Ulp. 1.3: Lex aut rogatur, id est fertur, aut abrogatur id est prior lex tollitur, aut derogatur, id est pars primae legis tollitur, aut subrogatur, id est adicitur aliquid primae legi, aut obrogatur, id est mutatur aliquid ex prima lege...*

Стремясь позаимствовать у римлян их терминологическую точность, польская доктрина довольствуется использованием обобщенной формулировки дерогации права.

К вечным ценностям римского права относится различие норм в зависимости от того, как они были приняты. В *Tituli ex corpore Ulpiani* содержатся определения *lex perfecta*, *lex imperfecta*, *lex minus quam perfecta*⁴³, имеющие актуальность и сегодня:

Ulp. 1: [Leges aut perfectae sunt aut imperfectae aut minus quam perfectae. Perfecta lex est, quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, rescindit... Imperfecta lex est, quae fieri aliquid vetat, nec tamen si factum sit, rescindit: qualis est lex Cincia, quae plus quam duo milia assium donare] prohibet, exceptis quibusdam cognatis, et si plus donatum sit, non rescindit. 2. Minus quam perfecta lex est quae vetat aliquid fieri, et si factum sit, non rescindit, sed poenam iniungit et qui contra legem fecit: qualis est lex Furia testamentaria, quae plus quam mille assium legatum mortuivae causa prohibet capere, praeter exceptas personas, et adversus eum qui plus ceperit quadrupli poenam constituit.

Lex perfecta — такой закон, который, запрещая действие, не говорит о его ничтожности и, следовательно, не устраняет эффект. *Tituli ex corpore Ulpiani* не упоминают о *lex perfecta*⁴⁴, однако согласно доктрине таковым был *lex Voconia*⁴⁵, который признавал недействительными отказы (легаты), бóльшие по стоимости, нежели наследственная масса, и *lex Cornelia de sponsu*⁴⁶, который запрещал должнику принимать на себя гарантии по обязательствам в пользу одного кредитора в течение одного года на сумму более чем 20 тыс. сестерциев. *Lex minus quam perfecta* запрещает действие, но не говорит о его ничтожности, хотя предусматривает наказание для того, кто нарушит запрет. В качестве примера *lex minus quam perfecta* можно привести *lex Furia testamentaria*⁴⁷ первой половины II в. н.э., который запрещал оставлять отказы (легаты) свыше тысячи ассов без

⁴³ Об историческом развитии этой трихотомии см.: Scherillo, Dell'Oro 1982, 205 ss. См. также: Avenarius 2005, 160 ss.

⁴⁴ Wiecker 1984, 3120 считает, что до конца II в до н.э. (до *lex Minicia*) «все законы частного права были *imperfectae*, в том смысле, что преследовали свои цели только косвенными средствами, как то: наказания частных лиц или другой юридический ущерб, или же с помощью вмешательства претора, как *denegatio, in integrum resitutio* о *exceptio*». См. также: di Paola 1964, 1075 ss.; Kaser 1977, 9 ss.

⁴⁵ См.: Biondi 1955, 134, однако там не сказано с точностью, был *lex Voconia* fosse *perfecta* или *imperfecta*. См. также: Longo 1964, 825.

⁴⁶ G. 3.124. См. также *Dizionario giuridico romano* 1993 s.v. *Lex Cornelia (Sullae) de sponsu*.

⁴⁷ См.: Biondi 1955, 134.

того, чтобы истребовать его назад, но заставлял платить сумму, в четыре раза превышающую сумму отказа. *Lex imperfecta* – такой закон, который запрещает действие, но ни делает его недействительным, ни наказывает за его свершение. Таковым был *Cincia de donis et muneribus*⁴⁸ 204 г. до н.э., запрещавший дарения, но не лишавший их законной силы и не предусматривавший наказания за них.

Римское право ограничивалось этой трехчастной структурой. *Lex plus quam perfecta*, усиливавший незаконность действий с помощью юридической санкции, носящей, как правило, репрессивный характер, являлся счастливой экстраполяцией более современного учения⁴⁹.

Римскому праву также свойственна традиция интерпретации норм. Говоря «все сказанное о сыне имеет силу и по отношению к дочери»⁵⁰, Гай применял интерпретацию, которая сегодня называется действительной. Каждый комментарий (или прояснение) юристов касался интерпретации закона. В 17-м титуле 50-й книги Дигест, несомненно, содержатся интерпретации слов. Цельс склонялся к систематической интерпретации: «Цельс в 9-й книге Дигест. Неправильно выносить решения или давать ответ на основании какой-либо частицы закона без рассмотрения закона в целом»⁵¹. В знаменитом отрывке «*scire leges non hoc est: verba earum tenere, sed vim ac potestatem*» тот же Цельс вынужден придерживаться телеологической интерпретации.

Наконец, вспомним принцип, которому в наши дни соответствует любое законодательство: законы и нормативные акты вступают в силу только после публикации, что напоминает высказывание Фомы Аквинского: *lex non obligat nisi promulgata*⁵².

Литература

1. *Astolfi R.* 1996: *La lex Iulia et Papia*. Padova.
2. *Avenarius M.* Die pseudo-ulpianische «*liber singularis regularum*». Entstehung, Eigenart und Überlieferung einer hochklassischen Juristenschrift. Göttingen, 2005.
3. *Bekker E.I.* 1912: Das Römische Recht und die Rechtsreformen der Gegenwart // *ZSS.* 33.

⁴⁸ Подробнее об этом законе см.: Longo 1964, 803 s.

⁴⁹ См.: Talamanca 1990, 56.

⁵⁰ Пер. Ф. Дыдынского. *Gai.* 1, 72: *Quaecumque de filio esse diximus, aedem et de filia dicta intellegemus.*

⁵¹ D. 1.3.24: *Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particula eius proposita iudicare vel respondere.*

⁵² *Summ.* 2.90.

4. *Biondi B.* 1955: Successione testamentaria e donazioni. Milano.
5. *Biscardi A.* 1971: Aperçu historique du problème de l'abrogatio legis // RIDA. 18.
6. *Broggini G.* 1966: La retroattività della legge nella prospettiva romanistica // SDHI. 32.
7. *Di Paola S.* 1964: Leges perfectae // Synteleia Vincenzo Arangio-Ruiz. II. Napoli.
8. Dizionario giuridico romano 1993: *Lex Cornelia (Sullae) de sponsu.* Napoli.
9. Dizionario giuridico romano 2003. 3. ed. Napoli.
10. *Guarino A.* 1998: Storia del diritto romano. Napoli.
11. *Honoré T.* 1982: Ulpian. Oxford.
12. *Honsell H.* 1984: Der Gesetzesstil in der römischen Antike // Sodalitas. Scritti in onore di Antonio Guarino. IV. Napoli.
13. *Kacprzak A., Krzynówek J., Wołodkiewicz W.* 2001: Regulae iuris. Łacińskie inskrypcje na kolumnach Sądu Najwyższego Rzeczypospolitej Polskiej [*Regulae iuris.* Латинские надписи на колонне Высшего суда Республики Польша] / Cur. W. Wołodkiewicz. Warszawa.
14. *Kaser M.* 1977: Über Verbotsgesetze und verbotswidrige Geschäfte im römischen Recht. Wien.
15. *Kupiszewski H.* 1988: Prawo rzymskie a współczesność [Право римское и современное]. Warszawa.
16. *Longo G.* 1964: Lex Cincia de donis et muneribus // NNDI. IX. Torino, 803 s.
17. *Longo G.* 1964: Lex Voconia // NNDI. IX, Torino.
18. *Mercogliano F.* 1997: Tituli ex corpore Ulpiani. Storia di un testo. Napoli.
19. *Scherillo G., Dell'Oro A.* 1982: Manuale di storia del diritto romano. Milano, 205 ss.
20. *Sobczak M.* 2008: Rzymskie korzenie współczesnych zasad techniki prawodawczej [Римские корни современной законодательной техники] // Studia Iuridica Toruniensia. 4.
21. *Sójka-Zielińska K.* 2009: Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność [Великие кодификации гражданского права. Прошлое и настоящее]. Warszawa.
22. *Sójka-Zielińska K.* 2015: Historia prawa [История права]. Warszawa.
23. *Talamanca M.* 1990: Istituzioni di diritto romano. Milano.
24. *Wiecker F.* 1984: «Ius» e «lex» in Roma arcaica // Sodalitas cit. VII. Napoli.
25. *Wiewiorowski J.* 2015: Zakaz retroakcji – historyczny klucz o intertemporalności [Запрет ретроактивности] // Problematyka intertemporalna w prawie. Zagadnienia podstawowe. Rozstrzygnięcia intertemporalne. Geneza i funkcje [Время и право. Общие проблемы. Временные решения. Происхождение и функции]. Warszawa.

26. *Wołodkiewicz W.* 2001b: Lex retro non agit. Un brocardo nella giurisprudenza polacca // *Iuris vincula. Studi in onore di Mario Talamanca. VIII.* Napoli.
27. *Wołodkiewicz W.* 2001: Lex retro non agit // *Łacińskie paremie w europejskiej kulturze prawnej i orzecznictwie sądów polskich [Латинские выражения в европейской юридической культуре и в польском судопроизводстве]*. Warszawa.
28. *Zabłocka M.* 1986 [ed. 1988]: Le modifiche introdotte nelle leggi matrimoniali augustee sotto la dinastia giulio-claudia // *BIDR.* 89.
29. *Zabłocka M.* 1987: Przemiany prawa osobowego i rodzinnego w ustawodawstwie dynastii julijsko-klaudyjskiej [Трансформации права лиц и семейного права в законодательстве династии Юлиев-Клавдиев]. Warszawa.
30. *Zabłocka M.* 2010b: Kilka uwag o mniej znanych «wartościach» prawa rzymskiego // *O prawie i jego dziejach księgi dwie. I.* Białystok-Katowice.
31. *Zabłocka M.* 2010: Il diritto romano – caposaldo teoretico della giurisprudenza // *Congresso internazionale «diritto romano privato e diritto romano pubblico»: teoria e pratica [2010.10.23–27]*. Xiamen.
32. *Zabłocki J.* 1990: Kompetencje «patres familias» i zgromadzeń ludowych w sprawach rodziny w świetle «Noctes Atticae» Aulusa Gelliusa [Компетенция *patres familias* и роль народного собрания в решении семейных вопросов по данным *Noctes Atticae* Авла Геллия]. Warszawa.
33. *Zabłocki J.* 2010: «Leges» votate nelle assemblee popolari // *Congresso internazionale «Diritto romano privato e diritto romano pubblico: teoria e pratica». Testi delle relazioni.* Xiamen.
34. *Zabłocki J.* 2012: «Leges votatae» nelle assemblee popolari // *Diritto@Storia.* 10.

M. ZABŁOCKA

LE ORIGINI ROMANE DELLE TECNICHE LEGISLATIVE

(RIASSUNTO)

La formazione di nozioni basilari della cultura giuridica universale appartiene senz'altro alla parte più viva del retaggio assiologico del diritto romano. Alcune di queste nozioni, tuttora discusse dai filosofi del diritto, concernono metodi e principi delle tecniche legislative. Il diritto romano

elaborò preziosi suggerimenti al riguardo. Diversi paragrafi dell'allegato al regolamento 20 giugno 2002 del Consiglio dei Ministri sulle «Regole di tecnica legislativa» sembrano riprendere o sviluppare il pensiero dei giuristi romani.