

IVRIS PRAECEPTA SVNT HAEC:
HONESTE VIVERE, ALTERVM NON LAEDERE,
SVVM CVIQVE TRIBVERE

(VLPIANVS LIBRO PRIMO REGVLARVM. D. 1.10.1)

PUBLICA VNIVERSITAS
STVDIORVM MOSCOVIAE
«LOMONOSOV»
FACVLTA IVRIDICA

ACADEMIA SCIENTIARVM
RVSSIAE
INSTITVTVM
HISTORIAE VNIVERSALIS

CENTRVM IVRIS ROMANI INVESTIGANDI

IVS ANTIQVVM



II (XXXIV)

Moscoviae MMXVI

МОСКОВСКИЙ
ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
им. М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

РОССИЙСКАЯ
АКАДЕМИЯ НАУК
ИНСТИТУТ
ВСЕОБЩЕЙ ИСТОРИИ

ЦЕНТР ИЗУЧЕНИЯ РИМСКОГО ПРАВА

ДРЕВНЕЕ ПРАВО

НАУЧНО-ПРАКТИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ



2 (34)

Москва 2016

УДК 34(075.8)
ББК 67.99(2)95
Д 73

Настоящий номер издается при поддержке
Университета г. Сассари, Италия

Questo volume è pubblicato con il contributo
dell'Università di Sassari, Italia

ДРЕВНЕЕ ПРАВО: Научно-практический журнал. No. 2 (34). — М.: ИД В. Ема,
2016. — 276 с.

ISSN 2309-4567

Данный том продолжает периодическое издание общероссийского научно-го журнала по римскому праву и его рецепции. Издание рассчитано на публикацию статей не только российских ученых, но и западных романистов, с тем чтобы ближе познакомить отечественных исследователей с достижениями западной романистики. Вместе с тем совместные публикации позволяют установить более тесный и плодотворный научный контакт между российскими и западными учеными. В целях ввода в научный оборот России возможно большего числа источников по римскому праву и его рецепции в каждом номере публикуются новые, ранее не переводившиеся на русский язык труды древних юристов. Приглашаем юристов и историков России и других стран присылать свои статьи, рецензии и другие материалы для публикации в нашем журнале.

РЕДАКЦИОННЫЙ СОВЕТ

М.В. Бибиков, С.И. Герасимов, Я. Заблоцки, А. Корбино, Ф. Сини
(зам. гл. редактора), Е.А. Суханов (председатель редакционного совета),
А.О. Чубарьян

ГЛАВНЫЙ РЕДАКТОР

Л.Л. Кофанов

РЕДАКЦИОННАЯ КОЛЛЕГИЯ

О.В. Ауров, Е.В. Белякова, С.С. Бугрова, В.В. Дементьева, А.А. Иванов,
А.С. Карцов, А.В. Копылов, Н.А. Крашенинникова, Е.В. Ляпустина,
А.В. Марей, И.Л. Маяк, П. Ничипорук, Р. Орту, А.Д. Рудоквас, В.А. Савельев
(зам. гл. редактора), О. Сакки, М. Скрейпек, А.Л. Смышляев, И.Е. Суриков,
А.И. Солопов, А. Тайцлин, К. Танев, П. Тодини, В.А. Томсинов,
В.И. Уколова, Ф.Р. Фернандес де Бухан Фернандес,
И.С. Филиппов, Э.Д. Фролов, А.М. Ширвиндт

РЕДАКЦИЯ

А.В. Еремин, Д.А. Литвинов, И.В. Лушникова,
А.А. Панов (отв. секретарь), Е.С. Марей, Д.Ю. Полдников,
А.В. Рудаков, С.Я. Сомова

К 1203020200-003 без объявл.
4Ф3(03)-95

© Центр изучения римского права, 2016
© «Издательский дом В. Ема», редподготовка, оформление, 2016

INDICE

СОДЕРЖАНИЕ

DIRITTO GRECO

ГРЕЧЕСКОЕ ПРАВО

Lenskaja V.S. (Mosca).
Exeghetai in Atene come esperti
delle leggi divine ed umane

8 Ленская В.С. (Москва).
Экзегеты в Афинах как знатоки
законов божеских и человеческих

DIRITTO ROMANO

РИМСКОЕ ПРАВО

Sacchi O. (Napoli).
La «proprietà quiritaria»
tra natura e diritto. La sua fun-
zione economica nel sistema del
diritto pubblico romano e in chiave
attuale (fine)

24 Сакки О. (Неаполь). «Квирит-
ская собственность» между при-
родой и правом. Ее экономиче-
ская функция в системе римского
публичного права и в разрезе
современности (окончание)

Vasiliev A.V. (San-Pietroburgo).
Sul problema dell'evoluzione
dell'istituto del potere del magistrato
a Roma negli anni 342–227 a.C.

54 Васильев А.В. (Санкт-Петербург).
К вопросу об эволюции
института магистратской власти
в Риме в 342–227 гг. до н.э.

Liapustina E.V. (Mosca).
Roma e le province:
diritto romano tra teoria e pra-
tica (Pegaso sulla giurisdizione
municipale)

74 Ляпустина Е.В. (Москва).
Рим и провинции: римское пра-
во между теорией и практи-
кой (Пегас о муниципальной
юрисдикции)

Zabłocka M. (Varsavia).
Le origini romane
delle tecniche legislative

86 Заблodka М. (Варшава).
Римские истоки
законодательной техники

Skřejpek M. (Praga).
«Publicum» nella concezione dei
giuristi romani (il 16° e 17° titolo
del 50° libro del Digesto)

99 Скрейпек М. (Прага).
«Publicum» в концепции рим-
ских юристов (16-й и 17-й титу-
лы 50-й книги Дигест)

DIRITTO ROMANO
IN OCCIDENTEРИМСКОЕ ПРАВО
НА ЗАПАДЕ

Marey E.S. (Mosca).
Definizione del *ius gentium*
e il suo posto nel diritto secondo
Isidoro di Siviglia

114 Марей Е.С. (Москва). Определе-
ние *ius gentium*
и его место в разделении права
у Исидора Севильского

**DIRITTO ROMANO
E ATTUALITÀ**

Kofanov L.L. (Mosca).
Il Principio «*omne ius quo utimur uel ad personas pertinet uel ad res uel ad actiones*» (D. 1.5.1)
e la sua attualità sia per il diritto pubblico romano antico che per quello attuale

Todini P. (Roma).
La responsabilità del giudice: un'indagine sulle radici romanistiche della disciplina nazionale, anche alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia Europea

DALL'EREDITÀ SCIENTIFICA

Pacchioni G.
Il concetto di obbligazione: da F.C. di Savigny al Codice civile tedesco

ATTIVITÀ SCIENTIFICA

Kofanov L.L. (Mosca)
Recensione al libro: *Digesta neboli Pandekty, svazek I, kniha I-XV, vybrané části*. Red. M. Skřejpek. Univerzita Karlova v Praze: Nakladatelství Karolinum, 2015

SUPPLEMENTO

Il Codice di Giustiniano degli avvocati.
Traduzione di E.V. Liapustina, L.L. Kofanov ed altri. Preparazione del testo latino, introduzione, commento e redazione di L.L. Kofanov (Mosca)

**РИМСКОЕ ПРАВО
И СОВРЕМЕННОСТЬ**

130 Кофанов Л.Л. (Москва).
Принцип «*omne ius quo utimur uel ad personas pertinet uel ad res uel ad actiones*» (D. 1.5.1)
и его актуальность как для римского, так и для современного публичного права

157 Тодини П. (Рим). Ответственность судьи: исследование римских корней национально-го законодательства, в том числе в свете практики Суда Европейского Союза

ИЗ НАУЧНОГО НАСЛЕДИЯ

184 Паккиони Д.
Понятие обязательства: от Ф.К. фон Савиньи до Германского гражданского уложения

НАУЧНАЯ ЖИЗНЬ

210 Кофанов Л.Л. (Москва)
Рецензия на книгу: *Digesta neboli Pandekty, svazek I, kniha I-XV, vybrané části*. Red. M. Skřejpek. Univerzita Karlova v Praze: Nakladatelství Karolinum, 2015

ПРИЛОЖЕНИЕ

218 Кодекс Юстиниана об адвокатах.
Перевод коллектива переводчиков: Е.В. Ляпустиной, Л.Л. Кофанова и др. Подготовка латинского текста, введение, комментарии и редактирование Л.Л. Кофанова (Москва)

М. СКРЕЙПЕК*

«PUBLICUM»
В КОНЦЕПЦИИ РИМСКИХ
ЮРИСТОВ (16-Й И 17-Й ТИТУЛЫ
50-Й КНИГИ ДИГЕСТ)

В статье изучаются фрагменты, включенные в последние два титула 50-й книги Дигест. Основываясь на анализе текстов, содержащих слово «publicum», можно сказать следующее. Хотя термин «частный» в принципе, за исключением случаев, относящихся к уголовному праву, имеет единое значение, в отношении слова «публичный» это не так, как это видно в целом ряде возможных вариантов. «Публичный» — это не всегда относящийся к публичному праву, но обозначает также и уголовное право или что бы то ни было относящееся к государству. Подобные случаи в указанных двух титулах Дигест довольно многочисленны (это все, что относится к государству, государственным должностям, государственным интересам, налогам, финансовым обременениям, действиям от имени государства). Вдобавок это слово может обозначать разного рода вещи: вещи, находящиеся в собственности государства, общины, города, или даже те вещи, которыми могут пользоваться абсолютно все. Далее, слово «публичный» означает также, что что-либо было сделано в соответствии с правилами, в соответствии с законами (как в случае объявления войны), или же является обозначением городского совета или народного собрания. Таким образом, его значение всегда зависит от контекста. Это отнюдь не удивительно, но лишь подтверждает тот факт, что юридический язык не только сегодня зависит от общеупотребимого, но и всегда это было именно так.

Ключевые слова: римское право, Дигесты, публичный, частный, римская юриспруденция.

* Микаль Скрейпек — профессор, доктор права юридического факультета Университета Карлова в Праге (Чехия). Статья написана на базе доклада, прочитанного 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.

The paper studies fragments that were included in the last two titles of the 50th Book of Digest. Based on the analysis of these texts, that contain the word «publicum» the paper comes to the following conclusions. While the term «private» has generally an uniform meaning in the analyzed texts, except for the cases related to criminal law, in the case of the word «public» there might be a whole range of possible options. «Public» does not necessarily always mean something concerning public law, it may also relate to criminal law, or to the state. Such cases, surveyed in two titles Digest, are numerous (relating to the state, government office, state interest, taxes, burden on the exchequer, acts on behalf of the state). In addition, it may also mean different kinds of things: something belonged to the state, the commune, the city, or even the things, common to all. The word «public», besides, may mean that something has been done according to the rules, therefore, in accordance with the law (as is the case with the declaration of war) or is designated for the City Council and People's Assembly. Thus, the meaning depends on the context in which the term is used. This conclusion is certainly not surprising, but rather confirming the fact that the legal language differs from the ordinary language not only today, but it was so in the past too.

Keywords: Roman law, Digest, public, private, roman legal science.

Одной из фундаментальных основ права является его разделение на публичное и частное. Для разграничения этих двух ветвей права в области так называемой инструментальной теории и теории власти за точку отправления традиционно и в наши дни берутся тексты двух римских классических юристов — Домиция Ульпиана¹ и его учителя Эмилия Папиниана².

Мнения о том, что относится к одной или другой ветви права, а также о том, что следует понимать под словами «публичное» и «частное», строго говоря, не остаются неизменными. Они меняются не только во времени, но и, например, в зависимости от типа правовой культуры ученого.

Спорным, однако, является даже само это системное и твердое разделение права на публичное и частное, так как, несомненно, существуют и определенные отрасли права, характеризующиеся как получастные и полупубличные, или же в некоторых случаях мы, несомненно, можем заменить приставку «полу» словами «как бы» или даже «квази», если одна из характерных черт того или иного института является преобладающей.

¹ D. 1, 1, 1, 2 (*Ulp. 1 inst.*): Huius studii duae sunt positiones, publicum et privatum. Publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem: sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim. publicum ius in sacris, in sacerdotibus, in magistratibus constitit. Privatum ius tripertitum est: collectum etenim est ex naturalibus praeceptis aut gentium aut civilibus.

² D. 2, 14, 38 (*Pap. 2 quaest.*): Ius publicum est quod privatorum pactis mutari non potest.

Хотя правовая романистика понимается не только как основанная на практике, но одновременно и как посвященная этой самой практике, иными словами, называемая также казуистической юриспруденцией, однако в, возможно, самом известном кодексе римского права, т.е. в Дигестах, существует две части, которые имеют самый общий характер. Речь идет о последних двух титулах 50-й книги Дигест: «De verborum significatione» и «De diversis regulis iuris antiqui». Именно на основе этих двух титулов Дигест, предлагающих наиболее общий взгляд на концепцию определенных правовых институтов и определенных юридических проблем, я и попытаюсь продемонстрировать, как римские юристы толковали понятие «публичный», а также представить некоторые контексты, в которых этот термин был использован.

По своей сути упомянутые здесь фрагменты далее предлагают нам достаточно содержательный взгляд на рассматриваемую проблему, так как все их авторы разворачивают свою деятельность во временном интервале в 100 лет, т.е. во II в. н.э. Однако речь не идет о том, что мы можем с некоторым удивлением констатировать упомянутый характер рассматриваемых титулов из-за крайне незначительного количества фрагментов. Термин «публичный» (*publicum, publicus*) в обоих титулах встречается только 18 раз. Во всяком случае, необходимо учитывать, что 16-й титул вообще имеет всего 246 фрагментов, а в 17-м титуле их всего 211.

Прежде чем приступить к детальному изучению отдельных текстов, рассмотрим, по крайней мере вкратце, какие значения этот термин может иметь в латинском языке. *Publicum* — это существительное с различными значениями: «муниципальное» (имущество, деньги, доходы, склады), «публика», а также «государство». Далее, прилагательное «*publicus*» означает «национальный», «муниципальный», «государственный», «публичный», «официальный», «общий», а также «доступный всем»³ (*municipium* здесь используется в значении города, отличного от Рима). Однако следует учитывать, что данный термин встречается в архаической латыни также в форме «*poplicus*» (а иногда «*populicus*»)⁴.

Итак, начнем с текста Гая, во второй фразе которого мы находим определение того, что римские юристы обычно понимали как публичную сферу:

«Того, кто арендует у римского народа (право сбора) вектигального налога, мы называем «публиканом»⁵. Ведь название «публич-

³ Pražák, Novotný, Sedláček 1929, 1021.

⁴ Доказательством этого является первоначальная форма *cognomen* рода Валерия Попликолы, позднее записываемого как Публиколы (в значении «друга народа»). *Publius Valerius Poplicola* был одним из первых консулов Римской республики в 509 г. до н.э.

⁵ О публиканах см., например: Cimma 1981.

ный» в большинстве случаев касается римского народа; гражданские же общины находятся на положении частных лиц»⁶.

Первая фраза содержит простую констатацию того, что сообщества частных лиц, которые приобрели на аукционе право взыскания публичных податей (так как слово «vectigal» может быть переведено как «налог» или «подать»), называются «societates publicanorum». Это наименование вытекает из того факта, что речь идет о государственных податях, принадлежащих римскому народу (populus Romanus), который представляет Римское государство (res publica), и поступающих в государственную казну. Что в этом фрагменте может показаться странным, так это то, что civitates понимаются здесь как частные лица. Все же civitates, паги и деревни имели характер публичных корпораций. Однако они не представляли собой Римское государство и по этой причине в данном случае понятия как частные лица.

Также и в следующем фрагменте мы встречаем societates publicanorum, и данный текст не нуждается в каких-либо комментариях:

«Рабов мы также обычно называем фамилией, как мы это находим в преторском эдикте в титуле о воровстве, где претор говорит о фамилии публиканов. Но там показываются не все рабы, а некая корпорация рабов, приготовленная ради определенного дела, то есть ради сбора вектигальной подати. В другой же части эдикта этим (словом) охватываются все рабы, как, например, в (титуле) о похищении людей, об имуществе, захваченном силой, а также об (иске) относительно отмены договора купли-продажи, когда возвращается вещь, оказавшаяся хуже при использовании ее покупателем или его фамилией, и в (титуле) об интердикте «что силой» термин «фамилия» включает в себя всех рабов. Но сюда включаются и сыновья»⁷.

Далее, еще в двух фрагментах упоминается публичное право. Первый из них принадлежит Ульпиану:

«Соглашение частных лиц не отменяет (норм) публичного права»⁸.

⁶ D. 50, 16, 16 (*Gai.* 3 ad ed. prov.): Eum qui vectigal populi Romani conductum habet, «publicanum» appellamus. Nam «publica» appellatio in compluribus causis ad populum Romanum respicit: civitates enim privatorum loco habentur.

⁷ D. 50, 16, 195, 3 (*Ulp.* 46 ad ed.): Servitutum quoque solemus appellare familias, ut in edicto praetoris ostendimus sub titulo de furtis, ubi praetor loquitur de familia publicanorum. Sed ibi non omnes servi, sed corpus quoddam servorum demonstratur huius rei causa paratum, hoc est vectigalis causa. Alia autem parte edicti omnes servi continentur: ut de hominibus coactis et vi bonorum raptorum, item redhibitoria, si deterior res reddatur emptoris opera aut familiae eius, et interdicto unde vi familiae appellatio omnes servos comprehendit. Sed et filii continentur.

⁸ D. 50, 17, 45, 1 (*Ulp.* 30 ad ed.): Privatorum conventio iuri publico non derogat.

Данный текст имеет особую важность, так как речь идет о способе выражения принципа римского права относительно главенства публично-правовой отрасли, поскольку в том же контексте стоит упомянуть и еще одну сентенцию, принадлежащую Эмилию Папиниану⁹.

Во втором фрагменте, принадлежащем Ульпиану, мы можем увидеть еще одну мысль об отношении частных лиц к публичному праву:

«Тот, кто действует в соответствии с публичным правом, не привлекается к ответственности»¹⁰.

Ключевое слово в этой сентенции достаточно простое — это глагол «sequor», который может означать, помимо приведенного перевода, также «следовать», «направляться» или «держаться чего-либо». Но это всегда имеет один и тот же смысл. Ульпиан ни в одном случае не говорит, что тот, кто действует в области публичного права, т.е. кто действует соответственно власти своей должности, не отвечает за это, — здесь речь идет совершенно о другом. Такие действия (судебные приговоры и решения), совершенные по должности, не подпадают под ответственность лиц, действующих в частных юридических отношениях, и даже в этих отношениях не всегда возможно применить все те принципы, которые имеют значение в этой области. Настоящий фрагмент следует интерпретировать в контексте всего сохранившегося текста этого юриста эпохи Северов, в котором говорится о том, что принуждение недопустимо¹¹. Но это именно тот текст, на котором была основана вся серия тех экстраординарных преторских средств, которые служили для введения одновременно и права, и юстиции.

В следующем фрагменте слово «публичный» связано со словом «officium» («должность»):

«Женщины отстранены от всех гражданских и публичных обязанностей и поэтому не могут ни быть судьями, ни исполнять магистратскую должность, ни выступать с обвинением, ни выступать за другого в качестве посредника, ни быть чьим-либо поверенным»¹².

С современной точки зрения римское право было дискриминационным по отношению к женщинам. Все публичное право было областью,

⁹ D. 2, 14, 38 (*Pap. 2 quaest.*): Ius publicum est quod privatorum pactis mutari non potest. (*Публичное право — это то, которое не может быть изменено соглашениями частных лиц.*) Более подробный анализ этой проблемы см.: Skřejpek 2014, 15–24.

¹⁰ D. 50, 17, 116, 1 (*Ulp. 11 ad ed.*): Non capitur, qui ius publicum sequitur.

¹¹ D. 50, 17, 116.pr. (*Ulp. 11 ad ed.*): Nihil concensui tam contrarium est, qui ac bonae fidei iudicia sustinet, quam vis atque metus: quem comprobare contra bonos mores est.

¹² D. 50, 17, 2 (*Ulp. 1 ad sab.*): Feminae ab omnibus officiis civilibus vel publicis remotae sunt et ideo nec iudices esse possunt nec magistratum genere nec postulare nec pro alio intervenire nec procuratores existere.

закрытой для женщин, а помимо перечисленного в процитированном отрывке мы можем добавить еще и сферу религии, так как, за редким исключением, женщины не могли удаиваться жреческого сана¹³. Если же здесь мы говорим только о гражданских должностях, то следует причислить к этому перечню не только различные публичные должности, но и различные полномочия в области частного права. Просто в качестве должности в данном случае нужно понимать опеку и попечительство.

В следующих фрагментах термин «публичный» представляется в контексте интересов государства:

«Отсутствие того, кто отсутствует по государственным делам, ни ему, ни кому-либо другому не должно причинять ущерб»¹⁴.

«Раб не может отсутствовать по государственным делам»¹⁵.

Эти два текста не представляют никакой особой проблемы с точки зрения интерпретации слова «публичный», и поэтому здесь, вероятно, достаточно будет следующего краткого комментария. В первом случае речь идет об отсутствии, заслуживающем извинения, когда сторона в процессе освобождается от ответственности и в то же время получает прощение за просроченные сроки и поэтому в ее отношении может быть применена *restitutio in integrum*¹⁶. Далее, во втором тексте прямо говорится, что данная норма не применяется по отношению к рабам. И ни раб, принадлежащий государству, уполномоченный на исполнение определенного дела в интересах государства, ни раб, принадлежащий исполняющему публичную должность частному лицу, который получил такое же поручение, не могут обращаться с жалобой к магистрату.

Следующий текст касается проблематики податей, о нем можно сказать, что он вполне заслуживает нашего внимания:

«Мы должны считать «публичными» те вектигальные земли, из которых императорская казна получает подати; таковыми являются таможенные пошлины, налоги с продажи вещей, а также налоги от соляных копеек, рудников и дегтярен»¹⁷.

¹³ Упомянутое исключение касается весталок. Менее важные религиозные обязанности принадлежали также супруге великого понтифика и супруге фламينا *Dialis*.

¹⁴ D. 50, 17, 140 (*Ulp.* 56 ad ed.): *Absentia eius, qui rei publicae causa abest, neque ei neque alii damnosa esse debet.*

¹⁵ D. 50, 17, 211 (*Paul.* 69 ad ed.): *Servus rei publicae causa abesse non potest.*

¹⁶ См.: D. 4, 1: *De in integrum restitutionibus.*

¹⁷ D. 50, 16, 17, 1 (*Ulp.* 10 ad ed.): «*Publica*» vectigalia intellegere debemus, ex quibus vectigal fiscus capit: quale est vectigal portus vel venalium rerum, item salinarum et metallorum et picaruarum. Детальный анализ этого текста см.: Skřejpek 2010, 79–90.

Выражение «*publica vectigalia*» употреблено здесь в значении «публичные подати», т.е. доходы государства. Однако существовали и *vestigalia privata*, как, например, сборы за разрешение строиться на чужой земле (*superficies*). Примечателен тот факт, что здесь один из самых известных юристов допускает очевидную ошибку или, быть может, слишком значительное упрощение. Включение средств от налога с продаж (*centesima rerum venalium*) в фиск совершенно не соответствует реальности, и с момента его введения императором Августом доходы от этого налога принадлежали вновь созданной казне, называвшейся «*aerarium militare*».

Также и следующий фрагмент касается того, что относится к Римскому государству:

«Публичная повинность — это обязанность частного лица, экстраординарный доход от которой властью магистрата поступает отдельным гражданам или всей их совокупности, а также их достоянию под империем магистрата»¹⁸.

Munus как обременение или как обязанность проявляется в римском праве в самых разнообразных вариантах. Помимо публичного права этот институт присутствует и в частном праве, например, в значении брачного подарка (*munus nuptiae*). Из содержания текста Помпония вполне ясно, о чем идет речь, но ничего не говорится о том, в чем именно заключались обязанности того коллективного благодеяния, к которому привлекалось частное лицо. Фундаментальным принципом таких повинностей, подобных благодеянию в пользу Римского государства¹⁹, было их личное исполнение. Речь шла об исполнении прежде всего различных работ, и эти повинности были связаны с собственностью на определенный земельный участок²⁰. Наконец, эти повинности часто заключались в определенном денежном обязательстве, как, например, в гарантиях уплаты налогов, предоставляемых членами муниципального совета, или же в выплате экстраординарных податей, как, например, подати *augum coronarium*, истребуемой в случае восшествия на престол нового императора²¹.

Также и следующий фрагмент имеет сходный характер:

¹⁸ D. 50, 16, 239 (*Pomp.*): «*Munus publicum*» est officium privati hominis, ex quo commodum ad singulos universosque cives remque eorum imperio magistratus extraordinarium pervenit.

¹⁹ См., например: Cerami 1993, 277–396.

²⁰ Если речь шла о физическом труде, например об участии в строительных работах, то такие повинности назывались «*munera sordida*», а если были связаны с земельной собственностью, например обязанность участвовать в ремонте дороги, то такие повинности назывались «*munera possessionum*». Впервые они были строго упорядочены эдиктом Августа 30 г. до н.э. (*FIRA*, I, 315).

²¹ Giangreco Pessi 1988, 43.

«Нельзя позволять частным лицам то, что может быть публично совершено магистратом, дабы не давать повод к возникновению большого бунта»²².

Упрощенная интерпретация этого текста в том смысле, что частным лицам не позволено то, о чем могут публично заявлять римские магистраты, не представляется верной. Под выражением «*publice fieri*» скрывается некое совершенно противоположное значение. Магистраты представляли Римское государство, а также действовали от его имени. Иными словами, речь идет не о заявлении о чем-либо публичным образом в собственном смысле этого слова, но о некоем действии в рамках компетенции отдельных магистратов и в данном случае действия «публичного».

Следующие тексты связаны с банальным вопросом о разделении вещей:

«Имущество гражданской общины несколько вольно называют «публичным», ведь публичным является только то, что принадлежит римскому народу»²³.

«Мы не относим к «публичным» ни сакральные, ни религиозные вещи, ни те, которые предназначены для общественного использования; но (мы относим к ним) то, что, например, как имущество принадлежит гражданским общинам. Но пекулии рабов гражданских общин, без сомнения, считаются публичными»²⁴.

В первом тексте речь идет о том, что в публичное имущество (*bona publica*) включается только то, что принадлежит римскому народу. Однако под это определение на подпадает, как следует из приведенного текста, никакое «муниципальное» имущество, т.е. то имущество, которое исключено из прав собственности частных лиц, но принадлежит корпорации публичного права²⁵. Римский народ — это отнюдь не только обитатели города Рима, но под этим выражением понимаются римские граждане. Таким образом, речь идет о вещах, напрямую принадлежащих Римскому государству, что подтверждается утверждением Ульпиана, содержащимся во втором отрывке, в котором рассматриваются пекулии государственных рабов. *Bona civitatis* означает нечто иное. Это все вещи, которые принад-

²² D. 50, 17, 176 (*Paul.* 13 ad plaut.): Non est singulis concedendum, quod per magistratum publice possit fieri, ne occasio sit maioris tumultus faciendi.

²³ D. 50, 16, 15 (*Ulp.* 10 ad ed.): Bona civitatis abusive «publica» dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt.

²⁴ D. 50, 16, 17.pr. (*Ulp.* 10 ad ed.): Inter «publica» habemus non sacra nec religiosa nec quae publicis usibus destinata sunt: sed si qua sunt civitatum velut bona. Sed peculia servorum civitatum procul dubio publica habentur.

²⁵ См., например: Kreller 1953, 1–16.

лежат лицам, не относящимся к городу Риму или к Римскому государству как таковому, т.е. эти вещи принадлежат городам, обитатели которых имеют иной статус, а именно статус колонии или муниципия. Такое имущество, должно быть, обозначалось термином «*res universitatis*»²⁶. Выражение «публичные вещи» используется здесь и в ином смысле: как вещи, которые принадлежат государству, но должны служить для публичного использования жителями определенного муниципия, как, например, фонтаны или площади и т.п.; эти вещи называются «*res in uso publico*» и формируют подмножество *res universitatis*.

Следующий фрагмент также относится к подобного рода проблематике:

«Берег является публичным до того предела, до которого максимально поднимается течение воды. То же самое право применяется и в отношении озера, если только оно целиком не является частным»²⁷.

Также и здесь слово «публичный» употребляется в ином смысле и ни в коем случае не означает, что речь идет о некоем земельном участке, принадлежащем государству. Берег моря или озера в этом отрывке юриста Яволена считается публичным только в фигуральном, а не в технико-юридическом значении этого слова. Действительно, право доступа к берегу в случае необходимости принадлежит всякому. И именно по этой причине берег находится в пользовании всех людей, не принимая во внимание их принадлежность к определенному муниципию или государству; таким образом, он имеет тот же правовой режим, как, например, воздух, дождевая вода или море и относится к категории «*res omnium communes*».

Совершенно иное значение слова «публичный» используется в следующем фрагменте, принадлежащем Сексту Помпонию:

«Враги — это те, кто нам или кому мы публично объявили войну, прочие же являются либо разбойниками, либо грабителями»²⁸.

Слово «*publice*» здесь мы можем перевести дословно как «публично», однако под публичным объявлением войны следует понимать объявление войны в соответствии со строгими правилами, согласно порядку, как об этом пишет римский историк Ливий в своем описании правления второго римского царя Нумы Помпилия²⁹. В случае войны, не объявленной в соответствии с установленными правилами и согласно обычаям, она

²⁶ Dizionario giuridico romano 2003, 439.

²⁷ D. 50, 16, 112 (*Javol.*): *Litus publicum est eatenus, qua maxime fluctus exaestuat. Idemque iuris est in lacu, nisi is totus privatus est.*

²⁸ D. 50, 16, 118 (*Pomp.* 2 ad *quint. muc.*): «*Hostes*» hi sunt, qui nobis aut quibus nos publice bellum decrevimus: ceteri «*latrones*» aut «*praedones*» sunt.

²⁹ *Liv.* 1, 32, 5.

трактовалась бы как война против божественного порядка. Это правило касалось обеих воюющих сторон, т.е. как в случае, когда военные операции такого рода были начаты против римского народа³⁰, так и в случае, когда это сделал представитель римской власти. Магистрат, начавший войну таким способом, подвергался суровейшим санкциям, прежде всего он выдавался тому народ, с которым воевал³¹.

Иное значение слова «publicum» содержится в следующих двух фрагментах³², в которых речь идет об уголовном праве.

В первом из них речь идет о различии между частным и публичным тюремным заключением:

«Термином «тюрьма» обозначают как частные, так и публичные тюрьмы, (словом) же «арест» обозначается только публичный арест»³³.

Действительно, слово «vinculum» может быть переведено различным образом, например, может служить обозначением цепей, но в контексте данного фрагмента из Венулея ему более всего подходит значение «тюрьма»³⁴. Тюрьма в Древнем Риме имела функцию, как мы сегодня сказали бы, исключительно детентивную и первоначально применялась в рамках *ius coercendi* римских магистратов, обозначаясь выражением «*in vincula ductio*», а во времена поздней Республики использовалась для предварительного тюремного заключения ответчика, чтобы он не мог убежать³⁵. Если это верно, то в эпоху Империи время от времени случалось, что наместники провинций нарушали это общее правило³⁶. Частными назывались действительно домашние тюрьмы в собственном смысле этого слова, которые, очевидно, иногда имелись у всякого зажиточного римского гражданина. В случае исполнения судебного решения оно обращалось на личности осужденных, как мы знаем это из третьей таблицы Законов XII таблиц³⁷.

³⁰ См., например: Ziegler 1980, 93–103.

³¹ *Cic. De rep.* 2, 17, 31.

³² Одно из этих значений уже комментировалось выше, см. сноску 22.

³³ D. 50, 16, 224 (*Venul.* 7 stip.): «*Vinculorum*» appellatione vel privata vel publica vincula significant, «*custodiae*» vero tantum publicam custodiam.

³⁴ Другим латинским словом для обозначения тюрьмы было также «*carcer*».

³⁵ Другой возможностью было представить поручителя (*vades*). См.: Brasiello 1989, 221nn.

³⁶ Santalucia 1998, 85, nota 49. См. также: D. 48, 19, 8, 9 (*Ulp.* 9 de off. proc.).

³⁷ *Lex XII tab.* 3, 3: NI IUDICATUM FACIT AUT QUIS ENDO EO IN IURE VINDICIT, SECUM DUCITO, VINCITO AUT NERVO AUT COMPEDIBUS, XV PONDO, NE MAIORE, AUT SI VOLET MINORE VINCITO; *Lex XII tab.* 3, 4: SI VOLET SUO VIVITO. NI SUO VIVIT, QUI EUM VINCTUM HABEBIT, LIBRAS FARRIS ENDO DIES DATO. SI VOLET PLUS DATO.

Публичное и частное смешиваются в области уголовного римского права и еще в одном случае:

«Стипуляция типа «дать обеспечение по поводу освобождения от наказаний» не считается относящейся к тем наказаниям, которые связаны с судопроизводством по государственным (делам), и к уголовным наказаниям»³⁸.

Однако здесь речь идет не о какой-то особенности или каком-то исключении, но о вполне обычном способе не только в области институтов уголовного права, но одновременно также и в области уголовного процесса. Мы встречаем его не только во многих пассажах Дигест³⁹, но также и в Институциях⁴⁰ Юстиниана.

Другое значение рассматриваемого нами термина встречается в еще одном фрагменте Помпония:

«Некоторые говорят, что декурионы так названы оттого, что вначале, когда выводились колонии, десятая часть тех, кто приводился (в колонию), обычно вносилась в список для проведения публичного совета»⁴¹.

При создании новых городов правопорядок органов местной власти копировался с того, что был создан в самом Риме⁴². Помимо магистратов существовали также плебейские собрания, а также создавался институт, аналогичный римскому сенату, и именно «публичный совет» был таким местным сенатом.

Следующий фрагмент также относится к конституционной системе Древнего Рима. Однако на этот раз слово «публичный» использовано по отношению к другому государственному органу:

«То, что в большей своей части совершается публично, касается всех в совокупности»⁴³.

Фраза «*quod publice fit*» использована здесь в значении «публично установлено» или «объявлено» или просто «проголосовано». Так что данная интерпретация чрезвычайно легка и однозначна. То, что было одобре-

³⁸ D. 50, 16, 200 (*Iul. 2 dig.*): Haec stipulatio «noxis solutum praestari» non existimatur ad eas noxas pertinere, quae publicam exercitionem et coercionem capitalem habent.

³⁹ См., например: D. 40, 15, 1, 4 (*Marci. lib. sing. de delat.*).

⁴⁰ Inst. 4, 18.pr. – 2.

⁴¹ D. 50, 16, 239, 5 (*Pomp. lib. sing. ench.*): «Decuriones» quidam dictos aiunt ex eo, quod initio, cum coloniae deducerentur, decima pars eorum qui ducebantur consilii publici gratia conscribi solita sit.

⁴² Cerami, Corbino, Metro, Purpura 2006, 73.

⁴³ D. 50, 17, 160, 1 (*Ulp. 76 ad ed.*): Refertur ad universos, quod publice fit per maiorem partem.

но плебейским собранием в форме закона или плебисцита, обязательно к исполнению всеми без исключения римскими гражданами.

В последнем тексте мы, наконец, находим слово «публичный» в собственном его значении:

«Мы не считаем «освобожденным» того, кто хотя и освобожден от оков, но удерживается во власти; мы не считаем освобожденным и того, кого без оков в публичном месте держат под стражей»⁴⁴.

Данный фрагмент относится к комментариям Гая той самой части эдикта городского претора, которая называется «О тех, кто не должен ни находиться, ни проводиться, ни проноситься по дороге» и которая также требует своего пояснения. Приведенный текст не содержит, как это может показаться, распоряжений в области уголовного права. Юрисдикция преторов не была исключительно гражданской, некоторые из них в конце Республики были предназначены для председательства в уголовных судах, но претор *urbanus* организовывал только тяжбы по частным делам и его эдикты касались исключительно этой проблематики. Речь идет об исполнении судебного решения, обращенного против личности⁴⁵, когда несостоятельный должник мог быть подвергнут кредитором заключению в оковы и продажа его в рабство могла быть осуществлена только после того, как он был трижды приведен на рынок⁴⁶ (а это и было то публичное место, которое упомянуто в тексте). Тот факт, что в этом случае они освобождались от оков, не означал, однако, что они освобождались в смысле освобождения от обязательства.

Итак, на основе представленных текстов семи римских классических юристов мы можем констатировать следующее. Слово «*publicum*» представляет собой целую серию возможных вариантов значений. «Публичный» не всегда должно непременно означать, что речь идет о публичном праве, но всегда есть что-то, что касается государства и соответственно является государственным (как, например, *officium publicum*, *causa publica*, *vestigalia publica*, *munera publica* – относящиеся к государству, государственная должность, государственный интерес, подати, бремя налогов в пользу государства, иски от имени государства). Помимо этого речь

⁴⁴ D. 50, 16, 48 (*Gai. ad ed. praet. urb.*): «Solutum» non intellegimus eum, qui, licet vinculis levatus sit, manibus tamen tenetur: ac ne eum quidem intellegimus solutum, qui in publico sine vinculis servatur.

⁴⁵ См.: Behrends 1974.

⁴⁶ Lex XII tab. (Gel. NA 20, 1, 46–47): Erat autem ius interea paciscendi, ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta. Inter eos dies trinis nundinis continuis ad praetorem in comitium producebantur, quantaque pecuniae iudicati essent, praedicabatur. Tertius autem nundinis capite poenas dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant.

идет о различных типах вещей — государственных, собственником которых является государство, муниципальных, которые принадлежат городу, или же тех, которые могут находиться в пользовании всех (*res publicae*).

В то же время мы встречаем «смещенное» значение этого слова. Фраза «*publicae bellum decernimus*» означает «объявлять войну в соответствии с правилами»; или же это слово используется в лексике уголовного права, или в значении «муниципального совета» (*consilium publicum*), или регламентации, осуществленной государственным органом (*publicae fit*). Кроме того, слово «*publicum*» предстает и как название особого вида преступления «публичного насилия» (*vis publica*), и только в одном случае речь идет именно о публичном праве (*ius publicum*).

Таким образом, значение этого термина всегда зависит от контекста, в котором он используется. Конечно, речь идет не о каком-то удивительном открытии, но скорее о подтверждении того факта, что юридический язык не только сегодня зависит от общеупотребимого, но и всегда это было именно так.

Литература

1. *Behrends O.* 1974: *Der Zwölftaffelnprozess. Zur Geschichte des römischen Obligationenrechts.* Göttingen.
2. *Brasiello U.* 1989: *La pena di encarcelamiento hasta Ulpiano // SCDR.* 1, 221nn.
3. *Cerami P.* 1993: *Contrahere cum fisco.* An. Sem. Giur. Univ. Palermo, 277–396.
4. *Cerami P., Corbino A., Metro A., Purpura G.* 2006: *Ordinamento costituzionale e produzione del diritto in Roma antica.* Napoli.
5. *Cimma M.R.* 1981: *Ricerche sulle società dei publicani.* Roma.
6. *Giangreco Pessi M.V.* 1988: *Situazione economico-sociale e politica finanziaria sotto i Severi.* Roma.
7. *Kreller H.* 1953: *Zwei Gaiusstellen zur Geschichte der juristischen Person,* in *Atti Congresso Verona.* 3. Milano, 1–16.
8. *Pražák J.M., Novotný F., Sedláček J.* 1929: *Latinsko-český slovník.* Praha.
9. *Santalucia B.* 1998: *Diritto e processo penale nell'antica,* Roma. 2. ed. Milano.
10. *Skřejpek M.* 2010: *Papinianus, Paulus a Ulpianus – první vulgární právníci? // Súdne reči a veľké súdne procesy podl'a justiniánskych Digest a iných prameňov rímskeho práva. Zborník príspevkov z 11. konferencie právnických romanistov SR a ČR. Trnava 15.–16. máj 2009 / Ed. P. Mach a M. Pekarík. Trnava, 79–90.*

11. *Skřejpek M.* 2014: Elasticita hranic mezi soukromým a veřejným právem // Veřejné právo a právo soukromé. Aktuální tendence a výzvy veřejnoprávní úpravy plynoucí z problematiky právního dualismu. Praha, 15–24.
12. *Ziegler K.H.* 1980: Pirata communis hostis omnium // De iustitia et iure, Festgabe für Lübtow. Berlin; München, 93–103.

M. SKŘEJPEK

**«PUBLICUM» NELLA CONCEZIONE
DEI GIURISTI ROMANI (IL 16°
E 17° TITOLO DEL 50° LIBRO
DEL DIGESTO)**

(RIASSUNTO)

Nel 16° e 17° titolo del 50° libro del Digesto si sono conservati i testi di sette giuristi romani classici nei quali si trova la parola *publicum*. Non si tratta sempre di diritto pubblico, ma sempre di qualcosa che riguarda lo Stato. Più in particolare si può dire rispettivamente «statale»: l'*officium publicum*, la *causa publica*, i *vectigalia publica*, i *municipalia publica*; ossia ciò che è appartenente allo Stato, all'ufficio dello Stato, l'interesse dello Stato, le imposte, un onere imposto a favore dello Stato, l'agire in nome dello Stato. Oltre a ciò, si può dire rientrante in tale nozione anche una varia tipologia di cose: statali, municipali o *res publicae*.

Al tempo stesso, incontriamo anche un senso «allargato» di tale parola come

quando la si trova impiegata in espressioni come *publicae bellum decerimus* (che vuol dire dichiarare la guerra secondo le regole); come *consilium publicum* (intendendo si consiglio municipale); come *publicae fit* («regolarmente deliberato da un organo dello Stato»). Infine, la si trova impiegata in un senso riguardante il diritto penale. In altri casi la parola *publicum* si presenta come la denominazione di un reato specifico di violenza pubblica (*vis publica*) mentre, in un caso solo, vuol dire diritto pubblico (*ius publicum*). Tutto dipende sempre dal contesto in cui il termine è adoperato il che dimostra, ora come allora, che il linguaggio giuridico non coincide mai esattamente con quello comune.